

Sygnatura akt VI Ka 626/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **1 października 2019 r.**

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

Przewodniczący sędzia Grażyna Tokarczyk

Protokolant Aleksandra Pawłowska

przy udziale Dariusza Kowalczyka Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Z.

po rozpoznaniu w dniu 1 października 2019 r.

sprawy **S. N.** ur. (...) w Z.

syna P. i K.

oskarżonego z art. 279 § 1 kk i art. 288 § 1 kk przy zast. art. 11 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 14 maja 2019 r. sygnatura akt II K 189/19

na podstawie art. 437 kpk, art. 455 kpk, art. 435 kpk, art. 636 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 również wobec nieapelującego P. B., w ten sposób, że poprawia kwalifikację prawną czynu zarzucanego w punkcie 3 każdemu z oskarżonych przyjmując, iż swoim zachowaniem wyczerpali znamiona występku z art. 279 § 1 kk;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. H. 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;

4. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 536,60 zł (pięćset trzydzieści sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) i wymierza mu opłatę za II instancję w wysokości 180 zł (sto osiemdziesiąt złotych).

sygn. akt VI Ka 626/19

UZASADNIENIE

P. B. oskarżony został o to, że:

1. w okresie od 7 stycznia 2019 roku do 8 stycznia 2019 roku w Z. działając wspólnie i w porozumieniu z S. N., dokonał włamania do kiosku poprzez wyważenie rolet antywłamaniowych, a następnie z wnętrza dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 133,20 zł oraz wyrobów tytoniowych o wartości

321,27 zł, przy czym działaniem swoim spowodował uszkodzenie rolety o wartości 1230 zł, w wyniku czego powstały straty w łącznej kwocie 1688,47 zł na szkodę B. i K. F.,

tj. o czyn z art. 279 § 1 kk i art. 288 § 1 kk przy zastosowaniu art. 11 § 2 kk

2. w dniu 10 stycznia 2019 roku w Z. działając wspólnie i w porozumieniu z S. N., dokonał włamania do kiosku poprzez wyważenie rolet antywłamaniowych, a następnie z wnętrza dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 200,00 zł oraz wyrobów tytoniowych o wartości 570,00 zł, przy czym działaniem swoim spowodował uszkodzenie rolety o wartości 2214 zł, w wyniku czego powstały straty w łącznej kwocie 2784 zł na szkodę B. i K. F.,

tj. o czyn z art. 279 § 1 kk i art. 288 § 1 kk przy zastosowaniu art. 11 § 2 kk

3. w okresie od 16 stycznia 2019 roku do 17 stycznia 2019 roku w Z. działając wspólnie i w porozumieniu z S. N., dokonał włamania do kiosku poprzez wyłamanie elementów rolety antywłamaniowej, a następnie z wnętrza dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 400,00 zł, przy czym działaniem swoim spowodował uszkodzenie rolety o wartości 430 zł, w wyniku czego powstały straty w łącznej kwocie 830 zł na szkodę B. i K. F.,

tj. o czyn z art. 279 § 1 kk i art. 288 § 1 kk przy zastosowaniu art. 11 § 2 kk

S. N. oskarżony został o to, że:

1. w okresie od 7 stycznia 2019 roku do 8 stycznia 2019 roku w Z. działając wspólnie i w porozumieniu z P. B., dokonał włamania do kiosku poprzez wyważenie rolet antywłamaniowych, a następnie z wnętrza dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 133,20 zł oraz wyrobów tytoniowych o wartości 321,27 zł, przy czym działaniem swoim spowodował uszkodzenie rolety o wartości 1230 zł, w wyniku czego powstały straty w łącznej kwocie 1688,47 zł na szkodę B. i K. F.,

tj. o czyn z art. 279 § 1 kk i art. 288 § 1 kk przy zastosowaniu art. 11 § 2 kk

2. w dniu 10 stycznia 2019 roku w Z. działając wspólnie i w porozumieniu z P. B., dokonał włamania do kiosku poprzez wyważenie rolet antywłamaniowych, a następnie z wnętrza dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 200,00 zł oraz wyrobów tytoniowych o wartości 570,00 zł, przy czym działaniem swoim spowodował uszkodzenie rolety o wartości 2214 zł, w wyniku czego powstały straty w łącznej kwocie 2784 zł na szkodę B. i K. F.,

