

UZASADNIENIE

- sporządzone w trybie art. 457 § 2 k.p.k. co do części orzeczenia odnoszącej się do kary (zakresu zaskarżenia).

Z. W. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od dnia 3 marca 2016 roku do dnia 25 kwietnia 2017 roku, w miejscowości M., w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, przywłaszczył sobie mienie znacznej wartości w postaci maszyn rolniczych o łącznej wartości 491.500 złotych na szkodę (...) sp. z o.o., i tak:

- w okresie od dnia 3 marca 2016 roku do dnia 28 kwietnia 2016 roku, poprzez odmowę zwrotu, a następnie darowanie D. W., przywłaszczył powierzoną siewnicę C. J. (...) o numerze seryjnym (...) z (...) o wartości 184.000 złotych,

- w okresie od dnia 3 marca 2016 roku do dnia 22 sierpnia 2016 roku, poprzez odmowę zwrotu, a następnie sprzedaż D. W. za kwotę 49.200 złotych, przywłaszczył ciągnik rolniczy marki R. (...) o numerze fabrycznym (...) i numerze rejestracyjnym (...) z ładowaczem czołowym F. o numerze fabrycznym (...) o łącznej wartości 98.400 złotych,

- w okresie od dnia 3 marca 2016 roku do 25 kwietnia 2017 roku, poprzez odmowę zwrotu, przywłaszczył powierzony kombajn zbożowy C. (...) o numerze seryjnym (...) z hederem 5,1 m o wartości 209.100 złotych,

tj. o przestępstwo z art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

II. w okresie od dnia 11 lipca 2015 roku do dnia 11 stycznia 2017 roku, w miejscowości M., przywłaszczył sobie jedną sztukę bydła opasowego o wartości 3.564 złotych powierzoną mu na podstawie umowy intensywnego tuczu kontraktowego bydła opasowego o numerze (...) na szkodę (...) sp. z o.o.,

tj. o przestępstwo z art. 284 § 2 k.k.,

III. w okresie od dnia 30 lipca 2015 roku do dnia 11 stycznia 2017 roku, w miejscowości M., przywłaszczył sobie 10 sztuk bydła opasowego o łącznej wartości 24.842,16 złotych powierzonych mu na podstawie umowy intensywnego tuczu kontraktowego bydła opasowego o numerze (...) na szkodę (...) sp. z o.o.,

tj. o przestępstwo z art. 284 § 2 k.k.

- przy czym czynów określonych w pkt II – III dopuścił się działając w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw, to jest w warunkach ciągu przestępstw określonego w art. 91 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 30 listopada 2017r., sygn. akt III K 178/17, Sąd Okręgowy w Poznaniu, w Wydziale III Karnym, oskarżonego Z. W. uznał za winnego popełnienia:

1) czynu zarzucanego mu w akcie oskarżenia opisanego w punkcie I, z tym, że wyeliminował z opisu czynu sformułowania „powierzoną” i „powierzony”, a także z tym ustaleniem, że przywłaszczył sobie cudze rzeczy ruchome w postaci maszyn rolniczych wyżej wskazanych o łącznej wartości 491.500 złotych, co stanowi mienie znacznej wartości, to jest uznał go za winnego popełnienia przestępstwa z art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., i za to, na podstawie art. 294 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej za równoważną kwocie 20,00 złotych;

2) czynów zarzucanych mu w akcie oskarżenia w sposób opisany w pkt II i III, z tym ustaleniem, że dopuścił się ich działając w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem takiej samej sposobności, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw i uznając, że stanowią one ciąg dwóch przestępstw z art. 284 § 2 k.k. wymierzył oskarżonemu za to, na podstawie art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k., karę 5 miesięcy

pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej za równoważną kwocie 20,00 złotych;

W oparciu o przepis art. 46 § 1 k.k. Sąd I instancji orzekł wobec oskarżonego Z. W. obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwami opisanymi w punktach II i III poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego (...) sp. z o.o. z siedzibą w G. łącznie kwoty 28.406,16 złotych – **pkt 3 wyroku**.

