

**Sygnatura akt VI Ka 909/18**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **16 listopada 2018** r.

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

Przewodniczący SSO Krzysztof Ficek

Protokolant Dominika Koza

przy udziale Krzysztofa Garbali Prokuratora Prokuratury Rejonowej G.w G.

po rozpoznaniu w dniu 16 listopada 2018 r.

sprawy **A. G. (1)** ur. (...) w Z.

córki P. i K.

oskarżonej z art. 288 § 1 kk w zw. z art. 31 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżyciela publicznego i obrońcę oskarżonej

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 16 lipca 2018 r. sygnatura akt III K 442/17

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 634 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w pkt. 1 podstawę wymiaru kary uzupełnia o art. 60 § 6 pkt 4 kk w zw. z art. 34 § 1 i § 1a pkt 1 kk i art. 35 § 1 kk,

- uchyla rozstrzygnięcie z pkt 2,

- na mocy art. 63 §1 kk zalicza oskarżonej na poczet orzeczonej w pkt. 1 kary ograniczenia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 3 lutego 2017 roku godz. 16:40 do 3 lutego 2017 roku godz. 20:30, to jest jeden dzień, który jest równy dwóm dniom kary ograniczenia wolności;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. Ł. 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 oskarżonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

4. zasądza od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 536,60 zł (pięćset trzydzieści sześć złotych sześćdziesiąt groszy) i wymierza jej opłatę za drugą instancję w wysokości 120 zł (sto dwadzieścia złotych).

Sygn. akt VI Ka 909/18

## UZASADNIENIE

Oskarżonej A. G. (1) zarzucono popełnienie czynu polegającego na tym, że w dniu 2 lutego 2017 roku w G. dokonała umyślnego uszkodzenia mienia poprzez rzucenie podpalonej rzeczy na parapet okna powodując zniszczenie parapetu oraz ościeżnicy okna o wartości 1200 złotych na szkodę J. S. przy czym w chwili czynu miała ograniczoną w stopniu znacznym zdolność rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem, tj. przestępstwa z art. 288 § 1 kk w zw. z art. 31 § 2 kk.

Wyrokiem z dnia 16 lipca 2018 roku, sygn. akt III K 442/17, Sąd Rejonowy w Gliwicach, uznał oskarżoną za winną popełnienia zarzucanego jej czynu, wyczerpującego znamiona występku z art. 288 § 1 kk w zw. z art. 31 § 2 kk i za to na mocy art. 288 § 1 kk w zw. z art. 31 § 2 kk skazał ją na karę 6 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cel społeczny wskazany przez sąd w wymiarze 30 godzin miesięcznie. Na mocy art. 36 § 2 kk w zw. z art. 72 § 1 pkt 1 kk zobowiązano oskarżoną do informowania kuratora o przebiegu wykonywania kary. Na mocy art. 46 § 1 kk zobowiązano oskarżoną do naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej J. S. kwoty 1200 zł. Dalej orzeczono o kosztach procesu.

Wyrok ten zaskarżyli prokurator i obrońca oskarżonej.

Prokurator zaskarżył wyrok na korzyść oskarżonej w części dotyczącej orzeczenia o karze, zarzucając:

1) obrazę przepisu prawa materialnego, mianowicie art. 36 § 2 kk poprzez jego zastosowanie, pomimo iż na mocy art. 1 pkt 7 ustawy z dnia 20 lutego 2015 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z dnia 20 marca 2015 roku, poz. 396) przedmiotowa regulacja z dniem 1 lipca 2015 roku została uchylona, co w konsekwencji doprowadziło do zastosowania art. 72 § 1 pkt 1 kk pomimo tego, że brak jest podstawy prawnej umożliwiającej orzeczenie wobec oskarżonej, w związku z wymierzoną jej karą ograniczenia wolności, obowiązku informowania kuratora o przebiegu okresu próby;

2) obrazę przepisu postępowania, mianowicie art. 413 § 1 pkt 6 kpk mającą wpływ na treść orzeczenia, polegającą na niepowołaniu przepisu art. 60 § 6 pkt 4 kk w podstawie wymiaru kary ograniczenia wolności orzeczonej wobec oskarżonej, który to przepis określa sposób nadzwyczajnego złagodzenia kary w stosunku do występków, których dolną granicą ustawowego zagrożenia jest kara pozbawienia niższa od roku.

