

UZASADNIENIE

R. D. i **J. M.** zostali oskarżeni o to, że:

1. w dniu 20 marca 2011r. w P. działając wspólnie i w porozumieniu oraz w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, po uprzednim wybiciu szyb w pojeździe marki I. nr rej. (...) dokonali zaboru w celu przywłaszczenia radia samochodowego marki P. oraz radia (...), następnie po uprzednim uszkodzeniu wlewu paliwa w pojeździe marki M. nr rej. (...) dokonali zaboru w celu przywłaszczenia 20 litrów oleju napędowego, a następnie poprzez uszkodzenie zamka korka wlewu paliwa do pojazdu V. nr rej. (...) usiłowali dokonać zaboru oleju napędowego, jednak zamiaru tego nie zrealizowali z uwagi na interwencję jednego z pracowników pokrzywdzonego, gdzie łączna wartość strat wyniosła 980 zł na szkodę Ł. J.,

to jest o czyn z art. 279 § 1 kk w zb. z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk;

2. w dniu 20 marca 2011r. w P. działając wspólnie i w porozumieniu dokonali zaboru w celu przywłaszczenia dwóch butli gazowych o wartości 360 zł na szkodę firmy (...) Sp. z o.o. w P.,

to jest o czyn z art. 278 § 1 kk.

Sąd Rejonowy w P. wyrokiem **zaocznym** z dnia 22 listopada 2012r. (sygn. akt **V K 1352/12**):

I. oskarżonego R. D. uznał winnym zarzuconego mu czynu, za który skazał go i na podstawie art. 11 § 3 kk w zw. z art. 279 § 1 kk wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności;

II. oskarżonego J. M. uznał winnym zarzuconego mu czynu, za który skazał go i na podstawie art. 11 § 3 kk w zw. z art. 279 § 1 kk wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności;

III. zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa kwoty po 270,00 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Sąd Rejonowy nie rozpoznał sprawy w zakresie zarzutu zawartego w punkcie 2. aktu oskarżenia. Analiza akt wskazuje, że zarzutu tego nie wyłączono do odrębnego rozpoznania.

Wyrok w odniesieniu do oskarżonego R. D. uprawomocnił się bez zaskarżenia.

Przedmiotowe orzeczenie – w części dotyczącej wymiaru kary – zaskarżyła natomiast obrońca oskarżonego J. M.. Na podstawie art. 427 § 2 kpk oraz art. 438 pkt 4 kpk wyrokowi zarzuciła rażącą niewspółmierność – w stosunku do popełnionego czynu zabronionego – wymierzonej oskarżonemu kary oraz zastosowanie wadliwych kryteriów jej wymiaru. Obrońca domagała się zmiany wyroku w zaskarżonym zakresie poprzez wymierzenie oskarżonemu J. M. kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jak też – przyznania honorarium za obronę z urzędu.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Wniesiona apelacja okazała się oczywiście bezzasadna.

Na wstępie należało zauważyć, że Sąd Rejonowy nie dopuścił się żadnych uchybień określonych w art. 439 § 1 kpk, których wystąpienie obligowałoby Sąd odwoławczy do uchylenia zaskarżonego wyroku niezależnie od granic zaskarżenia, podniesionych zarzutów, a także wpływu uchybienia na treść orzeczenia.

Sąd Rejonowy przeprowadził pełne i wyczerpujące postępowanie dowodowe. Zaskarżony wyrok został oparty na całokształcie dowodów przeprowadzonych na rozprawie, które oceniono zgodnie z kryteriami określonymi w art. 7 kpk. Sąd meriti prawidłowo oparł ustalenia faktyczne na zeznaniach świadków i wyjaśnieniach współoskarżonego

R. D. zasadnie odmawiając wiarygodności wyjaśnieniom J. M., co zostało przekonująco umotywowane w pisemnym uzasadnieniu. W rezultacie bezsporna podstawa faktyczna legła u podstaw trafnej subsumcji zachowań obu oskarżonych pod normę prawa karnego. Oskarżeni (czego obrońca nie kwestionuje) działając wspólnie i w porozumieniu, w warunkach przestępstwa ciągłego dopuścili się kradzieży z włamaniem oraz usiłowania kradzieży z włamaniem.

Mimo niezbyt obszernych rozważań Sądu Rejonowego w zakresie wymierzonej oskarżonym kary apelacja obrońcy kwestionująca jej wymiar nie mogła zostać oceniona jako zasadna. Sąd meriti (k. 202-203) jednoznacznie wskazał okoliczności, które brał pod uwagę przy wymiarze kary, jak też syntetycznie uzasadnił dlaczego nie zdecydował się na warunkowe zawieszenie wykonania wymierzonej kary pozbawienia wolności. W opinii Sądu Okręgowego wymierzona oskarżonemu J. M. kara 1 roku pozbawienia wolności nie mogła być uznana za rażąco surową tak w aspekcie jej wymiaru, jak i niezastosowania środka probacyjnego.

