

Sygn. akt *IX Ka 341/16*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 maja 2016 r.

**Sąd Okręgowy w Warszawie IX Wydział Karny Odwoławczy**

w składzie:

Przewodniczący SSO Ewa Leszczyńska – Furtak

Sędziowie SO Michał Doleżał

SO Agnieszka Komorowicz – spr

protokolant: sekr. sądowy Mirona Hołda

przy udziale prokuratora Marka Orzechowskiego

po rozpoznaniu w dniu 10 maja 2016 r.

sprawy **P. S.**, syna M. i M. z domu W., urodzonego (...) w N.

oskarżonego z art. 12 kk. w zw. z art. 279 § 1 kk. w zw. z art. 64 § 2 kk. i inne

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy w Warszawie z dnia 16 listopada 2015 r. sygn. akt IV K 325/15

**orzeka:**

1. zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że z opisu przypisanego oskarżonemu czynu w zakresie szkody w wysokości 13 715,39 złotych eliminuje określenie „na szkodę firmy (...) sp. z o.o. w W.” przyjmując, że szkoda ta powstała na rzecz firmy (...) SA w W.;
2. uchyla orzeczenie z pkt III oparte na podstawie art. 46 § 1 kk w zakresie obowiązku naprawienia szkody na rzecz firmy (...) sp. z o.o. w W. i z pkt VI dotyczące obowiązku uiszczenia przez oskarżonego na rzecz tej firmy kwoty 504 zł. tytułem kosztów zastępstwa procesowego;
3. w pozostałym zakresie wyrok utrzymuje w mocy;
4. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. W. wynagrodzenie w kwocie 420 zł. podwyższone o stawkę podatku od towarów i usług za niepłaconą pomoc prawną udzieloną oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;
5. zwalnia oskarżonego w całości od ponoszenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego, wydatki przejmując na rzecz Skarbu Państwa.

Sygn. akt IX Ka 341/16

UZASADNIENIE P. S. został oskarżony o to, że:

1. w krótkich odstępach czasu nie wcześniej niż od dnia 19 września 2014 r. i nie później niż do dnia 24 września 2014 r. w W. przy ulicy (...) z góry powziętym zamiarem dokonał kradzieży z włamaniem do magazynu materiałowego firmy (...) SA poprzez pokonanie zabezpieczeń w drzwiach wejściowych w postaci zamka otwartego dopasowanym

kluczem oraz przecięcie plomby zabezpieczającej a następnie dokonał zaboru w celu przywłaszczenia mienia w postaci tonerów do drukarek marek: B., S., L., L. J., K. T. (...), K. (...) w ilości 26 sztuk, czym spowodował straty w wysokości 14 834,93 zł. na szkodę firmy (...) z/s w W. przy ul. (...), przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym w warunkach określonych w art. 64 § 1 kk. w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej jednego roku kary pozbawienia wolności z wyroku orzeczonego przez Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi Południe w Warszawie z dnia 2 grudnia 2011 r. sygn. akt IV K 1354/10 za przestępstwo z art. 13 § 1 kk. w zw. z art. 279 § 1 kk. w zb. z art. 279 § 1 kk. w zw. z art. 11 § 2 kk. w zw. z art. 64 § 1 kk. tj. o czyn z art. 12 kk. w zw. z art. 279 § 1 kk. w zw. z art. 64 § 2 kk.

2. w krótkich odstępach czasu nie wcześniej niż od dnia 11 sierpnia 2014 r. i nie później niż do dnia 25 września 2014 r. w W. przy ulicy (...) z góry powziętym zamiarem dokonał zaboru w celu przywłaszczenia mienia w postaci z pomieszczeń (...) Spółki (...) w postaci tonerów do drukarek marek : H. (...) J., S. X., B. w ilości 15 sztuk, czym spowodował straty w wysokości 5744,83 zł. na szkodę firmy (...) z o.o. z/s w W. przy ul. (...), przy czym czynu tego dopuścił się w okresie pięciu lat po odbyciu, co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne tj. o czyn z art. 12 kk. w zw. z art. 278 § 1 kk. w zw. z art. 64 § 1 kk.

Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie wyrokiem z dnia 16 listopada 2015 r. wydanym w sprawie o sygn. akt IV K 325/15 uznał oskarżonego P. S. w miejsce zarzucanych czynów za winnego tego, że w krótkich odstępach czasu, nie wcześniej niż 11 sierpnia 2014 r. i nie później niż dnia 25 września 2015 r. w budynku przy ul. (...) w W., w wykonaniu z góry powziętego zamiaru z pomieszczeń biurowych zajmowanych przez spółkę (...) sp. z o.o. zabrał w celu przywłaszczenia 15 sztuk tonerów do drukarek marek: H. (...) J., S., X., B. o łącznej wartości 5744,83 złote oraz dokonał kradzieży z włamaniem do magazynu materiałowego firmy (...) SA poprzez przecięcie plomby zabezpieczającej i otwarcie drzwi kluczem wbrew woli osoby uprawnionej do dysponowania pomieszczeniem, skąd zabrał w celu przywłaszczenia 26 sztuk tonerów do drukarek marek: B., (...) L., L. J., K., T. (...) K. (...) o łącznej wartości 14 834,93 złotych, czym spowodował rzeczywiste straty w wysokości 1 794,07 złotych na szkodę firmy (...) sp. z o.o. oraz w wysokości 13 715,39 złotych na szkodę firmy (...) sp. z o.o. w W., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu w okresie od 18 lipca 2010 r. do dnia 3 października 2011 roku kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowy dla Warszawy Pragi Południe w Warszawie z dnia 2 grudnia 2011 r. wydanym w sprawie IV K 1354/10 za czyn z art. 13 § 1 kk. w zw. z art. 279 § 1 kk. w zb. z art. 279 § 1 kk. w zw. z art. 11 § 2 kk. w zw. z art. 64 § 1 kk. tj. czynu stanowiącego występki z art. 278 § 1 kk. w zw. z art. 64 § 1 kk. w zb. z art. 279 § 1 kk. w zw. z art. 64 § 2 kk. w zw. z art. 11 § 2 kk. w zw. z art. 12 kk. i za to na podstawie art. 279 § 1 kk. w zw. z art. 64 § 2 kk. w zw. z art. 11 § 3 kk. wymierzył oskarżonemu karę 2 dwóch lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 63 § 1 kk. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zalicza oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 25 do 26 września 2014 r. dwa dni, na podstawie art. 46 § 1 kk. orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę kwoty 13 715,39 zł. na rzecz (...) sp. z o.o. w W. i kwoty 1 794,07 zł. na rzecz (...) sp. z o.o. Orzekł o dowodach rzeczowych i kosztach.

Apelację od powyższego wyroku na korzyść oskarżonego w części dotyczącej kary, wniósł obrońca oskarżonego Wyrokowi temu zarzucił rażąco niewspółmierność orzeczonej kary, podczas gdy okoliczności sprawy, właściwości i warunki osobiste sprawcy, względnie na cele zapobiegawcze i wychowawcze kary, jakie ma ona osiągnąć wobec oskarżonego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa przemawiają za orzeczeniem kary w niższym rozmiarze, w szczególności z uwzględnieniem dobrodziejstwa zawieszania wykonania kary.