Podnosząc powyższe prokurator wniósł o uchylenie pkt 2 zaskarżonego wyroku dotyczącego orzeczenia wobec oskarżonej obowiązku informowania kuratora o przebiegu okresu próby oraz zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uzupełnienie podstawy prawnej wymierzonej oskarżonej kary o art. 60 § 6 pkt 4 kk.

Obrońca oskarżonej zaskarżył wyrok w całości, zarzucając:

1) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, mianowicie art. 5 § 2 kpk, polegającą na naruszeniu zasady procesowej in dubio pro reo poprzez rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonej wątpliwości, których nie usunięto w postępowaniu dowodowym w zakresie wyrządzenia szkody przez oskarżoną;

2) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, mianowicie art. 7 kpk, polegającą na dowolnej, a nie swobodnej ocenie zgromadzonego materiału dowodowego, a w szczególności zeznań świadka J. S., poprzez przyjęcie, że zeznania świadka wystarczają do przypisania winy oskarżonej;

3) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść wydanego orzeczenia, polegający na przyjęciu przez Sąd, że czynu uszkodzenia mienia poprzez rzucenie podpalonej rzeczy na parapet okna powodując zniszczenie parapetu oraz ościeżnicy okna na szkodę pokrzywdzonej dokonała oskarżona, w sytuacji gdy brak jest dowodów jednoznacznie potwierdzających ww. fakt; oparcie ustaleń na zeznaniach świadka J. S. powołującej się na wiadomości sms, świadczące o przyznaniu się do winy oskarżonej, w sytuacji, gdy brak jest bilingów pochodzących z numeru telefonu oskarżonej, wskazujących na sprawstwo oskarżonej.

Obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonej od zarzucanego jej czynu; względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania; a także o zasądzenie kosztów wynagrodzenia obrońcy z urzędu w postępowaniu odwoławczym zgodnie z normami przepisanyymi.

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

Zasadna okazała się apelacja prokuratora, zaś środek odwoławczy wniesiony przez obrońcę oskarżonej na uwzględnienie nie zasługiwał.

Nie przekonuje zanegowanie sprawstwa oskarżonej. Sąd Rejonowy przeprowadził pełne postępowanie dowodowe. Wyjaśnił wszystkie istotne okoliczności sprawy, a następnie zebrane dowody poddał ocenie, która nie uchybia zasadom prawidłowego rozumowania, czy też wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego. W konsekwencji wolnej od błędów oceny Sąd I instancji ustalił prawidłowy stan faktyczny. Prawidłowo zostały także ustalone okoliczności wpływające na wymiar kary, a wymierzona kara ograniczenia wolności spełnia należycie swoje cele.