tj. o czyn z art. 279 § 1 kk i art. 288 § 1 kk przy zastosowaniu art. 11 § 2 kk

3. w okresie od 16 stycznia 2019 roku do 17 stycznia 2019 roku w Z. działając wspólnie i w porozumieniu z P. B., dokonał włamania do kiosku poprzez wyłamanie elementów rolety antywłamaniowej, a następnie z wnętrza dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 400,00 zł, przy czym działaniem swoim spowodował uszkodzenie rolety o wartości 430 zł, w wyniku czego powstały straty w łącznej kwocie 830 zł na szkodę B. i K. F.,

tj. o czyn z art. 279 § 1 kk i art. 288 § 1 kk przy zastosowaniu art. 11 § 2 kk.

Sąd Rejonowy w Zabrze wyrokiem z 14 maja 2019 r. sygn. akt II K 189/19 orzekł, że:

1. uznaje oskarżonych P. B. i S. N. za winnych przestępstw zarzuconych im a opisanych w pkt. 1-3 aktu oskarżenia przyjmując, że dopuścili się oni ich wspólnie i w porozumieniu oraz w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem takiej samej sposobności, zaś każdy z czynów jest kwalifikowany z art. 279 § 1 kk i art. 288 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk za ten ciąg przestępstw na mocy art. 279

§ 1 k.k. przy zast. art.11 § 3 k.k. oraz art. 91 § 1 k.k. orzeka wobec każdego z nich po jednej karze w wymiarze 1 roku pozbawienia wolności,

2. na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 2 k.k. warunkowo zawiesza wobec każdego z oskarżonych wykonanie orzeczonych w pkt. 1 wyroku kar pozbawienia wolności na okresy próby po lata,

3. na mocy art. 72 § 1 pkt. 4 k.k. zobowiązuje oskarżonych w okresie próby do kontynuowania nauki,

4. na mocy art. 73 § 2 k.k. oddaje oskarżonych w okresie próby pod dozór kuratora sądowego,

5. na mocy art. 46 § 1 k.k. orzeka wobec oskarżonych solidarnie środki kompensacyjne zobowiązując ich do uiszczenia równowartości skradzionych oraz uszkodzonych przedmiotów, jak też skradzionej gotówki na rzecz pokrzywdzonych B. i K. małżonków F.- w całości, w łącznej kwocie 5298,47 (pięć tysięcy dwieście dziewięćdziesiąt osiem i czterdzieści siedem setnych) złotych,

6. na mocy art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku prawo o adwokaturze (Dz. U. Nr 16 poz. 124 z późn. zm.) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackich

w Z., adwokata A. D. i J. H. kwoty po 619,92 (sześćset dziewięćdziesiąt dwie setne) złotych tytułem zwrotu równowartości nieopłaconych kosztów obrony z urzędu w postępowaniu sądowym kolejno oskarżonych P. B. i S. N.,

7. na mocy art. 624 § 1 k.p.k., oraz art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. Nr 49 poz. 223 z późn. zm.) zwalnia w całości oskarżonych od obowiązku zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych obciążając nimi Skarb Państwa w całości.

Obronca S. N. zaskarżając wyrok w części dotyczącej tego oskarżonego zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 10 § 4 kk poprzez jego niezastosowanie, co w konsekwencji doprowadziło do wymierzenia oskarżonemu kary 1 roku z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat, wymierzenia mu pozostałych środków związanych z poddaniem sprawcy próbie wskazanych w punktach 3 i 4 wyroku oraz środka kompensacyjnego wskazanego w pkt. 5 wyroku, podczas, gdy Sąd winien był w pierwszej kolejności rozważyć czy w stosunku do oskarżonego zachodzą przesłanki wymienione w art. 10 § 4 kk, a następnie zastosować wobec oskarżonego środki wychowawcze, lecznicze albo poprawcze wskazane w ustawie

o postępowaniu w sprawach nieletnich, a nadto rażąco niewspółmierność kary polegająca na nieuwzględnieniu przy wymierzeniu kary okoliczności łagodzących dotyczących osoby oskarżonego S. N..

