

Sygn. akt II Ka 87/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 marca 2015 r.

Sąd Okręgowy w Siedlcach II Wydział Karny w składzie:

| | |
|-----------------|---|
| Przewodniczący: | SSO Mariola Krajewska - Sińczuk (spr.) |
| Sędziowie: | SSO Bogdan Górski SSO Jerzy Kozaczuk |
| Protokolant: | st.sekr.sądowy Marzena Głuchowska |

przy udziale Prokuratora Bożeny Grochowskiej-Małek

po rozpoznaniu w dniu 23 marca 2015 r.

sprawy **J. M.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 11 §1 dkk w zw. z art. 208 dkk w zw. z art. 60 §1 dkk

na skutek apelacji, wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Mińsku Mazowieckim

z dnia 9 grudnia 2014 r. sygn. akt II K 9/14

I. w zaskarżonej części wyrok zmienia w ten sposób, że czyn przypisany oskarżonemu J. M. kwalifikuje z art. 13§1 kk w zw. z art. 279§1 kk i przepisy te powołuje jako podstawę prawną skazania, zaś jako podstawę prawną wymiaru kary art. 14§1 kk w zw. z art. 279§1 kk;

II. w pozostałej części wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. K. K. w M. kwotę 516,60 zł (w tym 96,60 zł podatku VAT) za obronę oskarżonego wykonywaną z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za II instancję stwierdzając, że wydatki postępowania odwoławczego ponosi Skarb Państwa.

Sygn. akt II Ka 87/15

UZASADNIENIE

J. M. oskarżony został o to, że:

w dniu 5 grudnia 1996r. w M., woj. (...), usiłował dokonać kradzieży z włamaniem do sklepu spożywczo – monopolowego nr(...) Spółdzielni (...), w ten sposób, że przy użyciu metalowego łomu usiłował wyłamać drzwi od

zaplecza sklepu, jednak zamierzonego celu zaboru mienia nie osiągnął z uwagi na zatrzymanie przez policjantów, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w przeciągu 5 lat od odbycia 6 m-cy pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne,

to jest o czyn z art. 11 § 1 dkk w zw. z art. 208 dkk w zw. z art. 60 § 1 dkk

Wyrokiem z dnia 9 grudnia 2014 roku, sygn. akt II K 9/14, Sąd Rejonowy w Mińsku Mazowieckim:

I. oskarżonego **J. M.** uznał za winnego tego, że w dniu 5 grudnia 1996r. w M., woj. (...), usiłował dokonać kradzieży z włamaniem do sklepu spożywczo – monopolowego nr (...) Spółdzielni (...), w ten sposób, że przy użyciu metalowego łomu usiłował wyłamać drzwi od zaplecza sklepu, jednak zamierzonego celu zaboru mienia nie osiągnął z uwagi na zatrzymanie przez policjantów, tj. czynu stanowiącego występki z art. 279 § 1 kk i za to, na podstawie art. 279 § 1 kk skazał go na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie, na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawiesił na okres 4 lat;

II. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata K. K. 723,24 zł tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą obronę sprawowaną z urzędu,

III. zwolnił oskarżonego od kosztów procesu.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli Prokurator Rejonowy w Mińsku Mazowieckim oraz obrońca oskarżonego J. M..

Prokurator na podstawie art. 425 i art. 444 kpk zaskarżył powyższy wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego i na podstawie art. 427 kpk i art. 438 pkt 1, 4 kpk wyrokowi temu zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa karnego materialnego – art. 13 § 1 kk polegającą na nie wskazaniu tego przepisu w kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu i w podstawie skazania go i w konsekwencji nie zastosowanie art. 14 § 1 kk przy podstawie wymiaru kary J. M. za czyn usiłowania kradzieży z włamaniem,

2. rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu J. M. za przypisane mu przestępstwo, wynikającą z wymierzenia kary roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania tej kary na okres 4 lat próby, podczas gdy okoliczności podmiotowe oskarżonego i przedmiotowe sprawy oraz wzgląd na cele prewencji indywidualnej oraz generalnej przemawiają za wymierzeniem oskarżonemu kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Stawiając powyższe zarzuty, prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

1. wskazanie, iż czyn przypisany oskarżonemu J. M. wyczerpuje znamiona występkę z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk, wskazanie tego przepisu jako podstawy prawnej skazania i wskazanie art. 14 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk jako podstawy wymiaru kary,

2. uchylenie orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności.