Na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. oraz art. 86 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 91 § 2 k.k. Sąd Okręgowy połączył kary jednostkowe pozbawienia wolności oraz grzywny orzeczone wobec oskarżonego w pkt. 1 i 2, i wymierzył oskarżonemu karę łączną 1 roku pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wymiarze 250 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej za równoważną kwocie 20,00 złotych (**pkt 4 wyroku**), przy czym wykonanie kary pozbawienia wolności, na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 k.k. zawiesił warunkowo na okres 3 lat tytułem próby (**pkt 5 wyroku**), zobowiązując oskarżonego w okresie próby, w oparciu o dyspozycję art. 72 § 1 pkt 1 k.k., do informowania Sądu o przebiegu okresu próby pisemnie raz na trzy miesiące (**pkt 6 wyroku**), a nadto orzekł o zwrocie wydatków na rzecz oskarżyciela posiłkowego (**pkt 7 wyroku**) i zasądził od oskarżonego koszty sądowe oraz wymierzył mu opłatę (**pkt 8 wyroku**).

Apelację od powyższego wyroku wniósł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego (...) sp. z o.o., który działając na podstawie art. 444 k.p.k. i art. 425 § 1 i 2 k.p.k. zaskarżył wyrok w zakresie orzeczonej kary na niekorzyść oskarżonego, zarzucając Sądowi I instancji, na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. obrazę przepisów prawa materialnego, które mogły mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 k.k. w zw. z art. 72 § 1 pkt 1 k.k. poprzez warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności na okres 3 lat tytułem próby, podczas gdy prawidłowo oceniając przesłanki uzasadniające warunkowe zawieszenie wykonania kary, należało orzec karę bezwzględnie pozbawienia wolności.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenia kary łącznej 1 roku pozbawienia wolności, bez warunkowego zawieszenia wykonania kary (k. 653-655).

SĄD APELACYJNY ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE:

Apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego okazała się niezasadna, i to w stopniu oczywistym.

Na wstępie stwierdzić należy, iż skarżący nie kwestionował przeprowadzonej w sprawie przez Sąd meriti oceny dowodów i poczynionych na ich podstawie ustaleń faktycznych, jak również ich subsumpcji pod obowiązujące normy prawa karnego. Również Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw, by czynić to z urzędu, a tym samym rozszerzać granice przeprowadzonej w sprawie kontroli odwoławczej.

Celem jednak uporządkowania dalszego toku wywodu, najsamprzód stwierdzić należy, iż analizując apelację pełnomocnika przez pryzmat jej uzasadnienia, zauważyć trzeba, że mimo formalnego podniesienia w petitum środka odwoławczego zarzutu obrazy prawa materialnego (art. 69 § 1 i 2 i następ. k.k.) w gruncie rzeczy zarzucała ona kwestionowanemu wyrokowi wyłącznie niesłuszne zastosowanie wobec Z. W. środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej wobec niego kary łącznej roku pozbawienia wolności na okres trzech lat próby (art. 438 pkt 4 k.p.k.). Zważyć bowiem wypada, iż obraza prawa materialnego (error iuris) może polegać na błędnej wykładni zastosowanego przepisu, zastosowaniu nieodpowiedniego przepisu, a także na niezastosowaniu określonego przepisu w sytuacji, gdy jego zastosowanie jest obowiązkowe. Obraza prawa materialnego może również polegać na naruszeniu przepisów dotyczących sankcji karnej za przestępstwo, gdy jej wymiar lub rodzaj nie jest przewidziany w zastosowanym przepisie. Może też polegać na orzeczeniu środka karnego nieprzewidzianego za dane przestępstwo albo nieorzeczeniu obligatoryjnego środka karnego bądź określeniu jego rozmiaru lub treści sprzecznie z przepisami prawa. Obrazą prawa materialnego będzie również niezastosowanie instytucji materialnoprawnych dotyczących innych środków reakcji karnej o charakterze obligatoryjnym. W licznych orzeczeniach Sąd Najwyższy zawarł jednolite stanowisko co do charakteru normy prawnej, której naruszenie może stanowić podstawę zarzutu obrazy prawa materialnego, wskazując że winna to być norma o treści stanowczej, zawierająca niezrealizowany w

zaskarżonym orzeczeniu nakaz lub pominięty zakaz. Nie stanowi więc obrazu prawa materialnego niezastosowanie określonej instytucji, jeżeli ma ona charakter fakultatywny (por. postanowienie SN z 22 grudnia 2010 r., II KK 279/10, OSNwSK 2010, poz. 2550, LEX nr 844434; postanowienie SN z 21 grudnia 2006 r., V KK 368/06, OSNwSK 2006, poz. 2566, LEX nr 324685).

