

Sygn. akt *IV Ka 1117/14*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 lutego 2015 r.

**Sąd Okręgowy w Bydgoszczy IV Wydział Karny Odwoławczy** w składzie:

Przewodniczący SSO Mirosław Kędziński

Sędziowie SO Piotr Kupcewicz - sprawozdawca

SO Wiesław Juchacz

Protokolant st. sekr. sądowy Aleksandra Deja - Lis

przy udziale Ewy Łączkowskiej - prokuratora Prokuratury Okręgowej w Bydgoszczy

po rozpoznaniu dnia 5 lutego 2015 r.

sprawy **K. C.** s. W. i K. ur. (...) w G.

oskarżonego z art. 279 § 1 k.k., art. 263 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Bydgoszczy

z dnia 6 listopada 2014 r. sygn. akt III K 26/14

utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną; zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. Ż.-

R.– Kancelaria Adwokacka w B. kwotę 516,60 (pięćset szesnaście 60/100) złotych brutto tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym; wymierza oskarżonemu opłatę w wysokości 400,00 (czterysta) złotych za II instancję i obciąża go wydatkami poniesionymi przez Skarb Państwa w postępowaniu odwoławczym.

Sygn. akt *IV Ka 1117/14*

## UZASADNIENIE

K. C. oskarżony o to, że:

I. w dniu 31 maja 2013r. w B. przy ul. (...) działając z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w warunkach powrotu do przestępstwa wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami dopuścili się kradzieży z włamaniem do mieszkania w ten sposób, że po uprzednim otworzeniu zamka drzwi wejściowych nieustalonym narzędziem weszli do środka i po spenetrowaniu zabrali w celu przywłaszczenia złotą biżuterię w postaci łańcuszków, pierścionków i zawieszek o łącznej wartości 200.000 zł na szkodę M. K. oraz laptopa A. wraz z torbą o wartości 320 zł, kluczyków do samochodu A. i bilonu w kwocie 500 zł na ogólną sumę strat 820 zł na szkodę K. M., tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k.

II. w dniu 17 lipca 2013r. w B. przy ul. (...) posiadał bez wymaganego zezwolenia broń sportową kaliber (...) mm z tłumikiem i magazynkiem z zawartością amunicji sportowej kaliber (...) mm w ilości (...) sztuk typ (...) oraz amunicję sportową w ilości (...) sztuki typu (...) tj. o czyn z art. 263 § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 6 listopada 2014 roku, wydanym w sprawie sygn. akt III K 26/14, Sąd Rejonowy w Bydgoszczy orzekł:

1. Oskarżonego K. C. za winnego tego, że w dniu 31 maja 2013 roku w B. przy ulicy (...), działając wspólnie i w porozumieniu z dwiema innymi ustalonymi osobami, co do których toczyło się odrębne postępowanie karne, dokonał kradzieży z włamaniem do mieszkania w ten sposób, że po uprzednim otwarciu zamka drzwi wejściowych skradzionym kluczem wszedł do jego wnętrza, po czym zabrał z niego w celu przywłaszczenia złotą biżuterię w postaci łańcuszków, pierścionków i zawieszek o łącznej wartości co najmniej 77.902,30 złotych na szkodę M. K., a także laptop marki A. wraz z torbą o łącznej wartości 120 złotych oraz bilon w kwocie 500 złotych na szkodę K. M., to jest za winnego przestępstwa z art. 279§1 k.k. i za to na podstawie art. 279§1 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności;
2. oskarżonego K. C. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego powyżej w pkt II, tj. za winnego przestępstwa z art. 263§2 k.k. i za to na podstawie art. 263§2 k.k. wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności;
3. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86§1 k.k. orzeczone w pkt 1 i 2 wyroku jednostkowe kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył oskarżonemu w ich miejsce łączną karę 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności;
4. na podstawie art. 46§1 k.k. zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem w jednej trzeciej części poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego M. K. kwoty 25.290,20 zł;
5. na podstawie art. 46§1 k.k. zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem w jednej trzeciej części poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego K. M. kwoty 206,67 zł ;
6. na podstawie art. 44§6 k.k. orzekł przepadek zabezpieczonego w sprawie pistoletu wraz z amunicją;
7. na podstawie art. 63§1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej łącznej kary pozbawienia wolności okres zatrzymania w dniach 17.07.2013r i 18.07.2013r oraz okres tymczasowego aresztowania od 22.01.2014r do 16.04.2014r;
8. na podstawie §14 i 19 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata J. R. kwotę 1.033,20 zł (jeden tysiąc trzydzieści trzy złote dwadzieścia groszy) tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu;
9. na podstawie art. 626§1 k.p.k., art. 627 k.p.k. oraz art. 2 ustawy o opłatach w sprawach karnych obciążył oskarżonego kosztami sądowymi w całości i wymierzył mu opłatę w wysokości 400 (czterystu) złotych.