Podnosząc ten zarzut obrońca wniósł w oparciu o treść art. 427 § 1 kpk, art. 437 § 2 kpk o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie kary w niższym rozmiarze z dobrodziejstwem warunkowego zawieszenia jej wykonania oraz oddanie go pod dozór kuratora.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Zdaniem Sądu wniesiona apelacja nie mogła zostać uwzględniona w zasadniczej części, doprowadziła jednak do zmiany zaskarżonego wyroku. Na wstępie zauważyć należy, iż sąd rejonowy prawidłowo przeprowadził postępowanie

w niniejszej sprawie, zbadał w nim wszystkie okoliczności istotne dla merytorycznego rozstrzygnięcia, a zgromadzony w sprawie materiał dowodowy ocenił zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego. Sąd rejonowy właściwie ustalił stan faktyczny niniejszej sprawy, a także wyciągnął prawidłowe wnioski odnośnie sprawstwa oskarżonego w zakresie zarzuconego i przypisanego mu czynu. Wina oskarżonego istotnie nie budzi wątpliwości, a ustalenia sądu rejonowego, z zastrzeżeniem, które doprowadziło do zmiany zaskarżonego wyroku, w tym zakresie nie zostały przez stronę skarżącą zakwestionowane.

Zgodnie z art. 438 pkt 4 k.p.k. orzeczenie ulega uchyleń lub zmianie w razie stwierdzenia rażącej niewspółmierności kary lub niesłusznego zastosowania lub niezastosowania środka zabezpieczającego lub innego środka. O takiej niewspółmierności można mówić tylko wówczas, gdy wymierzona kara jest jawnie niesprawiedliwa, nieadekwatna do popełnionego przestępstwa i niedająca się w żaden sposób zaakceptować. Jak trafnie stwierdził Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 19 grudnia 2000 r. (II AKa 218/00, Krakowskie Zeszyty Sądowe z. 1/2001, poz. 33) „niewspółmierność rażąca to znaczna, zasadnicza, „bijąca w oczy” różnica między karą wymierzoną a karą sprawiedliwą”. W rozpatrywanej sprawie sytuacja taka nie miała miejsca.

Sąd rejonowy wymierzając oskarżonemu karę pozbawienia wolności, dokonał analizy całokształtu sytuacji życiowej oskarżonego i okoliczności popełnienia przez niego przestępstwa z art. 278 § 1 kk. w zw. z art. 64 § 1 kk. w zb. z art. 279 § 1 kk. w zw. z art. 64 § 2 kk. w zw. z art. 11 § 2 kk. w zw. z art. 12 kk.

W przedmiotowej sprawie okoliczności obciążające zdecydowanie przeważały nad łagodzącymi. Przede wszystkim wskazać tu należy na wielokrotną karalność oskarżonego, który zgodnie z danymi o karalności był 5 -krotnie skazywany za czyny wymierzone przeciwko różnym dobrom chronionym prawem. Wielokrotnie także były orzekane wobec oskarżonego kary z warunkowym zawieszeniem wykonania, czy kara ograniczenia wolności. Uprzednie wielokrotne skazania, a także stosowanie środków probacyjnych nie wpłynęło w żaden sposób na zmianę zachowania i postawy oskarżonego, na co trafnie zwrócił uwagę sąd rejonowy w uzasadnieniu wyroku. W związku z tym uznać należy, że oskarżony pomimo stosowania wobec niego kar wolnościowych nie wyciągnął z tego konsekwencji ponownie naruszając porządek prawny. Pomimo tego, że ma rodzinę, zaangażował się uczuciowo, to nie zmienił swojego stylu życia. Oskarżony był już pozbawiony wolności, w związku, z czym przypisano mu działanie w warunkach art. 64 § 2 kk. Nie można, zatem mówić o incydentalnym zachowaniu oskarżonego w tym względzie. Podzielić także należy stanowisko sądu rejonowego, że czyn, jakiego oskarżony się dopuścił to czyn o szczególnie wysokiej społecznej szkodliwości, co świadczy o wysoce lekceważącym podejściu do porządku prawnego i instytucji go strzegących. Zasadnym było, zatem wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności. Tym bardziej, że oskarżony w swoim nieprzestrzeganiu prawa był konsekwentny. Sąd odwoławczy uznał, zatem za słuszne stanowisko sądu rejonowego, że orzeczona kara 2 lat pozbawienia wolności jest adekwatną.