Obrońca oskarżonego J. M. na mocy art. 444 kpk i art. 425 § 1-3 kpk zaskarżył powyższy wyrok na korzyść oskarżonego i na podstawie art. 427 kpk i art. 438 pkt 1 i 4 kpk zarzucił powyższemu rozstrzygnięciu:

- obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 13 § 1 kk poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy z opisu czynu i ustaleń faktycznych w zakresie strony podmiotowej przestępstwa co do jego formy, jednoznacznie wynika, iż oskarżony usiłował dokonać kradzieży z włamaniem, tj. przestępstwa kwalifikowanego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk, a nie jak błędnie mu przypisano, czynu wyczerpującego kwalifikację z art. 279 § 1 kk,

tj. sprawstwa przestępstwa kradzieży z włamaniem:

- rażąco surowość orzeczonej wobec oskarżonego J. M. kary jako nieadekwatnej do jej celów i zasad: proporcjonalności, winy i społecznej szkodliwości czynu, z uwzględnieniem przede wszystkim okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego i jednoczesnym deprecjonowaniem okoliczności korzystnych dla niego, z prymatem stosowania przez sąd zasad prewencji ogólnej, z jednoczesnym pominięciem zasad prewencji indywidualnej przy wymiarze kary, w sytuacji gdzie ocena okoliczności i przesłanek rzutujących na rodzaj właściwej w danym wypadku kary wskazuje, iż jest ona rażąco surowa.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca oskarżonego wniósł o:

- zmianę wyroku poprzez zmianę kwalifikacji prawnej czynu i przypisanie oskarżonemu przestępstwa wyczerpującego dyspozycję z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk,
- zmianę wyroku w zakresie orzeczenia o karze poprzez orzeczenie kary jednego roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres lat dwóch.

W toku rozprawy odwoławczej prokurator poparł apelację Prokuratora Rejonowego w Mińsku Mazowieckim i wnioski w niej zawarte, przyłączył się do apelacji obrońcy w zakresie zarzutu w pkt 1. Obrońca oskarżonego poparł własną apelację i wnioski w niej zawarte, przyłączył się do apelacji prokuratora w zakresie zarzutu 1, ponadto wniósł o zasądzenie kosztów za obronę oskarżonego z urzędu oświadczając, iż nie zostały uiszczone w całości ani w części.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego oraz apelacja oskarżyciela publicznego okazały się zasadne w zakresie podniesionego w obu środkach odwoławczych zarzutu naruszenia prawa materialnego, natomiast w zakresie zarzutu rażącej niewspółmierności kary nie zasługiwały na uwzględnienie.

Mając na uwadze, że apelacje nie kwestionują ustaleń faktycznych oraz winy oskarżonego, należało uznać za niecelowe odnoszenie się do tych kwestii. Na potrzeby niniejszego uzasadnienia zasadnym jest poprzestanie na stwierdzeniu, że Sąd Okręgowy w Siedlcach w pełni podziela stanowisko Sądu Rejonowego w tym zakresie.

Analiza treści zaskarżonego wyroku prowadzi do wniosku, że Sąd Rejonowy przy wydaniu wyroku w niniejszej sprawie dopuścił się rażącej obrazy prawa materialnego, a mianowicie art. 13 § 1 kk, poprzez niezastosowanie tego przepisu w kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu oraz w podstawie prawnej skazania, a także obrazy przepisu art. 14 § 1 kk przez pominięcie tego przepisu w podstawie prawnej wymiaru kary.