Z wyrokiem nie zgodził się oskarżony, którego obrońca zaskarżył go w części, to jest w pkt. 1, 2, 3 oraz w punkcie 9 zarzucając:

1. rażąco niewspółmierność kar orzeczonych za zarzucone mu czyny, a także kary łącznej orzeczonej wobec oskarżonego K. C. poprzez nieprawidłowe zastosowanie zasad i dyrektyw sądowego wymiaru kary (art. 438 pkt. 4 k.p.k.), wyrażającą się w orzeczeniu wobec oskarżonego K. C. w pkt. 1 wyroku kary w wysokości 2 lat pozbawienia wolności, w pkt. 2 wyroku kary dziesięciu miesięcy pozbawienia wolności, a w pkt. 3 wyroku łącznej kary pozbawienia wolności w wysokości 2 lat i 4 miesięcy, podczas gdy dla osiągnięcia celów kary wystarczy orzeczenie jej w niższym wymiarze z warunkowym zawieszeniem jej wykonania,
2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia (art. 438 § 2 k.p.k.) polegające na naruszeniu przepisu art. 624 § 1 k.p.k. poprzez brak zastosowania tego przepisu i brak zwolnienia oskarżonego od zapłaty w całości na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, mimo, że istniały podstawy do uznania, że ich uiszczenie byłoby dla niego

zbyt uciążliwe ze względu na sytuację rodzinną, majątkową, pozostawanie przez oskarżonego bez stałego zatrudnienia i posiadanie na utrzymaniu czwórki małych dzieci.

Podnosząc te zarzuty obrońca oskarżonego wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie oskarżonemu K. C. za poszczególne czyny kar pozbawienia wolności w niższym wymiarze i orzeczenie kary łącznej w niższym wymiarze z zastosowaniem warunkowego zawieszenia jej wykonania oraz zwolnienie oskarżonego K. C. od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego jest bezzasadna w stopniu oczywistym, stąd nie mogła wywołać postulowanego w niej skutku.

Autorka apelacji w jej uzasadnieniu w sposób szczegółowy przedstawiła istotę względnej przyczyny odwoławczej z art. 438 ust 4 k.p.k. (str. 4-5 apelacji), uwagi poczynione w tym zakresie zasługują na pełną akceptację i nie ma potrzeby ich powtarzać. Sąd Okręgowy nie podziela jednak stanowiska prezentowanego przez obrońcę oskarżonego, że kary orzeczone wobec oskarżonego – tak kary za poszczególne przestępstwa, jak i kara łączna wymierzona w ich miejsce, są rażąco surowe w rozumieniu tego przepisu. Przede wszystkim podkreślenia wymaga to, że oceniając, czy orzeczona kara jest współmierna do stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu przypisanego, a także w należyty sposób realizuje cele kary, na początku mieć należy na względzie granice kary, jakie za dane przestępstwo przewidział ustawodawca. To one wskazują, jak dany czyn zabroniony jest oceniany przez ustawodawcę, który zakreślając granice kary wskazuje na „uśredniony” stopień społecznej szkodliwości danego czynu, zaś miarą surowości kary nie jest jej ilościowy wymiar, ale stopień wykorzystania sankcji karnej