Rażąca niewspółmierność kary zachodzi 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 pierwszej instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 kk oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego. Na gruncie art. 438 pkt 4 kpk nie chodzi o każdą, ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, 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 niedającym się wręcz zaakceptować (np. wyrok SN z dnia 2.02.1995r., II KRN 198/94, OSNKW 1995/5-6/33).

Oskarżony J. M. został skazany za kradzież z włamaniem do dwóch pojazdów oraz usiłowanie kradzieży z włamaniem, dokonane w warunkach przestępstwa ciągłego. Za czyn ten możliwe było wymierzenie kary 10 lat pozbawienia wolności. Sąd Rejonowy tymczasem wymierzył karę 1 roku pozbawienia wolności, która jest równa dolnej granicy zagrożenia ustawowego. Obrońca wskazała, że pokrzywdzonemu nic nie zginęło, a rozmiar powstałej szkody zamknął się kwotą 980 zł. Przyznała, że okoliczność ta została wzięta pod uwagę przy wymiarze kary jako przemawiająca na korzyść oskarżonego – zatem w tym zakresie nie sposób rozsądnie stawiać zarzutu. Wywodziła też, iż J. M. w czasie dokonywania czynu zabronionego był pod wpływem alkoholu, zaś jego rola w popełnieniu zarzucanych czynów była marginalna. O tej marginalności miało świadczyć to, że odkręcał jedynie korki wlewu paliwa w samochodzie albo stał na czatach. Z żadnym z tych argumentów nie można było się zgodzić – popełnienie przestępstwa w stanie nietrzeźwości jednoznacznie jest oceniane przez orzecznictwo jako okoliczność przemawiająca na niekorzyść sprawcy. W konstrukcji przestępstwa kradzieży z włamaniem odkręcanie korków nie mogło być uznane za marginalny wkład w realizację ustawowych znamion tego typu czynu zabronionego. Przeciwnie odkręcając korki wlewu paliwa J. M. pokonywał mechaniczne zabezpieczenia mienia przed kradzieżą (wylamując zamki w korkach). Tym samym jego zachowanie stanowiło doniosły wkład w realizację przestępstwa przez obu oskarżonych. To, że w czasie spuszczenia paliwa do zbiorników J. M. nie pozostawał bezpośrednio przy pojazdach, ale obserwował otoczenie nie zmniejsza stopnia społecznej szkodliwości zachowania i stopnia zawinienia. Skoro oskarżony wykonał już swoje zadanie pokonując zabezpieczenia baków paliwa, to w kolejnej fazie akcji przestępczej jego obecność przy samochodach nie była niezbędna – w ramach podziału ról mógł stać na czatach.

Obrońca oskarżonego słusznie zakwestionowała przywołanie przez Sąd meriti nagminności przestępstw kradzieży z włamaniem (w skali lokalnej i ogólnokrajowej), co nie zostało poparte – poza ogólnym przeświadczeniem – żadnym dowodem, np. opracowaniem statystycznym Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości. Niemniej uchybienie Sądu Rejonowego w tym zakresie nie uzasadniało ewentualnej korekty wymierzonej J. M. kary, zwłaszcza, że była ona równa dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Obrońca tymczasem nie wskazywała na konieczność zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Sąd Okręgowy podzielił pogląd Sądu a quo, że jakkolwiek kara wymierzona J. M. nie przekraczała dwóch lat pozbawienia wolności, to nie zostały spełnione pozostałe przesłanki określone w art. 69 §§ 1 i 2 kk, które – ewentualnie – dawałaby możliwość warunkowego zawieszenia wykonania wymierzonej kary. Przypomnieć wypadało, iż w orze-