Apelujący wniósł o zmianę wyroku i zastosowanie w stosunku do oskarżonego środków wychowawczych, leczniczych albo poprawczych wskazanych

w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania oraz

o zwolnienie oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego jest oczywiście bezzasadna.

Przypomnieć wypada, choć winno być to oczywistym dla czynnego zawodowo prawnika, że tylko w razie niezastosowania przepisu o charakterze obligatoryjnym, zastosowania niewłaściwego przepisu lub błędnej wykładni przepisu dojść może do naruszenia prawa materialnego.

Przywołany art. 10 § 4 kk stanowi, że w stosunku do sprawcy, który popełnił występki po ukończeniu lat 17, lecz przed ukończeniem lat 18, sąd zamiast kary stosuje środki wychowawcze, lecznicze albo poprawcze przewidziane dla nieletnich, jeżeli okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste za tym przemawiają. Przy czym nie budzi wątpliwości, że wiek sprawcy jest jedynie warunkiem wstępnych rozważań co do

możliwości zastosowania środków wychowawczych lub poprawczych, przesłankami są zaś wyjątkowe okoliczności zarówno samego czynu, jak

i np. jego przypadkowość, chwilowe nieprzezwyciężenie pokusy, wciągnięcie do czynu przez inne osoby, drugorzędna rola w jego popełnieniu itp., jak i wyjątkowo pozytywne cechy charakteru i zachowanie się samego sprawcy, świadczące o braku jego głębokiej demoralizacji (LEX nr 310245, Prok.i Pr.-wkł. 2007/6/7, Prok.i Pr.-wkł. 2007/5/1).

Skoro zaś w toku rozprawy nie ujawniły się wskazane okoliczności nie można wymagać, aby Sąd wypowiadał się o niezastosowaniu określonej fakultatywnej instytucji prawa materialnego. Sam apelujący swoje twierdzenia również wspiera jedynie wiekiem oskarżonego pomijając szereg okoliczności, które wprost sprzeciwiają się stosowaniu środków zrównujących oskarżonego z nieletnimi. Nawet zatem obrońca domagając się przeprowadzenia „skrupulatnego” badania, tego testu zaprezentować nie potrafi.

Miał zatem to na uwadze Sąd I instancji wyciągnął trafny wniosek o potrzebie zastosowania środka probacyjnego i nie orzekania izolacji więziennej, z czym należy się zgodzić, przy prawidłowym jest wniosek, że „żadnego z oskarżonych nie można nazwać jednostką ustabilizowaną życiowo, czy też posiadającą jakiegokolwiek aspiracje życiowe, czy zawodowe”. Dodając do tego okoliczności popełnienia trzech przestępstw, zaplanowanie, podział ról, motywację „z nudów” o czym wspominał P. B., czy też finansową wskazywaną przez S. N., bo kolega potrzebował pieniędzy na tatuaż, a także nieustępliwość, powtarzalność zachowań i rozmiar wyrządzonych szkód, nie można obronić tezy, że okoliczności sprawy przemawiają za zastosowaniem środków, które postuluje apelujący, zresztą nie wiadomo, którego ze środków. Także stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste się temu sprzeciwiają, sam oskarżony przyznał, że był wobec niego nadzór kuratora, co wskazuje na dysfunkcje już w okresie niepełnoletniości, a w obrazie popełnianych przestępstw przekonuje o wysokiej demoralizacji i skrajnym lekceważeniu porządku prawnego, gdy zaś chodzi o stopień rozwoju ogólnospołecznego, to przy uwzględnieniu twierdzeń o poszukiwaniu zatrudnienia, również poza granicami kraju stwierdzić trzeba, że oskarżony jest jednostką na tyle ukształtowaną, że jest zdolny do ponoszenia odpowiedzialności za wszelkie swoje zachowania, w tym za popełniane przestępstwa.

W samej karze orzeczonej za trzy przestępstwa, z których każde zagrożone jest karą pozbawienia wolności od 1 roku oraz zastosowanych środkach nie można dopatrzeć się rażąco niewspółmiernej surowości, a uznać trzeba, co również Sąd I instancji dostrzegł, że tego rodzaju orzeczenie służyć będzie należycie wdrożeniu oskarżonego do przestrzegania porządku prawnego.

Równocześnie poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów konieczne było poprawienie kwalifikacji prawnej, również wobec nieapelującego P. B., skoro chodziło o zmianę na korzyść obu sprawców. Czyn zarzucony oskarżonym w punkcie 3 (każdemu z nich odrębnie) wypełnia bowiem znamiona jedynie występku z art. 279 § 1 kk, albowiem wartość zniszczonego mienia nie osiągnęła kwoty 500 zł, która stanowi o przepoławieniu wykroczenia z art. 124 § 1 kw i przestępstwa z art. 288 § 1 kk. W pozostałej części zaskarżony wyrok Sąd odwoławczy utrzymał w mocy, albowiem wskazana poprawa kwalifikacji nie rzutuje na zakres ustaleń Sadu I instancji, nie rodzi konieczności zmiany opisu czynu, gdy kradzież z włamaniem polega na pokonaniu zabezpieczenia pomieszczenia i kradzieży przedmiotów z wnętrza, z czym niejednokrotnie związane jest uszkodzenie owego zabezpieczenia, a wynikająca stąd szkoda jest bezpośrednio związana z przestępstwem, nie ma to też znaczenia na sposób ustalenia ciągu przestępstw, skoro podstawą wymiaru dla wszystkich czynów sprawców jest art. 279 § 1 kk, zaś kara wymierzona w dolnej granicy ustawowego zagrożenia, a skoro szkoda wynikająca tak z zaboru, jak i zniszczenia zabezpieczenia jest bezpośrednim następstwem przestępstwa, to również brak jest podstaw do ingerencji w oparte o przepis art. 46 § 1 kk rozstrzygnięcie.

Na marginesie dostrzec należy, że w świetle depozycji procesowych pokrzywdzonych oraz pisma K. F. złożonego na etapie postępowania odwoławczego nie ma wątpliwości, że wolą swoją obejmowali żądanie (wniosek) ścigania sprawców nie tylko za kradzież, ale i zniszczenie mienia.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy utrzymał zaskarżony wyrok

w mocy. O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono po myśli art. 636 § 1 kpk, który stanowi, że w razie nieuwzględnienia środka odwoławczego, wniesionego wyłącznie przez oskarżonego (...), koszty procesu za postępowanie odwoławcze ponosi na ogólnych zasadach ten, kto wniósł środek odwoławczy.

Zgodnie z art. 616. § 1. Do kosztów procesu należą: koszty sądowe i uzasadnione wydatki stron, w tym z tytułu ustanowienia w sprawie jednego obrońcy lub pełnomocnika.

Apelację wniósł obrońca oskarżonego, zatem to oskarżony winien ponieść koszty sądowe postępowania odwoławczego, na które składają się wydatki w kwocie 20 złotych, a także opłata od orzeczonej kary pozbawienia wolności. Nie uwzględniono przy tym wniosku obrońcy, po pierwsze brak jest podstaw do uznania, że uiszczenie kosztów byłoby dla oskarżonego zbyt uciążliwe ze względu na sytuację rodzinną, skoro nie ma nikogo na utrzymaniu, czy majątkową przy uwzględnieniu niczym nieograniczonych możliwości zarobkowych, po drugie sprzeciwiają się temu względy słuszności, oskarżony korzystając

z profesjonalnej pomocy obrońcy z urzędu miał możliwość rozeznania celowości wnoszenia apelacji i rozważenia, że w wypadku przegranej może zostać zobowiązany do poniesienia związanych z tym kosztów sądowych.