Oskarżony dopuścił się dwóch przestępstw, które zagrożone są surowymi karami pozbawienia wolności od roku do 10 lat (art. 279 § 1 k.k.) i od 6 miesięcy do 8 lat (art. 263 § 2 k.k.). Orzeczone kary odpowiednio 2 lat pozbawienia wolności i 10 miesięcy pozbawienia wolności mieszczą się więc w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, na tle którego jawią się jako kary łagodne, nie jako surowe, tym bardziej zaś w stopniu rażącym. W ten właśnie sposób, jako łagodne, należy je oceniać, mając na względzie okoliczności obu przestępstw, których oskarżony się dopuścił, a wskazane przez sąd meriti jako okoliczności obciążające. W przypadku przestępstwa z art. 279 § 1 k.k. była to przede wszystkim duża (nazwana przez sąd meriti „niemałą”) wartość skradzionego mienia i niewielka wartość mienia odzyskanego. Oznacza to, że oskarżony swym działaniem spowodował dużą, realną szkodę, która dotąd nie została naprawiona (stąd rozstrzygnięcia zawarte w pkt. 4 i 5 wyroku). Sąd meriti tego nie uwypuklił, ale ustalenia faktycznie wskazują, że przestępstwa tego oskarżony dopuścił się w sposób zaplanowany, z premedytacją, do końca zresztą ukrywając wartość korzyści, jaką odniósł z jego popełnienia. Powoduje to, że społeczna szkodliwość tego przestępstwa była znaczna. W przypadku przestępstwa z art. 263 § 2 k.k. słusznie sąd a quo zaakcentował ilość posiadanej przez oskarżonego amunicji, jak również to, że zarówno ona, jak i sam pistolet, były gotowe do użytku.

Oskarżony był wcześniej dwukrotnie karany sędownie. Okoliczność ta musiała być uwzględniona jako istotna okoliczność obciążająca. Wcześniej karany był nie tylko za przestępstwo z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, ale również za przestępstwo podobne – z art. 279 § 1 k.k. – na karę 2 lat pozbawienia wolności. Kolejnego przestępstwa kradzieży z włamaniem dopuścił się w okresie próby, kiedy wiedział, że zwłaszcza w tym czasie powinien w sposób szczególnie przestrzegać porządku prawnego. On tymczasem dopuścił się dwóch kolejnych przestępstw, których w żadnym razie nie można uznać za zdarzenia incydentalne, ale wręcz przeciwnie – przemyślane i zaplanowane. Świadczy to nie tylko o bezskuteczności zastosowanego środka probacji, ale też o postępującej demoralizacji oskarżonego, która nakazywała sądowi a quo zastosowanie zdecydowanie surowszych środków represji karnej.

W ocenie Sądu Okręgowego bezzasadnie obrońca oskarżonego wskazuje na postawę oskarżonego w toku postępowania, jak również jego sytuację osobistą i warunki rodzinne jako okoliczności, których sąd meriti nie uwzględnił w stopniu wystarczającym, co spowodowało wymierzenie kary rażąco surowej. Z uzasadnienia wyroku wynika, że sąd miał na względzie te okoliczności i potraktował je jako wpływające na obniżenie kar. Nie mogły one być jednak decydujące. Słusznie wskazał sąd meriti, że przyznanie się oskarżonego do winy jednak zastrzeżenia

budziło, zaś to, że oskarżony ma na utrzymaniu konkubinę i czwórkę dzieci nie może być okolicznością, która miałaby usprawiedliwiać popełnienie tak poważnych przestępstw (w przypadku przestępstwa z art. 263 § 2 k.k. nie wskazuje na to nawet apelujący). Trudna sytuacja majątkowa nie może ani usprawiedliwiać przestępstwa popełnionego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, ani też co do zasady powodować obniżenia za to kary, w tym przypadku mając chociażby na względzie, że oskarżony działał nie tylko w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla siebie, ale i dla pozostałych współsprawców.