Słusznie zatem skarżący podnieśli zarzut naruszenia art. 13 § 1 kk, a prokurator również zarzut obrazy art. 14 § 1 kk. Obie apelacje w tym zakresie, w swej warstwie merytorycznej odwołują się do podobnej argumentacji, dlatego nie było podstaw do oddzielnego ich omawiania.

Z opisu czynu przypisanego oskarżonemu wynika jednoznacznie, że Sąd I instancji uznał oskarżonego za winnego przestępstwa usiłowania kradzieży z włamaniem do sklepu spożywczo-monopolowego nr (...) Spółdzielni (...). Sąd I instancji jednocześnie uznał błędnie, że czyn ten stanowi występki z art. 279 § 1 kk i za to na podstawie art. 279 § 1 kk skazał go na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Dopiero w treści pisemnego uzasadnienia wyroku Sąd Rejonowy słusznie stwierdził, że oskarżony usiłując dokonać kradzieży z włamaniem, zrealizował znamiona czynu z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk.

Zasadnie prokurator wywiódł, że przepis art. 13 § 1 kk, określający formę stadialną przestępstwa, tj. usiłowanie, powinien być powołany w związku z przepisem lub przepisami zawartymi w części szczególnej kodeksu karnego

lub przepisami innych ustaw, które od strony prawnej kwalifikują przypisane przestępstwo, jeżeli z niebudzących wątpliwości ustaleń faktycznych wynika, że czyn oskarżonego nie wyszedł poza fazę usiłowania. Sytuacja taka zaistniała w niniejszej sprawie, dlatego Sąd orzekający zobligowany był powołać przepis art. 13 § 1 kk w kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu oraz w podstawie prawnej skazania. Ponadto, jak słusznie zauważył prokurator, konsekwencją powyższego uchybienia było również zaniechanie powołania przez Sąd Rejonowy przepisu art. 14 § 1 kk w podstawie wymiaru kary. Niewątpliwym jest, że w przypadku skazania za przestępstwo popełnione w formie usiłowania, w podstawie prawnej wymiaru kary sąd orzekający powinien wskazać przepis art. 14 § 1 kk oraz przepis określający przestępstwo, którego sprawca usiłował dokonać.

Biorąc pod uwagę powyższe, Sąd Okręgowy w zaskarżonej części wyrok zmienił w ten sposób, że czyn przypisany oskarżonemu J. M. zakwalifikował z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk i przepisy te powołał jako podstawę prawną skazania, zaś jako podstawę prawną wymiaru kary przyjął art. 14 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk.

Nie zasługiwał na uwzględnienie podniesiony przez obu skarżących zarzut rażącej niewspółmierności kary. Prokurator nie kwestionuje wymiaru orzeczonej kary, a uchybienia określonego w art. 438 pkt 4 kpk upatruje w tym, iż Sąd Rejonowy zastosował wobec oskarżonego dobrodziejstwo warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności. Z kolei obrońca, w ramach tego zarzutu, podważa wymiar orzeczonej kary oraz długość wyznaczonego okresu próby.

Wyjaśnić należy, iż co do zasady z rażącą niewspółmiernością kary mamy do czynienia wówczas, gdy Sąd I instancji w sposób jaskrawy nie skoreluje wymierzonej kary ze stopniem winy, społecznej szkodliwości czynu oraz z cechami osobowymi sprawcy. O rażącej niewspółmierności kary można mówić również w razie nieuwzględnienia przez Sąd funkcji prewencyjnej i wychowawczej kary. 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 (zob. np. wyrok SN z 6 października 1994 r., II KRN 189/94, OSN Prok. i Pr. 1995, Nr 5, poz. 18).

Tymczasem takiej sytuacji w przedmiotowej sprawie nie sposób było się dopatrzeć.