Przekładając powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy skonstatować wypada, że skoro konstrukcja przepisu art. 69 § 1 i 2 k.k. przewiduje możliwość zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności („Sąd może.”), oznacza to, iż przepis ten nie może stać się podstawą zarzutu obrazu prawa materialnego, gdyż nie obliuguje sądu do określonego postąpienia (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2017r., II KK 155/17; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2015r., II KK 301/15; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2014r., II KK 137/14; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2008r., V KK 141/08; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2008r., III KK 279/07; postanowienie SN z 7 października 2011 r., III KK 36/11, OSNwSK 2011, poz. 1798, LEX nr 1044030; postanowienie SN z 24 kwietnia 2007 r., II KK 50/07, OSNwSK 2007, poz. 903, LEX nr 310727). Kwestia zatem stosowania, czy też niestosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary, o jakim mowa w art. 69 k.k., dotyczy sfery sędziowskiego wymiaru kary, a o jego obrazie można mówić jedynie wówczas, gdy sąd narusza nakazy bądź zakazy odpowiedniego orzekania (np. warunkowo zawiesił karę pozbawienia wolności w rozmiarze przekraczającym rok lub wobec sprawcy, który w czasie popełnienia przestępstwa, którego wyrokowanie dotyczy był skazany na karę pozbawienia wolności). W istocie więc apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego sprowadzała się do zarzutu poczynienia błędnych ustaleń faktycznych co do tego, iż wobec Z. W. zachodzi tzw. pozytywna prognoza kryminologiczna oraz, że orzeczona wobec niego kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania spełni zakładane przez ustawodawcę cele.

W ocenie instancji odwoławczej, Sąd meriti nie tylko w sposób staranny przeprowadził postępowanie dowodowe, należycie rozważył całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy i dokonał oceny zgromadzonych w sprawie dowodów w sposób zgodny z zasadami wiedzy oraz doświadczenia życiowego, a na tej podstawie poczynił trafne ustalenia faktyczne, dokonując prawidłowej subsumcji prawnej, ale i należycie wyważył orzeczoną wobec oskarżonego karę, trafnie ustalając, iż wobec Z. W. zostały kumulatywnie spełnione nie tylko przesłanki formalne, warunkujące zastosowanie omawianego środka probacyjnego, jak wymiar kary orzeczonej, który nie przekracza roku i brak (prawomocnego) skazania na karę pozbawienia wolności w czasie popełnienia przestępstw, których wyrok dotyczy – co nie było zresztą przez skarżącego kwestionowane – ale i przesłanka o charakterze materialnym w postaci dodatniej prognozy kryminologicznej co do przyszłego zachowania oskarżonego.

Na wstępie stwierdzić należy, że wedle treści art. 69 § 1 k.k. sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej w wymiarze nieprzekraczającym roku, jeżeli sprawca w czasie popełnienia przestępstwa nie był skazany na karę pozbawienia wolności i jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec niego celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa. Nadto, zgodnie z § 2 powołanego przepisu, 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.

W świetle powyższego, sąd podejmując decyzję w przedmiocie warunkowego zawieszenia wykonania kary bierze pod uwagę przede wszystkim okoliczności o charakterze podmiotowym, związane ściśle z osobą sprawcy, jego dotychczasowy sposób życia. Zachowanie się sprawcy po popełnieniu przestępstwa dotyczy takich kwestii, jak przykładowo: dążenie do naprawienia szkody lub naprawienie jej, przeproszenie pokrzywdzonego, podjęcie próby pojednania się z nim, gotowość poddania się mediacji, wyrażenie skruchy, żalu. Należy brać także pod uwagę stosunek psychiczny sprawcy do czynu, który popełnił, do krzywd, które wyrządził, niezależnie od obowiązku uwzględnienia dyrektyw sądowego wymiaru kar określonych w art. 53 k.k. (por. wyrok SA w Łodzi z dnia 19 czerwca 2001 r., II AKa 90/01, Prok. i Pr.-wkł. 2002, nr 4, poz. 23; wyrok SA w Krakowie z dnia 3 marca 1999 r., II AKa 14/99, KZS 1999, z. 3, poz. 28; wyrok SA w Łodzi z dnia 13 listopada 2000 r., II AKa 217/00, Prok. i Pr.-wkł. 2001, nr 6, poz. 16). Dotychczasowa postawa i sposób życia muszą zatem wskazywać na to, że mimo niewykonania kary, zostaną osiągnięte

cele kary, a w szczególności, iż sprawca nie powróci ponownie na drogę przestępstwa (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach, II AKA 5/00 OSA 2001/1/1).