Mając na względzie powyższe, jak też odwołując się do argumentów, wskazanych przez sąd meriti, kary jednostkowe, wymierzone oskarżonemu uznać należało za adekwatne tak do stopnia jego winy i społecznej szkodliwości jego czynów, jak i należycie realizujące te dyrektywy, jakie wskazuje ustawodawca w przepisie art. 53 k.k.

Skarżący nie kwestionuje wprost sposobu wymierzenia kary łącznej wobec oskarżonego, jednak mając na względzie chociażby wnioski apelacji, o wymierzenie oskarżonemu kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, należy uznać, że kwestionuje się przyjęcie przy ustalaniu wysokości kary łącznej zasady asperacji, postulując zastosowanie absorpcji. Zarzutów w tym zakresie Sąd Okręgowy również nie podziela.

Warunkami zastosowania zasady pełnej absorpcji zgodnie z ustalonym w tej kwestii poglądami i orzecznictwem, są: bliskość przedmiotowa, podmiotowa oraz czasowa między zbiegającymi się przestępstwami, a także okoliczności zaistniałe po wydaniu poszczególnych wyroków, w tym m.in. pozytywna opinia o skazanym, z czym też wiąże się ewentualne popełnianie dalszych przestępstw przez niego. Jeśli powyższe warunki nie zachodzą, sąd stosuje zasadę kumulacji w szczególności za stosowaniem zasady kumulacji przemawia wielość zbiegających się przestępstw (por. wyrok SN z dnia 25.10.1983r., (...) - 6/65).

Decydujące znaczenie przy wymiarze kary łącznej ma wzgląd na prewencyjne oddziaływanie kary, w znaczeniu prewencji indywidualnej i ogólnej. Popełnienie dwóch lub więcej przestępstw jest istotnym czynnikiem prognostycznym, przemawiającym za wymierzeniem kary surowszej od wynikającej z dyrektywy zasady absorpcji. Popełnienie więcej niż jednego przestępstwa jest istotną okolicznością obciążającą i stosowanie zasady pełnej absorpcji kłóciłoby się z zasadami wymiaru kary, gdyż prowadziłoby w istocie do bezkarności niektórych czynów sprawcy. Z drugiej jednak strony mechaniczne stosowanie zasady pełnej kumulacji kar również nie zasługuje na aprobatę, ponieważ stanowiłoby wyraz odpłaty. Priorytetową zasadą wymiaru kary łącznej powinna być zasada asperacji polegająca na obostrzeniu najsurowszej z kar wymierzonych za poszczególne zbiegające się przestępstwa.

Zważyć również należy, iż orzeczenie kary łącznej nie musi przynosić skazanemu korzyści, to znaczy wymierzenia kary łącznej w wymiarze niższym od arytmetycznej sumy poszczególnych kar, to jednak wysokość tak ustalonej kary łącznej może być obniżona, gdyby kara taka nie była w danym wypadku celowa.

W przedmiotowej sprawie sąd meriti wskazał, że co prawda oba przypisane oskarżonemu przestępstwa popełnione były w zbliżonym czasie, jednak były to zupełnie inne przestępstwa, godzące w inne dobra prawem chronione, nie można więc było zastosować zasady absorpcji, co prowadziłoby do tego, że oskarżony nie poniósłby żadnej kary za jedno z przestępstw. Słusznie sąd meriti zastosował zasadę tylko częściowej absorpcji i tak zresztą w sposób istotny zmniejszając wysokość kary łącznej w stosunku do możliwej kary maksymalnej.