W okolicznościach niniejszej sprawy, kary orzeczonej wobec oskarżonego za przypisane mu przestępstwo, w żadnym wypadku nie można oceniać w kategoriach rażącej jej łagodności lub też rażącej surowości.

Wbrew stanowisku skarżących, Sąd I instancji, wymierzając oskarżonemu J. M. za przypisane mu przestępstwo karę pozbawienia wolności w wymiarze roku i 6 miesięcy z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 4 lat próby, uwzględnił wszystkie istotne okoliczności, mające wpływ na kształt powyższej reakcji karnej zawarte w art. 53 kk oraz art. 69 § 1 i 2 kk. Zdaniem Sądu II instancji, Sąd Rejonowy ocenił je w sposób właściwy, w tym przede wszystkim stopień społecznej szkodliwości jego czynu oraz rozmiar winy oskarżonego. Uwzględnił także i odpowiednio wyważył wszystkie ujawnione w toku sprawy okoliczności obciążające oraz łagodzące, jakie w stosunku do oskarżonego zachodziły. Na podstawie tych okoliczności doszedł do słusznego wniosku, że oskarżony zasługiwał na wymierzenie mu kary orzeczonej w zaskarżonym wyroku.

Mając na uwadze argumenty zawarte w obu środkach odwoławczych należy odnieść się do okoliczności, że czyn przypisany oskarżonemu nie wykroczył poza fazę usiłowania.

Co prawda Kodeks karny nie różnicuje sankcji za usiłowanie i dokonanie,

to jednak, działając w ramach art. 53 kk należy rozważyć w każdym przypadku usiłowania, czy aby jego sprawcy nie należy potraktować łagodniej (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego

w Łodzi z dnia 4 lipca 2001 r., II AKa 106/01, Prok. i Pr.-wkł. 2002/4/15). Oskarżony

w niniejszej sprawie nie wyrządził pokrzywdzonemu realnej szkody, ale niewątpliwie w zamierzeniu J. M. miał na celu uzyskanie określonej korzyści majątkowej,

a zatem narażał on pokrzywdzonego na doznanie uszczerbku w jego majątku. Brak realnej szkody niewątpliwie korzystnie musiał wpłynąć na orzeczoną wobec oskarżonego karę. Należało mieć też na uwadze przyczyny, z powodu których czyn oskarżonego zakończył się na fazie usiłowania, które z kolei są okolicznością niekorzystną dla oskarżonego. Jak wynika z akt sprawy oskarżony zaniechał kontynuacji realizacji zamiaru bezprawnego uzyskania mienia tylko z powodu interwencji funkcjonariuszy Policji, a więc odstąpienie od realizacji powziętego zamiaru nie świadczyło o braku po jego stronie determinacji w popełnieniu przestępstwa, lecz było jedynie wyrazem chęci uniknięcia odpowiedzialności karnej za popełniony czyn. W ocenie Sądu II instancji, Sąd Rejonowy prawidłowo ocenił wagę powyższych okoliczności wynikających z przypisania oskarżonemu przestępstwa popełnionego w formie stadialnej usiłowania.

Podnoszone przez obrońcę oskarżonego okoliczności, które mają stanowić w ocenie obrońcy okoliczności łagodzące, nie stanowią, w ocenie Sądu II instancji, przesłanki na tyle znaczącej, by mogły one doprowadzić do złagodzenia wymierzonej oskarżonemu kary. Łagodniejsze potraktowanie czynu oskarżonego, tj. orzeczenie postulowanej przez obrońcę kary w wymiarze równym dolnej granicy ustawowego zagrożenia za popełnienie czynu z art. 279 § 1 kk, nie jest uzasadnione ze względu na charakter naruszonego przez niego dobra prawnego oraz społeczną szkodliwość jego czynu i stopień zawinienia oskarżonego. Zdaniem Sądu II instancji, wymierzona wobec oskarżonego kara, jest należyście wyważona i bez wątplenia nie nosi cech kary rażąco surowej.