Nietrafny jest argument obrońcy, jakoby brak było dowodów jednoznacznie potwierdzających sprawstwo oskarżonej. J. S. zeznała, że wprawdzie nie widziała oskarżonej w czasie popełnienia czynu, jednak z tych samych relacji wynika, że syn świadka rozpoznał głos A. G. (1), krzyczącej pod domem w chwili zdarzenia objętego postępowaniem. Ponadto A. G. (1) w toku przesłuchania w charakterze podejrzanej w dniu 3 lutego 2017 roku (k. 12 – 14), podała szczegółowo okoliczności swojego zachowania objętego zarzutem, a także motywy swojego postępowania. Przy tym okoliczności podane przez oskarżoną są zbieżne z informacjami wynikającymi z zeznań pokrzywdzonej. Powyższe dowody były w pełni wystarczające dla jednoznacznego ustalenia stanu faktycznego, w oparciu o który przypisano zarzucony oskarżonej czyn. Nie zaistniały zatem w sprawie żadne wątpliwości, które można byłoby interpretować na korzyść oskarżonej. W sytuacji, kiedy wyjaśnienia oskarżonej są zbieżne z zeznaniami pokrzywdzonej, okoliczność, że to oskarżona przesłała wiadomość sms, na którą powołała się w swoich zeznaniach pokrzywdzona, nie budzi wątpliwości. Wobec powyższego nie występowała potrzeba przeprowadzenia dodatkowego dowodu w postaci bilingów z numeru telefonu oskarżonej. Zresztą obrona nie wniosowała o to na żadnym etapie postępowania sądowego. W świetle powyższego za chybiony należało uznać także zarzut obrońcy dotyczący „dowolnej” oceny dowodów, ponieważ zeznania pokrzywdzonej nie były jedynym dowodem wskazującym na sprawstwo oskarżonej. Na marginesie zwrócić trzeba uwagę obrońcy, że zgodnie z art. 427 § 3 kpk odwołujący się może wskazać nowe dowody, jeżeli nie mógł powołać ich w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji.

Brak było zatem podstaw do uwzględnienia apelacji obrońcy.

Inaczej ocenić należało środek odwoławczy oskarżyciela publicznego.

Nowelą z dnia 20 lutego 2015 roku, która weszła w życie w dniu 1 lipca 2015 roku, uchylone zostały dwa pozostałe jeszcze (po nowelizacji z 2010 roku) przepisy art. 36 kk, mianowicie § 2 i § 3. Przepis § 2 stanowił, że wymierzając karę ograniczenia wolności, sąd może orzec wobec skazanego obowiązki wymienione w art. 72 kk. Uchylenie rzeczonoego przepisu było pochodną zróżnicowania jednolitej wcześniej funkcji obowiązków wymienionych w art. 72 § 1 kk w obrębie przepisów o karze ograniczenia wolności. W stanie prawnym sprzed nowelizacji w 2015 roku sąd, wymierzając karę ograniczenia wolności, mógł – na podstawie uchylonego art. 36 § 2 w zw. z art. 72 § 1 – orzec każdy z obowiązków wymienionych w art. 72 § 1. Funkcja tych obowiązków była przy tym jednolita. Obowiązki te stanowiły mianowicie dodatkowy środek oddziaływania na skazanego, który nie należał do istoty kary ograniczenia wolności. Nowela z dnia 20 lutego 2015 r. ów stan rzeczy zasadniczo zmieniła, część z tych obowiązków inkorporowano do istoty (treści) kary ograniczenia wolności, niektóre utrzymały swój dotychczasowy status, a pozostałych w ogóle nie można już orzec na podstawie przepisów o karze ograniczenia wolności jako dodatkowego środka oddziaływania na sprawcę skazywanego na tę karę.

Co istotne w niniejszej sprawie obowiązek określony w art. 72 § 1 pkt 1 kk, polegający na informowaniu sądu lub kuratora o przebiegu okresu próby właściwie zawsze należał do istoty kary ograniczenia wolności ze względu na treść art. 34 § 2 pkt 3 kk, który stanowi, że w czasie odbywania kary ograniczenia wolności skazany ma obowiązek udzielania wyjaśnień dotyczących przebiegu odbywania kary.

W świetle powyższego, czyli uchylecia nowelą z lutego 2015 roku przepisu art. 36 § 2 kk, umożliwiającego stosowanie przy wymierzaniu kary ograniczenia wolności obowiązków wymienionych w art. 72 kk, konieczne stało się - zgodnie z wnioskiem apelacji prokuratora – uchylenie rozstrzygnięcia z pkt 2 zaskarżonego wyroku. Pamiętać przy tym należy, o czym była mowa wyżej, że na podstawie art. 34 § 2 pkt 3 kk istnieje (należący do istoty kary ograniczenia wolności) obowiązek udzielania wyjaśnień dotyczących przebiegu odbywania kary.