Ustosunkowując się do merytorycznej argumentacji podniesionej w wywiezionym przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego środka odwoławczym, Sąd Apelacyjny stwierdza, iż nie zasługiwała ona na uwzględnienie – Sąd I instancji w sposób trafny skonstruował wobec oskarżonego W. pozytywną prognozę kryminologiczno – społeczną i należycie swoje stanowisko w tym względzie uzasadnił. Zasadniczo argumenty skarżącego, zmierzające do podważenia trafności powyższej oceny, bazowały na dwóch filarach – uprzedniej karalności oskarżonego W. oraz nieprzydaniu należytego znaczenia okolicznościom popełnionych przez niego czynów zabronionych, jako negatywnym przesłankom prognostycznym.

Wbrew zapatrywaniom skarżącego, wniosek Sądu meriti, iż orzeczona wobec Z. W. kara z dobrodziejstwem warunkowego zawieszenia jej wykonania, zapobieże powrotowi oskarżonego do przestępstwa - co jest minimalnym zadaniem kary, ale wystarczającym do zastosowania tego środka probacyjnego (A. Zoll (w:) G. Bogdan (i in.), Kodeks karny. Część ogólna..., 2004, s. 1027; wyrok SA we Wrocławiu z 2013-08-09 II AKA 227/13, LEX nr 1366153) - był w ocenie Sądu odwoławczego trafny i w pełni uprawniony. Sąd Okręgowy w sposób przekonujący i jednoznaczny wykazał, iż osobowość oskarżonego daje podstawę do przyjęcia, że nie popełni on w przyszłości przestępstwa oraz, że zakładane przez ustawodawcę cele kary zostaną osiągnięte.

Tezie tej, wbrew stanowisku apelującego, nie sprzeciwiają się okoliczności popełnionych przez Z. W. przestępstw – jak znaczna wartość przywłaszczonego mienia, działanie w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, przy istniejącej po stronie oskarżonego pełnej świadomości, że znajdujące się w jego posiadaniu ruchomości nie stanowiły jego własności. Większość bowiem tych czynników (jak postać zamiaru, wartość przywłaszczonego mienia) stanowiła o wyczerpaniu przez oskarżonego ustawowych znamion typu czynu i nie mogła rzutować na sformułowanie pozytywnej prognozy kryminologiczno – społecznej. Jedynie ich natężenie mogło stanowić i stanowiło okoliczność obciążającą, uwzględnioną zresztą przez Sąd I instancji, przy wymiarze orzeczonych wobec Z. W. kar jednostkowych. Okoliczność, iż oskarżony nie naprawił jak dotąd w całości szkody wyrządzonej oskarżycielowi posiłkowemu, że w ramach zaskarżonego wyroku przypisano mu łącznie popełnienie trzech przestępstw przeciwko mieniu, a w przeszłości dopuścił się on nadto przestępstwa z art. 300 § 2 k.k., sama przez się, nie sprzeciwia się postawieniu co do zachowania Z. W. w przyszłości, tzw. pozytywnej prognozy kryminologicznej.

Zważyć bowiem trzeba, iż oskarżony przyznał się do popełnienia wszystkich ocenianych w ramach tego postępowania przestępstw, nie utrudniał przebiegu prowadzonego w sprawie procesu, deklarował wolę dobrowolnego poddania się karze. Okoliczności te skarżący zbywa milczeniem i całkowicie deprecjonuje, mimo że przeczą one tezie o lekceważącym stosunku oskarżonego do obowiązującego porządku prawnego, a wręcz świadczą o jego krytycznym stosunku do dokonanych przestępstw i swojego uprzedniego postępowania. Wprawdzie względem oskarżonego nie orzeczono środka kompensacyjnego na rzecz oskarżyciela posiłkowego, jednakże wyłącznie z uwagi na klauzulę antykumulacyjną (art. 415 § 1 k.p.k.), co oznacza, że skarżący może obecnie dochodzić wobec oskarżonego wykonania orzeczenia sądu cywilnego, uwzględniającego roszczenia, jakie wynikły z popełnionego przez niego przestępstwa, także w trybie przymusowym w razie zaistnienia takiej potrzeby.

Uprzednia karalność Z. W. in concreto także nie mogła podważać postawionej co do niego przez Sąd Okręgowy pozytywnej prognozy kryminologicznej. Owszem, nie sposób nie przyznać racji skarżącemu, iż wcześniejsza karalność winna rzutować na podjęcie decyzji w przedmiocie zastosowania środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności, ale - po pierwsze - fakt ten nie wyklucza a priori skorzystania z dobrodziejstwa z art. 69 k.k. wobec sprawcy już wcześniej karanego (pomijając oczywiście przesłankę negatywną w postaci skazania na karę pozbawienia wolności w czasie popełnienia przestępstwa, którego wyrok dotyczy); po wtóre - stanowi on jeden z wielu czynników mających wpływ na podjęcie decyzji o warunkowym zawieszeniu wykonania kary i musi być brany pod uwagę wespół z pozostałymi rozstrzygającymi w tym zakresie, a wymienionymi w treści art. 69 § 2 k.k. ustawowymi przesłankami. Dokonywana zatem ocena warunków oraz właściwości osobistych sprawcy w kontekście ustalenia możliwości dopuszczenia się przez

niego ponownie w przyszłości przestępstwa, pomimo niewykonania kary, a tym samym osiągnięcie jej celów indywidualnoprorewencyjnych w drodze resocjalizacji w warunkach wolnościowych, sprowadza się do globalnej oceny osoby oskarżonego pod kątem tego, czy brak wykonania kary będzie wystarczający dla osiągnięcia zakładanych przez ustawodawcę celów, i dopiero jej całokształt przesądzić może o skonstruowaniu określonej prognozy kryminologiczno – społecznej. W przypadku oskarżonego Z. W. trafnie Sąd orzekający, w ocenie instancji odwoławczej, uznał iż fakt wcześniejszej karalności oskarżonego nie sprzeciwia się zastosowanie wobec niego przedmiotowego środka probacyjnego.

Przesłanką decydującą o tym czy kara ma być orzeczona w postaci bezwzględnej, czy też z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jest przede wszystkim ocena, w jakiej postaci kara ta osiągnie cele wobec sprawcy przestępstwa, a więc rozstrzygnięcie to musi znajdować uzasadnienie przede wszystkim w pozytywnej lub negatywnej prognozie kryminologicznej. Oczywiście na sformułowanie pozytywnej prognozy wpływa uprzednia karalność, ale jej nie wklucza (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 26 marca 2009r., II AKa 42/09). Zresztą, podkreślić należy, że gdyby faktycznie sama okoliczność uprzedniej karalności wykluczała w każdym przypadku pozytywną prognozę kryminologiczną, a tym samym stosowanie środków probacyjnych, czy kar wolnościowych, to niezrozumiała byłaby regulacja zawarta w art. 69 § 4 k.k., która - wyjątkowo - ale dopuszcza stosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności nawet wobec sprawcy skazanego w warunkach recydywy za przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji (por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2011 r., III KK 198/11). Ustawodawca uchylił także ustawowe ograniczenia co do stosowania dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary względem sprawców popełniających przestępstwo w warunkach art. 65 § 1 k.k., tj. sprawców, którzy z popełnienia przestępstwa uczynili sobie stałe źródło dochodu, popełnili przestępstwo, działając w zorganizowanej grupie albo związku, lub przynależą do zorganizowanych struktur przestępczych bądź lub dopuścili się przestępstwa o charakterze terrorystycznym. W tym miejscu wskazać należy, iż oskarżony był jak dotąd jednokrotnie karany (wyrokiem Sądu Rejonowego w Gnieźnie z dnia 21 czerwca 2017 roku, sygn. akt II K 974/16, który uprawomocnił się 26 lipca 2017 roku), za przestępstwo z art. 300 § 2 k.k., popełnione w dniu 6 września 2015 roku, na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat próby, co oznacza, iż większą część swojego dorosłego życia spędził nie wchodząc w konflikt z prawem. Także obecnie prowadzi spokojny, uregulowany tryb życia, a więc nie jest sprawcą zdemoralizowanym, jak zdaje się go postrzegać skarżący. Co prawda w aktualnie ocenianym postępowaniu oskarżonemu przypisano popełnienie kolejnych trzech przestępstw, zauważyć jednak należy, iż nie sprzeciwia się to wnioskowi o ich incydentalnym charakterze. Zasadniczo to pierwsze bowiem skazanie ma być ostrzeżeniem dla sprawcy i nauką, z której winien on wyciągnąć wnioski na przyszłość. Tymczasem nie budzi wątpliwości fakt, że wszystkie czyny oskarżonego popełnione zostały w stosunkowo bliskiej odległości czasowej, a i w takim samym stosunku czasowym zostały osądzone (czyny popełnione w dniu 6 września 2015 roku, w okresach od 11/30 lipca 2015 roku do 11 stycznia 2017 roku, od 3 marca 2016 roku do 25 kwietnia 2017 roku, wyrokami z dnia – odpowiednio – 21 czerwca 2017 roku i 30 listopada 2017 roku).

W tym stanie rzeczy eksponowanie przez skarżącego uprzedniej karalności oskarżonego nie podważa zasadności postawionej przez Sąd Okręgowy pozytywnej prognozy kryminologicznej. Wskazać przy tym należy, iż dotychczasowa niekaralność sprawcy za przestępstwo jedynie uprawdopodobnia, nie przesądza natomiast o tym, że spełnione są przesłanki warunkowego zawieszenia (por. J. Bafia (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1971, s. 227; W. Świda (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks..., s. 303-304). Podobnie jak niekaralność, dotychczasowa karalność czyni jedynie prawdopodobną prognozę negatywną (por. wyrok SA w Katowicach z dnia 26 marca 2009 r., II AKa 42/09, KZS 2009, z. 7-8, poz. 68; wyrok SN z 2011-11-17, III KK 198/11, LEX nr 1109319).

Nie znaczy to oczywiście, że decyzja o stosowaniu warunkowego zawieszenia wykonania kary ma być oparta wyłącznie na przesłankach indywidualnoprorewencyjnych. W orzecznictwie wyraźnie zarysowały się rozbieżności co do charakteru samej decyzji o warunkowym zawieszeniu wykonania kary. Wedle jednej linii decyzja o warunkowym zawieszeniu wykonania orzeczonej kary jest integralną częścią orzeczenia o karze i należy tę instytucję traktować jako szczególną formę wymiaru kary, jako specyficzną karnoprawną reakcję na popełnione przestępstwo. Do warunkowego

zawieszenia wykonania orzeczonej kary, jako szczególnej formy jej wymiaru, stosuje się więc wszystkie zasady sędziowskiego wymiaru kary przewidziane przede wszystkim w art. 53 (zob. postanowienie SN z dnia 20 listopada 2008 r., II KK 180/08, LEX nr 468656). Dyrektywy te są jedynie modyfikowane przez szczegółowe przesłanki stosowania warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary (zob. J. Skupiński, Warunkowe... (w:) System..., s. 1055 i n.). Wyrazem przeciwnego stanowiska, bliższego literalnemu brzmieniu ustawy, jest wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 20 listopada 2003 r., II AKa 391/03, LEX nr 120306, w którym stwierdzono: "Przepis art. 69 § 1 i 2 k.k. jest tak skonstruowany, że przy stosowaniu tej instytucji nakazuje kierować się jedynie względami szczególnie-prewencyjnymi, zaś społeczne oddziaływanie kary, jej współmierność do szkodliwości społecznej czynu i winy sprawcy należy uwzględniać przy wymierzaniu kary (art. 53 § 1-3 k.k.). By zatem możliwe było warunkowe zawieszenie wykonania kary, sąd musi nabrać jedynie przekonania, że sprawca nie powróci do przestępstwa i wykonanie wymierzonej kary nie będzie konieczne dla wdrożenia go do przestrzeganego porządku prawnego. Tego rodzaju przekonanie bazować zaś musi na ocenie postawy sprawcy, jego właściwości i warunków osobistych, dotychczasowego sposobu życia oraz zachowania się po popełnieniu przestępstwa". Pierwsze z zaprezentowanych stanowisk zdecydowanie dominuje w praktyce wymiaru sprawiedliwości, traktującej karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania jako odrębny rodzaj kary i ten pogląd aprobuje także Sąd II instancji orzekający w niniejszej sprawie.

Lektura pisemnych motywów zaskarżonego wyroku wskazuje, że Sąd Okręgowy, wymierzając oskarżonemu karę i decydując o warunkowym zawieszeniu jej wykonania, uwzględnił w należyty sposób nie tylko przesłanki z art. 69 § 1 i 2 k.k., ale i ogólne dyrektywy wymiaru kary określone w art. 53 k.k., w tym potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, co "nie może sprowadzać się do negatywnej prewencji ogólnej, pojmowanej wyłącznie jako odstraszenie społeczeństwa" (por. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 13 marca 2003 r., II AKa 47/03, OSA 2003, z. 10, poz. 99). I tak nie sposób pominąć tego, że oskarżonemu została także wymierzona kara grzywny w łącznej wysokości 250 stawek dziennych w kwocie po 20 zł każda, zobowiązano go do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwami przypisanymi mu punkcie 2. wyroku (od czego nie sposób abstrahować, mimo że w tej części wyrok nie został zaskarżony), jak również orzeczono wobec niego maksymalny okres próby z obowiązkiem informowania sądu na bieżąco o jej przebiegu. Tym samym nie sposób zgodzić się z apelującym, jakoby nieorzeczenie kary o charakterze bezwzględnym, rodzić miało w odczuciu społecznym przeświadczenie o bezkarności oskarżonego W.. Prawidłowo więc, nie tracąc z pola widzenia uprzedniej karalności oskarżonego i wagi popełnionych obecnie przestępstw, jak również względów słuszności i celowości karania - mimo że obecnie obowiązująca ustawa nie wymienia względu na społeczne oddziaływanie kary jako negatywnej przesłanki zawieszenia wykonania kary - Sąd Okręgowy uznał, że orzeczenie kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania wystarczy dla osiągnięcia wobec oskarżonego celów kary. Dostrzegając jednocześnie niepewność prognozy kryminologicznej, trafnie - z uwagi na konieczność jej zweryfikowania - orzeczoną karę Sąd meriti zawiesił na maksymalny okres próby wynoszący 3 lata, obwarowując ją dodatkowo obowiązkiem pisemnego - raz na trzy miesiące - informowania Sądu o przebiegu okresu próby, a ewentualne niewywiązywanie się z niego skutkować może wprowadzeniem do wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności.

Reasumując - Sąd Apelacyjny uznał zastosowanie wobec oskarżonego Z. W. środka probacyjnego w postaci kary łącznej pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat próby, za słuszne, prawidłowo bowiem Sąd Okręgowy uznał, że co do oskarżonego zachodzi pozytywna prognoza kryminologiczna, jak również, że tak ukształtowana kara osiągnie zakładane przez ustawodawcę cele kary, zwłaszcza w zakresie potrzeby jej społecznego oddziaływania.

Z uwagi na całokształt wskazanej wyżej argumentacji Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 437 § 1 k.p.k., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok (punkt I. wyroku).

O kosztach procesu w postępowaniu odwoławczym, Sąd II instancji orzekł na podstawie art. 634 k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. oraz § 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym (20 zł ryczałtu za doręczenia pism i wezwań) i § 3 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2014r. w sprawie opłat za wydanie informacji z

Krajowego Rejestru Karnego (30 zł za dane o karalności oskarżonego), określając ich wysokość na kwotę łączną 50 zł. Nadto wymierzył skarżącemu opłatę w kwocie 240 zł, w oparciu o treść art. 1 i art. 13 ust. 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych, nie znajdując podstaw do zwolnienia oskarżyciela posiłkowego od obowiązku poniesienia kosztów powstałych w toku zainicjowanego przez niego postępowania odwoławczego.

Z uwagi na powyższe orzeczono, jak w sentencji.

Izabela Pospieska Maciej Świergosz Marek Kordowiecki