Kara pozbawienia wolności może być uznana za rażąco, niewspółmiernie surową zarówno z powodu nadmiernej jej wysokości, jak i z powodu nieorzeczenia warunkowego jej wykonania (SN V KRN 474/72, OSNKW 1973, nr 6, poz. 76). W uzasadnieniu wyroku sąd meriti wskazał, dlaczego uznał, że w przypadku oskarżonego brak było przesłanek do zastosowania tego dobrodziejstwa wobec oskarżonego (gdyby nawet wysokość kary łącznej na to pozwalała). Argumenty sądu a quo w tym zakresie Sąd Okręgowy w pełni akceptuje. Oskarżony, kolejny raz dopuszczając się przestępstw miał pełną świadomość konsekwencji takiego zachowania, z drugiej strony sam w ten sposób wykazał, że stosowanie wobec niego środków probacyjnych jest bezcelowe, nie powstrzymuje go od popełnienia kolejnego przestępstwa, ale odwrotnie – powoduje u niego błędne przeświadczenie o faktycznej bezkarności. Tylko kara

pozbawienia wolności, rzeczywiście odbyta w warunkach zakładu karnego, może spowodować zmianę zachowania oskarżonego, odnieść swój wychowawczy skutek.

Na koniec odnieść się należy do zarzutów związanych z obciążeniem oskarżonego kosztami sądowymi. Przesłanką zwolnienia na podstawie art. 624 k.p.k. od zapłaty kosztów sądowych jest stwierdzenie podstaw do uznania, że uiszczenie ich byłoby dla oskarżonego zbyt uciążliwe ze względu na sytuację rodzinną, majątkową i wysokość dochodów. Nie jest konieczne stwierdzenie, że oskarżony nie uiści tych kosztów lub że nie będzie można ich ściągnąć w drodze egzekucji (por. SA w S. II AKa 93/06, LEX nr 283409). Zwolnienie oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych uzasadnione zbytnią uciążliwością tego obowiązku wymaga porównania sumy kosztów i dochodów oskarżonego. Gdy nie ustala się, ile wynoszą, zwolnienie nie jest uzasadnione (SA w K. II AKa 43/03, OSN Prok. i Pr. 2003, nr 10, poz. 30).

Rację ma obrońca wskazując, że jako okoliczność mającą znaczenie dla zwolnienia od zapłaty kosztów sądowych przyjmowano fakt zobowiązania do świadczenia alimentów, zwłaszcza w połączeniu z brakiem majątku i zawodu, brakiem stałych źródeł dochodu czy też posiadaniem jedynie niewysokich zarobków (zob. SA w K. II AKr 110/93, KZS 1993, z. 10, poz. 35; SA w K. II AKr 24/93, KZS 1993, z. 4, poz. 21; SA w K. II AKr 269/92, KZS 1993, z. 2, poz. 19). W przedmiotowej sprawie zasadnie jednak sąd meriti obciążył oskarżonego kosztami sądowymi. Przede wszystkim pamiętać należy, że to rozstrzygnięcie wynika z podstawowej zasady, że osoba, wobec której zapada wyrok skazujący ma obowiązek zapłaty kosztów sądowych, a więc opłaty i wydatków postępowania. Po wtóre, jakkolwiek oskarżony przyznał, że ma na utrzymaniu konkubinę i trójkę dzieci, na jedno płaci alimenty, to równocześnie przyznał, że przed zatrzymaniem osiągał dochód około 2500 złotych miesięcznie. Osiągał więc dochody, które jakkolwiek stosunkowo niewysokie, to jednak dawały nadzieję, że oskarżony będzie w stanie zapłacić koszty sądowe i nie będzie to nadmiernie uciążliwe, w rozumieniu przepisu art. 624 § 1 k.p.k. Oskarżony jest młodym, zdolnym do pracy człowiekiem i oczywiście jest, że jako sprawca przestępstwa, musi ponieść konsekwencje swych czynów, w tym również związane z zapłatą kosztów sądowych.

O kosztach postępowania odwoławczego, z uwzględnieniem poczynionych wyżej uwag, orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k. i art. 2 ust 1 pkt 5 w zw. z art. 6 i art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych.