

Sygnatura akt VI Ka 1090/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **24 stycznia 2014** r.

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

Przewodniczący SSO Krzysztof Ficek

Sędziowie SO Grzegorz Kiepusa

SR del. Małgorzata Peteja-Żak (spr.)

Protokolant Natalia Skalik-Paś

przy udziale Marka Dutkowskiego

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 24 stycznia 2014 r.

sprawy **A. H., syna H. i B.**

ur. (...) w P.

oskarżonego z art. 279§1 kk przy zast. art. 12 kk w zw. z art. 64§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 5 lipca 2013 r. sygnatura akt III K 114/13

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 636 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- przyjmuje, iż czynu przypisanego w punkcie 1 oskarżony dopuścił się w G., T. i Z., a nadto przełamując zabezpieczenie rachunku bankowego poprzez wpisanie kodu cyfrowego (...) dokonał zaboru w celu przywłaszczenia środków pieniężnych na rachunku bankowym w łącznej wysokości 10.623,95 zł na szkodę B. C.,
- obniża do 1 (jednego) roku wymiar kary pozbawienia wolności orzeczonej w punkcie 1,
- uchyla rozstrzygnięcia z punktów 2 i 3;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 zł (dwadzieścia złotych) i wymierza mu opłatę za obie instancje w kwocie 180 zł (sto osiemdziesiąt złotych).

Sygn. akt VI Ka 1090/13

UZASADNIENIE WYROKU

z dnia 24 stycznia 2014r.

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 5 lipca 2013r., w sprawie o sygn. III K 114/13, uznał oskarżonego A. H. za winnego popełnienia czynu polegającego na tym, że od 3 do 8 maja 2012r. na terenie (...), działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, posłużył się kartą bankomatową dokonując wypłat z bankomatów i dokonując płatności za zakupy po pokonaniu zabezpieczenia w postaci kodu pin, czym spowodował straty w kwocie 10.623,95 złotych na szkodę B. C., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia w okresie od 18 kwietnia 2011r. do 14 grudnia 2011r. kary 1 roku pozbawienia wolności, orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 8 maja 2007r., sygn. akt IX K 519/07, za umyślne przestępstwo podobne z art. 288 § 1 kk, tj. czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za ten czyn na mocy art. 279 § 1 kk wymierzył oskarżonemu karę 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Wykonanie w/w kary w pkt 2 Sąd na mocy art. 69 § 1 i 2 kk, art. 70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 5 lat, nadto oddał oskarżonego w oparciu o przepis art. 73 § 1 kk w okresie próby pod dozór kuratora oraz orzekł wobec niego na podstawie art. 46 § 1 kk obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego B. C. kwoty 10.623,95 złotych. Nadto od oskarżonego zasądzone koszty sądowe.

Powyższy wyrok zaskarżony został na niekorzyść oskarżonego w całości przez Prokuratora. Skarżący zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. obrazę prawa materialnego, a to art. 279 § 1 kk poprzez uznanie oskarżonego za winnego czynu kradzieży z włamaniem, pomimo braku znamion przestępstwa z art. 279 § 1 kk w opisie czynu przyjętego przez Sąd w orzeczeniu;
2. obrazę art. 366 § 1 kpk polegającą na warunkowym zawieszeniu wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności na skutek niewyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności postępowania, a zwłaszcza zebraniu pełnych danych o osobie oskarżonego.

Wskazując na powyższe, Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Z uwagi na okoliczność, że wywiedziony środek odwoławczy nie kwestionuje ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji wskazać jedynie należy, iż Sąd orzekający w sposób wnikliwy i wszechstronny rozważył wszystkie dowody i okoliczności ujawnione w toku rozprawy i na ich podstawie poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne. Wina oskarżonego została należycie wykazana w toku procesu, ocena zaś dowodów dokonana przez Sąd Rejonowy nie wykazuje błędów logicznych, jak też nie przekracza swobodnej oceny dowodów zakreślonych w art. 7 kpk.

Ma rację jednak skarżący, że Sąd Rejonowy dopuścił się obrazy prawa materialnego, która polega na wadliwym jego zastosowaniu w orzeczeniu opartym na prawidłowych ustaleniach faktycznych; w efekcie wniesienia apelacji konieczna stała się korekta zaskarżonego wyroku, bez potrzeby jednak postulowanego w apelacji jego uchylania i przekazywania sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Podniesiony w apelacji zarzut naruszenia prawa materialnego, a to art. 279 § 1 kk, przez błędne pominięcie w opisie czynu wyraźnego wskazania ustawowych znamion kradzieży z włamaniem jest trafny, nie ulega bowiem żadnym wątpliwości, na co wskazywał wielokrotnie w swoich orzeczeniach Sąd Najwyższy, że w opisie czynu przypisanego sprawcy muszą zostać ujęte wszystkie elementy jego zachowania się, należące do zespołu ustawowych znamion danego typu przestępstwa, a pominięcie jakiegokolwiek elementu powoduje, że taki opis jest wadliwy. Sąd Rejonowy istotnie powielił błąd oskarżyciela, pomimo bowiem podjętej próby zmiany opisu czynu przypisanego oskarżonemu, przyjął w zasadzie opis czynu w takiej postaci jak w akcie oskarżenia, pomijając ustawowe sformułowania wszystkich znamion przypisanego czynu zabronionego. Analiza akt sprawy, pisemnych motywów zaskarżonego wyroku oraz

argumentów wywiedzionej apelacji prowadzi do uznania, iż brak w opisie czynu powyższych znamion ustawowych, w sytuacji, gdy wyrok został zaskarżony na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej winy, może spowodować reformatoryjne orzeczenie w tym zakresie poprzez „dookreślenie” opisu czynu, nie dopatrując się żadnych powodów, by z urzędu uznać zaskarżone orzeczenie w tej kwestii jako rażąco niesprawiedliwe, co dałoby podstawę do uchylecia wyroku z mocy samej ustawy niezależnie od granic zaskarżenia. Ma rację skarżący, gdy wywodzi, że przestępstwo określone w art. 279 kk ma charakter złożony, określa bowiem dwie czynności sprawcze, z których pierwsza polega na przełamaniu zabezpieczenia rzeczy ruchomej (fizycznym usunięciu przeszkody materialnej, ale również przełamaniu zabezpieczeń cyfrowych) zamykającego dostęp do rzeczy innym osobom, druga zaś sprowadza się do zaboru tej rzeczy. Sąd Rejonowy w opisie przypisanego oskarżonemu czynu zaakcentował sposób działania sprawcy, wskazując na uprzednie pokonanie przez niego zabezpieczenia w postaci elektronicznego kodu (...) (zabezpieczającego dostęp do bankomatu) i posłużenie się cudzą kartą bankomatową poprzez dokonanie szeregu wypłat z bankomatów i dokonanie jednorazowej płatności za zakupy, powodując tym straty na szkodę pokrzywdzonego w łącznej kwocie 10.623,95 złotych, nie podkreślił jedynie – przy użyciu ustawowego sformułowania – działania sprawcy w celu przywłaszczenia tych środków. Niezależnie od powyższego, w ustaleniach faktycznych poczynionych bez żadnej wątpliwości w tej sprawie, a następnie wyrażonych w pisemnych motywach zaskarżonego rozstrzygnięcia, Sąd Rejonowy ustalił, że każdorazowo wypłacane z konta B. C. kwoty pieniężne były wydawane przez sprawcę oraz inną ustaloną osobę na własne potrzeby, trudno zatem przyjąć, iż w opisie zachowania oskarżonego, zamieszczonym w pkt 1 wyroku tegoż Sądu, doszło do zdekompilowania znamion tego przestępstwa. Brak w opisie czynu przyjętym w wyroku Sądu I instancji ustawowego stwierdzenia o działaniu sprawcy polegającym na zaborze w celu przywłaszczenia środków pieniężnych nie dekompletuje zespołu znamion przestępstwa z art. 279 kk. Przepis art. 413 § 2 pkt 1 kpk nie wprowadza wymogu, by w opisie przypisanego czynu należało użyć słów ustawy nazywających poszczególne znamiona przestępstwa, opis ten musi jedynie odpowiadać znaczeniu wszystkich znamion ustawowych konkretnego przestępstwa. Sąd Okręgowy jednak, z uwagi na wniesienie środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego oraz postawienie zarzutu dot. m. in. sprecyzowania i uzupełnienia elementów czynu stanowiących ustawowe znamiona przestępstwa, a pominiętych w opisie zawartym w zaskarżonym wyroku, dokonał jego zmiany przyjmując, iż czynu przypisanego w pkt 1 oskarżony dopuścił się w G., T. i Z. (konieczne i tu było bowiem sprecyzowanie miejsc popełnienia przestępstwa), a nadto przełamując zabezpieczenie rachunku bankowego poprzez wpisanie kodu cyfrowego (...) dokonał zaboru w celu przywłaszczenia środków pieniężnych na rachunku bankowym w łącznej wysokości 10.623,95 złotych na szkodę B. C..

Przechodząc do zarzutu drugiego zawartego w apelacji Prokuratora wskazać należy, iż Sąd Rejonowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne w zakresie okoliczności mających wpływ na wymiar kary, tym niemniej poczynione przez Sąd I instancji ustalenia nie uzasadniają jednak w ocenie Sądu Okręgowego przekonania co do pozytywnej prognozy, o której mowa w art. 69 § 1 kk.

Nie przekonują Sądu odwoławczego zaprezentowane w pisemnych motywach wyroku wywody, odnoszące się do przyjęcia przez Sąd I instancji pozytywnej prognozy kryminologiczno – społecznej w stosunku do oskarżonego, a tym samym do zastosowania art. 69 kk i warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej mu kary pozbawienia wolności. Pomimo tego, że formalna przesłanka została spełniona – kara orzeczona została w wymiarze nie przekraczającym 2 lat pozbawienia wolności, niemniej jednak pozostałe wymogi niezbędne do zastosowania tego środka probacyjnego nie zaistniały. Zgodzić się tu należy ze skarżącym, iż uprzednia karalność oskarżonego nie została w sposób dostateczny uwzględniona przez Sąd Rejonowy w momencie oceny możliwości uzyskania spodziewanego efektu zapobiegawczego kary, o jakim mowa w przytoczonym przepisie. Orzeczona kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania także w ocenie Sądu odwoławczego nie ma szans na realizację celów w zakresie zapobiegawczego oddziaływania na sprawcę i w tym kontekście musi zostać uznana za niezasadną. Przypomnieć należy, że oskarżony zarzucanego mu przestępstwa dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa, po upływie niespełna pięciu miesięcy od opuszczenia zakładu karnego, kiedy to skorzystał z dobrodziejstwa warunkowego przedterminowego zwolnienia. Fakt, iż przyznał się do winy i wyraził skruchę, w tych okolicznościach nie może wpłynąć na przyjęcie pozytywnej prognozy kryminologiczno – społecznej i skorzystanie z instytucji art. 69 § 1 kk.

Skoro więc oskarżony kolejny raz popełnił przestępstwo (w tym trzecie przeciwko mieniu) – trudno uznać, że ponowna kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wpłynie na jego postawę. Rację ma apelujący podnosząc, iż z uwagi na dotychczasową karalność oskarżonego, regularność w popełnianiu przestępstw, lekceważenie uprzednich orzeczeń oraz jego postawę, kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania nie spełni dyrektywy prewencji ogólnej pozytywnej, tj. takiego jej ukierunkowania, które ma na celu wyrobienie przekonania o nieuchronności sankcji, a tym samym o nieopłacalności popełniania przestępstw. Wcześniejsze łagodne potraktowanie przecież nie powstrzymało oskarżonego od dokonania ponownie przestępstwa, a przeciwnie – skłoniło do nadużycia udzielonego mu zaufania. Nie sposób więc doszukać się jakiegokolwiek gwarancji, iż obecnie w wypadku zastosowania kary w wariantcie wolnościowym A. H. przestrzegałby porządku prawnego i nie dopuściłby się już kolejnego zachowania godzącego w ten porządek.

Podkreślenia wymaga nadto, że instytucja zawieszenia warunkowego kary pozbawienia wolności znajduje wtedy zastosowanie, gdy brak jest potrzeby zmiany postawy sprawcy czynu, która jest stabilna i pozytywna wobec porządku prawnego, a przestępstwo, którego się dopuścił jest tylko jednorazowym błędem życiowym, przypadkiem ocenionym przez niego negatywnie, epizodem, którego karygodność sam sobie uświadamia. W przypadku A. H. nie może być o tym mowy.

Dlatego Sąd Okręgowy zdecydował o uchyleniu rozstrzygnięcia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności, nie znajdując podstaw w realiach sprawy do stosowania środka probacyjnego, oraz o uchyleniu odnoszącego się do tej instytucji rozstrzygnięcia - dozoru kuratora.

Jednocześnie uznając, iż kara 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczona przez Sąd I instancji, jawi się jako nadmiernie surowa, Sąd Okręgowy złagodził orzeczoną zaskarżonym wyrokiem karę pozbawienia wolności do 1 roku. Mając w polu widzenia sposób działania oskarżonego, jego sylwetkę, wysoki stopień społecznej szkodliwości czynu jakiego się dopuścił, a nadto przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności zarówno łagodzących, jak i obciążających, przytoczonych przez Sąd Rejonowy, zdaniem Sądu Okręgowego kara w tym wymiarze w sposób należyty spełni swe cele zapobiegawcze i wychowawcze, wypełni wymogi prewencji ogólnej i w zakresie społecznego oddziaływania.

Nie znajdując innych uchybień, w szczególności tych, które podlegają uwzględnieniu niezależnie od kierunku i granic wniesionego środka odwoławczego, Sąd Okręgowy utrzymał zaskarżony wyrok w mocy w pozostałym zakresie. Ponadto zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 złotych i wymierzył mu opłatę za obie instancje w kwocie 180 złotych.