Nie można zaakceptować również stanowiska oskarżyciela publicznego, że w okolicznościach niniejszej sprawy odpowiednią karą wobec oskarżonego J. M., byłaby bezwzględna kara pozbawienia wolności. Lektura pisemnych motywów wyroku prowadzi do wniosku, że podejmując rozstrzygnięcie w zakresie warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, Sąd I instancji odniósł się w wystarczającym stopniu do wszystkich okoliczności mających wpływ na zasadność powyższego rozstrzygnięcia i słusznie uznał, iż wobec oskarżonego zachodzi pozytywna prognoza kryminologiczna.

Prokurator nie powołał argumentów zasługujących na uwzględnienie, które mogłyby podważyć ocenę i stanowisko Sądu Rejonowego. Te zaś, które wskazał, należą w zasadniczej mierze do kategorii tych, które mają wpływ na wymiar kary, której przecież prokurator nie zakwestionował, a nie na zasadność zastosowania przedmiotowego środka probacyjnego.

Do takich należą wymienione przez skarżącego: współmierność reakcji karnej do stopnia zawinienia i stopnia społecznej szkodliwości oraz kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa.

Przesłanką decydującą o tym, czy kara ma być orzeczona w postaci bezwzględnej, czy też z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jest ocena, w jakiej postaci kara ta osiągnie cele wobec sprawcy przestępstwa, a więc rozstrzygnięcie to musi znajdować uzasadnienie w pozytywnej lub negatywnej prognozie kryminologicznej.

Wbrew twierdzeniom prokuratora słusznie Sąd Rejonowy ocenił sylwetkę oskarżonego przez pryzmat przesłanek z art. 69 § 1 i 2 kk, zwracając przede wszystkim uwagę na to, że oskarżony nie był przed popełnieniem przedmiotowego przestępstwa karany oraz przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i złożył częściowo wiarygodne wyjaśnienia.

W konsekwencji - w przekonaniu Sądu II instancji - wymierzona oskarżonemu przez Sąd I Instancji kara roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 4 lat próby, nie cechuje się rażąco łagodnością. Wyznaczony przez Sąd Rejonowy dość długi okres próby, był konieczny w realiach niniejszej sprawy i zarazem okres ten jest wystarczający do tego, aby zweryfikować przyjętą pozytywną prognozę kryminologiczną. Fakt, iż w razie popełnienia przez J. M. kolejnego przestępstwa możliwe będzie zarządzenie wykonania zawieszony kary, niewątpliwie będzie motywował oskarżonego do przestrzegania prawa, a tym samym przyczyni się do spełnienia wychowawczych celów kary.

Z tych wszystkich względów apelacja prokuratora oraz apelacja obrońcy, w zakresie zarzutu opartego o przepis art. 438 pkt 4 kpk, nie zasługiwały na uwzględnienie, dlatego wobec niestwierdzenia uchybień określonych w art. 439 i 440 kpk, podlegających uwzględnieniu z urzędu, w pozostałej części Sąd Okręgowy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 635) Sąd Okręgowy zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Indywidualnej Kancelarii Adwokackiej adw. K. K. w M. kwotę 516,60 zł, w tym 96,60 zł podatku VAT, tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonego z urzędu, wykonaną w postępowaniu odwoławczym, ustalając wysokość tego wynagrodzenia zgodnie z § 14 ust. 2 pkt 4 w zw. z § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jedn. Dz. U. z 2013r., poz. 461).

Kierując się sytuacją majątkową oskarżonego J. M., Sąd Okręgowy, na podstawie art. 624 § 1 kpk, zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, stwierdzając, że wydatki tego postępowania ponosi Skarb Państwa.

Z tych względów Sąd Okręgowy na podstawie art. 437 § 1 i 2 kpk oraz art. 456 kpk orzekł jak w wyroku.