Sąd rejonowy dostrzegał i uwzględnił wobec oskarżonego okoliczności łagodzące, które znalazły odzwierciedlenie w wymierzonej oskarżonemu karze, która nie została wymierzona w górnej granicy ustawowego zagrożenia za czyn z art. 279 § 1 kk. w zw. z art. 64 § 2 kk. Z tego powodu należy stwierdzić, że i okoliczności łagodzące de facto znalazły odzwierciedlenie w wymiarze kary.

Obrońca we wniesionej apelacji starał się wykazać, że w przedmiotowej sprawie zaistniały przesłanki pozwalające zastosować wobec oskarżonego warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności. Sąd rejonowy rozważał tą kwestię - k. 420, słusznie dochodząc do jednoznacznego wniosku, że brak jest wobec oskarżonego podstaw do zbudowania pozytywnej prognozy na przyszłość, że ponownie przestępstwa nie popełni.

Zgodnie z art. 69 § 1 k.k. Sąd może warunkowo zawiesić karę pozbawienia wolności, jeżeli jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa. Art. 69 § 2 k.k. wskazuje, że zawieszając wykonanie kary, Sąd bierze pod uwagę przede wszystkim postawę sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, dotychczasowy sposób życia oraz zachowanie się po popełnieniu przestępstwa. Przypomnieć także należy, że instytucja warunkowego zawieszenia wykonania kary, pozostaje zawsze prawem sądu, ale ma zastosowanie przede wszystkim ze względu na osobę sprawcy. Merytorycznie najistotniejszym warunkiem jej orzekania jest

dotatnia prognoza oparta na właściwościach i warunkach osobistych sprawcy, oraz na jego dotychczasowym sposobie życia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 1995 r., II KRN 28/95, Prokuratura i Prawo nr 10/1995, poz. 3).

Wbrew stanowisku skarżącego, w rozpoznawanej sprawie nie zachodziły podstawy do warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności, ponieważ dotychczasowy sposób życia oskarżonego przed popełnieniem przedmiotowego przestępstwa, nie stwarza pozytywnej prognozy kryminologicznej, iż byłoby to wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, a w szczególności zapobieżeniu powrotowi do przestępstwa. W przypadku oskarżonego sąd rejonowy nie miał podstaw do takiego przekonania, zwłaszcza na popełnienie przestępstwa w miejscu pracy, jak i sąd odwoławczy. Oskarżony swoją postawą w żaden sposób, nie wykazał, że chce zmienić swoją postawę życiową. Przyznał się i złożył wyjaśnienia, bowiem został zatrzymany niejako na gorącym uczynku. Wobec zaś systematyczności w popełnianiu przestępstw, ignorowaniu wyroków sądów, oskarżony wykazał, że jest osobą zdemoralizowana, o braku samodyscypliny, która nie potrafi funkcjonować w społeczeństwie nie łamiąc zasad współżycia społecznego. Dlatego oskarżony winien być izolowany od społeczeństwa, bowiem jego proces resocjalizacji wymaga osadzenia i pracy wychowawczej w zakładzie karnym.

Słusznie, zatem sąd rejonowy uznał, że jedynie bezwzględna kara pozbawienia wolności może spełnić swoje cele zapobiegawcze, jak i wychowawcze w stosunku do oskarżonego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa (art. 53 § 1 k.k.). Jak trafnie ujął to Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 11 czerwca 1992 r. (II Akc 62/92, Krakowskie Zeszyty Sądowe, z. 3-9/1992, poz. 44), „chodzi tu, bowiem o zespół oddziaływań, kształtujący postawy społeczne - w tym indywidualne - które nie sprzyjałyby podejmowaniu decyzji dokonania przestępstwa, a nawet pojawieniu się podobnych zamiarów, zaś osoby prawa przestrzegające potwierdzałyby w przekonaniu o słuszności prowadzenia poprawnego trybu życia". Oskarżony musi sobie wreszcie uświadomić, że popełnianie przestępstw nie popłaca i takie zachowania muszą się spotkać z adekwatną reakcją prawnokarną.

Sąd odwoławczy z urzędu jednak dostrzegł, że doszło do naruszenia przepisów postępowania, które miały wpływ na treść wyroku, co musiało doprowadzić do zmiany zaskarżonego wyroku. Dlatego, że zgodnie z treścią art. 49 § 1 kpk pokrzywdzonym jest osoba fizyczna, lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone przez przestępstwo. W związku z tą definicją bezpośrednio pokrzywdzoną osobą prawną były spółki (...). Spółka (...) sp. z o.o.w W. nie została bezpośrednio pokrzywdzona przez oskarżonego, bowiem to nie jej mienia dokonał zaboru z włamaniem oskarżony, ale mienia należącego do spółek (...). Powstała w wyniku tego przestępstwa szkoda została pokryta przez spółkę (...), zatrudniającą do sprzątania, w tym obiekcie oskarżonego. Przez to jednak nie weszła skutecznie w prawa pokrzywdzonego w rozumieniu art. 49 § 1 kpk. Należy w tym miejscu przywołać wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi - II Wydział Karny z 2010-09-09, II AKa 122/10, Opubl:

Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych rok 2011, Nr 11, poz. 44, str. 49, że w procedurze karnej występuje tylko jeden wyjątek od pojęcia pokrzywdzonego zawierającego przymiot bezpośredniości pokrzywdzenia z art. 49 § 1 KPK, który znajduje się w art. 49 § 3 KPK. Przepis ten wskazuje, że za pokrzywdzonego uważa się zakład ubezpieczeń w zakresie, w jakim pokrył szkodę wyrządzoną pokrzywdzonemu przez przestępstwo lub jest zobowiązany do jej pokrycia. Z tych też względów za pokrzywdzonego nie może być uznany nabywca wierzytelności, która przysługiwała podmiotowi pokrzywdzonemu przestępstwem. W związku z powyższym i przedstawiciel firmy (...) nie miał także prawa do zgłoszenia wniosku o przystąpienie do sprawy w charakterze oskarżyciela posiłkowego, jak i zgłaszania roszczeń finansowych wobec oskarżonego w tym postępowaniu.

W sytuacji zaś wyrównania szkody brak było podstaw do orzekania w trybie art. 46 § 1 kk. w stosunku do kwoty należnej (...) SA, bowiem do orzeczenia środka karnego obowiązku naprawienia szkody ( art. 46 kk) koniecznym było skazanie sprawcy za przestępstwo, którym taka szkoda została wyrządzona, przy czym szkoda ta winna istnieć w chwili wyrokowania. Celem wspomnianego środka karnego było przywrócenie stanu sprzed popełnienia przestępstwa lub kompensacja szkód będących jego dalszymi następstwami, nie zaś doprowadzenie do nienależnego wzbogacenia pokrzywdzonych. Obowiązek naprawienia szkody wygasł, zatem, gdy poszkodowany odzyskał w toku postępowania

całe utracone wskutek przestępstwa mienie - wyrok Sądu Najwyższego - Izba Karna z 2015-12-15, V KK 378/15, Legalis, Numer: 1370957.

W związku z tym należało dokonać zmiany w opisie przypisanego oskarżonemu czynu eliminując wskazaną spółkę, jako pokrzywdzoną i uprawnioną do uzyskania naprawienia szkody w trybie art. 46 § 1 kk. W konsekwencji także dokonano zmiany punktu dotyczącego zwrotu kwoty 504 tytułem zastępstwa procesowego.

Nie budzi wątpliwości sądu odwoławczego podstawa i wymiar niezakwestionowanego przez obrońcę środka kompensacyjnego na rzecz (...).

W zakresie wynagrodzenia za obronę z urzędu udzieloną oskarżonemu przed sądem odwoławczym orzeczono na zasadzie § 4 ust. 1 i § 17 ust. 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1801).

W związku z powyższym sąd odwoławczy uznał, że w zmienionym kształcie wyrok sądu rejonowego jest słuszny i sprawiedliwy, dlatego orzekł jak w wyroku.