Zaistniało także drugie ze wskazanych przez prokuratora uchybień, mianowicie mająca wpływ na treść orzeczenia obraza art. 413 § 1 pkt 6 kpk, który stanowi, że każdy wyrok powinien zawierać wskazanie zastosowanych przepisów ustawy karnej. Sąd I instancji w podstawie wymiaru kary ograniczenia wolności wskazał wyłącznie art. 288 § 1 kk w zw. z art. 31 § 2 kk, pozwalającym na zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec sprawcy o ograniczonej w znacznym stopniu zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania postępowaniem. Zaniechał Sąd Rejonowy wskazania przepisu określającego zasadę, według której w konkretnym przypadku następuje nadzwyczajne złagodzenie kary, tj. art. 60 § 6 pkt 4 kk. Ponadto prawidłowo zawarł Sąd Rejonowy wskazanie rozmiaru orzeczonej kary ograniczenia wolności, a także wskazanie sposobu i zakresu, w jaki winna być ona wykonywana, jednak pominął wskazanie przepisów, w oparciu o które to uczynił. Stąd konieczne stało się uzupełnienie podstawy wymiaru kary o art. 60 § 6 pkt 4 kk w zw. z art. 34 § 1 i § 1 a pkt 1 kk i art. 35 § 1 kk.

W związku z treścią art. 413 § 2 pkt 2 kpk, zgodnie z którym wyrok skazujący powinien zawierać w razie potrzeby rozstrzygnięcie co do zaliczenia na poczet kary okresów wskazanych w art. 63 kk i faktem, że A. G. (1) była zatrzymana w sprawie w dniu 3 lutego 2017 roku od godz. 16.40 do godz. 20.30 tego samego dnia (protokół zatrzymania k. 8), Sąd odwoławczy działając z urzędu zmienił zaskarżony wyrok na korzyść oskarżonej poprzez zaliczenie okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie (jednego dnia) na poczet orzeczonej w pkt 1 zaskarżonego wyroku kary ograniczenia wolności. Zaliczenia dokonano na mocy art. 63 § 1 kk, zgodnie z którym na poczet orzeczonej kary zalicza się okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, zaokrąglając w górę do pełnego dnia, przy czym jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się dwóm dniom kary ograniczenia wolności.

W pozostałej części zaskarżony wyrok, jako prawidłowy, utrzymano w mocy. Tym samym nie stwierdzono podstaw do uznania orzeczonej kary za rażąco surową. Jest to rozstrzygnięcie adekwatne do społecznej szkodliwości czynu popełnionego przez oskarżoną oraz stopnia jej zawinienia. Z uwagi na działanie A. G. (2) w stanie ograniczonej w znacznym stopniu poczytalności zasadnie zastosowano nadzwyczajne złagodzenie kary, orzekając karę łagodniejszą niż kara pozbawienia wolności. Nie można też pominąć, że oskarżona była już karana, w tym dwa razy za przestępstwa z art. 288 § 1 kk. Kara ograniczenia wolności w wymiarze 6 miesięcy w postaci kontrolowanej pracy społecznej, połączona z obowiązkiem naprawienia szkody, winna spełnić cele wychowawcze i zapobiegawcze wobec oskarżonej oraz w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Na rzecz obrońcy zasądzono koszty udzielonej oskarżonej z urzędu pomocy prawnej w postępowaniu odwoławczym, zaś na mocy art. 634 kpk obciążono oskarżoną kosztami procesu za postępowanie odwoławcze, nie znajdując podstaw do zwolnienia jej od zapłaty kosztów sądowych. Oskarżona jest osobą młodą, bez przeciwwskazań zdrowotnych do podjęcia pracy.