cznictwie na tle art. 69 §§ 1 i 2 kk wskazuje się m. in., że jeżeli fakt toczenia się postępowania karnego przeciwko sprawcy nie powoduje zmiany jego postępowania oznacza to konieczność odstąpienia od pobłażliwego podejścia do tego sprawcy i sięgnięcia po radykalniejsze środki. Ponadto, gdyby kara pozbawienia wolności miała nie prowadzić do poprawy etycznej, a co najmniej - jurydycznej, nie byłaby przewidziana w ustawodawstwie karnym, które m. in. osiągnięcie takich celów przez stosowanie kar przewiduje (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Ł. z dnia 10.12.1998r., II AKA 229/98, Prok. i Pr. 1999/7-8/29). Podobnie postulowanie by nie karać oskarżonego pozbawieniem wolności, bo może to spowodować jego dalszą demoralizację (a do tego sprowadza się argumentacja prezentowana w końcowym akapicie apelacji) uważane jest za wyraz postawy opacznej. Unikanie karania byle nie ryzykować deterioracji sprawcy przestępstwa, jest wręcz sprzeczne z założeniami postępowania karnego (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12.11.2003r., II AKA 255/03, OSA 2005/3/18). Tak samo przepis art. 58 § 1 kk nie powinien być przyjmowany jako samoistna norma oznaczania kar, ale jako kierunkowa wskazówka wymiaru kary, którą należy stosować wraz z innymi podobnymi dyrektywami. Obligatoryjność potrzeby szczególnego uzasadnienia, dlaczego sąd musiał orzec karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania (ultima ratio tej kary) nie uchyla uznania sędziowskiego (art. 53 § 1 kk), a jest tylko zabiegiem redakcyjnym ustawodawcy, wyrażającym założenia przyjętego systemu wartości. Sąd ma prawo orzec karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania właśnie wtedy, gdy po oznaczeniu celów kary (zapobiegawczych bądź wychowawczych, a także potrzeb kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa - art. 53 § 1 kk) uzna, że ta kara jest niezbędna (w tym duchu wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12.10.2000r., II AKA 168/00, KZS 2000/11/40). Tak samo nie ma automatyzmu między wymierzeniem kary w wysokości czy rodzaju przewidzianym w art. 69 § 1 kk i rozważaniem co do potrzeby zastosowania przewidzianej w nim instytucji. Wymierzenie kary do 2 lat pozbawienia wolności wcale nie oznacza, że sąd obowiązany jest zawsze rozważyć, czy sprawca zasługuje na dobrodziejstwo warunkowego zawieszenia jej wykonania. Rozpatrzenie warunków tej decyzji, określonych w art. 69 § 1 in fine kk i w art. 69 § 2 kk nie aktualizuje się, jeżeli sąd uzna, że powody wskazane w art. 53 §§ 1 i 2 kk przemawiają za orzeczeniem kary w bezwzględnym wymiarze (tak postanowienie SN z dnia 19.07.2006r., V KK 174/06, Lex nr 188375).

Sąd Rejonowy się do tego zagadnienia odniósł (k. 202-203) trafnie akcentując, że wielokrotna karalność J. M. (k. 252-252v) wyklucza przyjęcie pozytywnej prognozy kryminologicznej. J. M. był uprzednio 6-krotnie karany, w tym za zbrodnię rozboju. Wymierzano mu stosunkowo surowe kary pozbawienia wolności (2 lata, 2 lata i 6 miesięcy, 4 lata pozbawienia wolności). Mimo to oskarżony nie zaprzestał popełnienia kolejnych występów, a to – iż w dniu zdarzenia znajdował się w stanie nietrzeźwości w żadnym stopniu go nie usprawiedliwia. Rozważając ewentualność warunkowego zawieszenia wykonania kary, sąd bierze pod uwagę nie tylko dane o osobie sprawcy (art. 69 § 2 kk), ale i ogólne dyrektywy wymiaru kary, w tym potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa (art. 53 § 1 k.k.). Choć obecny kodeks karny nie przejął z art. 73 § 2 dkk względu na społeczne oddziaływanie kary jako negatywnej przesłanki zawieszenia wykonania kary, to o stosowaniu go decyduje nie tylko poprzedni tryb życia sprawcy, ale również szersze względy słuszności i celowości karania (wyrok SA w Krakowie z dnia 30.09.1998r., II AKA 184/98, Prok. i Pr. wkł. 1999/4/15).

Sąd Okręgowy wskazuje, że Sąd Rejonowy wydając wyrok zaniechał zaliczenia na poczet kary pozbawienia wolności okresu zatrzymania oskarżonego od dnia 20 marca 2011r. do dnia 22 marca 2011r. (k. 10). Rozstrzygnięcie w tym zakresie winno zatem zostać wydane na posiedzeniu w trybie art. 420 kpk.

O kosztach sądowych postępowania odwoławczego Sąd orzekł na podstawie art. 634 kpk w zw. z art. 624 § 1 kpk.

O wynagrodzeniu za pomoc prawną udzieloną przez obrońcę ustanowionego z urzędu Sąd orzekł na podstawie art. 29 ust. 1 Ustawy z dnia 26 maja 1982r. Prawo o adwokaturze (tekst jednolity: Dz. U. z 2002r. Nr 123, poz. 1058 ze zm.) w zw. z § 14 ust. 2 pkt 4, § 2 ust. 3 i § 16 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jednolity: Dz. U. z 2013r., poz. 461).

Tym wszystkim się kierując Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji.