

Sygn. akt VI Ka 42/13

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 marca 2013r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

**Przewodniczący – Sędzia SO Tomasz Skowron**

**Protokolant Małgorzata Dzieniszewska**

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Jeleniej Górze Lesława Kwapiszewskiego

po rozpoznaniu w dniu 19 marca 2013r.

sprawy R. Z.

oskarżonego z art. 278§1 kk

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Bolesławcu

z dnia 27 listopada 2012r. sygn. akt II K 967/12

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego R. Z.:

- w punkcie II w ten sposób, że na podstawie art. 69§1 kk i art. 70§2 kk wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesza na okres próby wynoszący 3 lata,
- w punkcie III w ten sposób, że za podstawę orzeczenia o oddaniu pod dozór kuratora sądowego przyjmuje art. 73§2 kk,

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. zwalnia oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze obciążając nimi Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

R. Z.został oskarżony o to, że w dniu 30 lipca 2012 roku w B.na ul. (...)z klatki schodowej nr (...) zabrał w celu przywłaszczenia rower marki P.o wartości 450 złotych, czym działał na szkodę J. R., tj. o czyn z art. 278 § 1 kk.

Sąd Rejonowy w Bolesławcu wyrokiem z dnia 27 listopada 2012r. w sprawie sygn. akt II K 967/12:

I. uznał oskarżonego R. Z. za winnego popełniania zarzucanego mu czynu opisanego w części wstępnej wyroku, stanowiącego przestępstwo z art. 278 § 1 kk i za to na podstawie tego artykułu wymierzył mu karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności,

II. na podstawie art. 69 § 1 kk w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 2 (dwa) lata,

III. na podstawie art. 73 § 1 kk w okresie próby oddał oskarżonego pod dozór kuratora sądowego,

IV. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności dnia 30 lipca 2012r. przyjmując, że jeden dzień zatrzymania równa się jednemu dniowi pozbawienia wolności,

V. na podstawie art. 72 § 2 kk orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody w całości poprzez uiszczenie na rzecz pokrzywdzonego J. R. kwoty 100 (stu) złotych w okresie 1 (jednego) miesiąca od dnia uprawomocnienia się wyroku,

VI. na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonego w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł prokurator, zaskarżając orzeczenie Sądu I instancji w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonego.

Powołując się na przepis art. 438 pkt 1 i 4 kpk wyrokowi temu zarzucił:

I. obrazę prawa materialnego, a to przepisu art. 70 § 2 kk, poprzez błędne jego niezastosowanie przy orzekaniu w zakresie warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec R. Z., a przywołanie przepisu art. 70 § 1 pkt 1 kk, podczas gdy w chwili popełnienia zarzucanego oskarżonemu czynu był on sprawcą młodocianym,

II. obrazę prawa materialnego, a to przepisu art. 73 § 2 kk, poprzez błędne jego niezastosowanie przy orzekaniu w zakresie oddania oskarżonego R. Z. pod dozór kuratora w okresie próby, a przywołanie przepisu art. 73 § 1 kk, podczas gdy w chwili popełnienia zarzucanego oskarżonemu czynu był on sprawcą młodocianym,

III. rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary w wymiarze trzech miesięcy pozbawienia wolności, a zatem w dolnej granicy ustawowego zagrożenia określonego w przepisie art. 278 § 1 kk, co pozostaje nieproporcjonalne do stopnia winy i społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu, nie spełnia wymogów prewencji ogólnej, a przede wszystkim, mając na uwadze uprzednią karalność oskarżonego za przestępstwo przeciwko mieniu, prewencji szczególnej.

Stawiając ten zarzut prokurator na zasadzie art. 437 § 1 i 2 kpk wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 3 lata, orzeczenie na podstawie art. 73 § 2 kk w przedmiocie oddania go pod dozór kuratora w okresie próby, a w pozostałym zakresie o utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy.

### **Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

Apelacja prokuratora jest częściowo zasadna.

Na uwzględnienie zasługuje zarzut obrazę art.70§2k.k. poprzez jego niezastosowanie. Rzeczywiście rację ma skarżący, iż w niniejszej sprawie mamy do czynienia ze sprawcą młodocianym ( tj. takim, który w chwili czynu nie ukończył lat 21 – art. 115§10k.k. ). R. Z.urodził się w dniu (...).a przypisanego mu w niniejszej sprawie przestępstwa dopuścił się w dniu 30 lipca 2012r. W tej sytuacji w przypadku zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary zastosowanie miał przepis art.70§2k.k., który stanowi, iż w sytuacji zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary wobec sprawcy młodocianego lub określonego w art.64§2k.k. okres próby wynosi od 3 do 5 lat. W konsekwencji uznać należało, że stosując dozór kuratora, który w przypadku sprawców młodocianych jest obligatoryjny sąd powołał niewłaściwą podstawę prawną jego zastosowania , tj. art.73§1k.k.

W związku z powyższym zaskarżony wyrok należało zmienić w sposób postulowany przez skarżącego, tj. w pkt. II części dyspozytywnej na podstawie art. 69§1k.k.i art.70§2k.k. warunkowo zawiesić wykonanie wymierzonej oskarżonemu R. Z. kary pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 3 lata, a w pkt. III części dyspozytywnej za podstawę oddania pod dozór kuratora sądowego przyjmując art.73§2k.k.

Nie zasługuje natomiast na uwzględnienie trzeci ze wskazanych w apelacji oskarżyciela publicznych zarzutów, tj. rażącej niewspółmierności wymierzonej oskarżonemu kary poprzez orzeczenie jej w dolnej granicy ustawowego zagrożenia - 3 miesiące pozbawienia wolności.

Rażąca niewspółmierność kary w rozumieniu art.438 pkt 4 k.p.k. zachodzi wówczas, gdy orzeczona kara bądź suma zastosowanych kar zasadniczych i środków karnych wymierzonych przez sąd za przypisane oskarżonemu przestępstwo nie uwzględnia należyte stopnia szkodliwości społecznej czynów oraz nie realizuje w wystarczającej mierze celów kary w zakresie społecznego oddziaływania oraz celów zapobiegawczych i wychowawczych, jakie ma uczynić w stosunku do osoby skazanej. Innymi słowami, tylko wtedy można uznać, że przesłanka rażącej niewspółmierności kary jest spełniona, jeśli z punktu widzenia nie tylko sprawcy, ale i ogółu społeczeństwa, kara jawi się jako niesprawiedliwa, zbyt drastyczna, przynosząca nadmierną dolegliwość (bądź jak w niniejszym przypadku nadmiernie łagodna).

Oczywistym jest, iż zmiana kary w instancji odwoławczej nie może następować w każdym przypadku, lecz wyłącznie wówczas, gdy kara orzeczona nie daje się akceptować z powodu różnicy między nią a karą sprawiedliwą, różnicy o randze zasadniczej rażącej. Taka sytuacja – w ocenie Sądu Okręgowego, nie ma miejsca w niniejszej sprawie, co czyni, że zarzut podniesiony w apelacji przez jej autora rozpatrywany na gruncie wspomnianego art.438 pkt 4 k.p.k. jest niezasadny.

Zważyć należy, iż cele prewencji indywidualnej – wychowawcze i zapobiegawcze – które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego zwykle mają prymat przed innymi, zwłaszcza negatywną prewencją generalną polegającą na wymierzaniu nadmiernie surowych sankcji. Sankcja sprawiedliwa nie powinna bowiem wykraczać poza rzeczywistą potrzebę, właściwa reakcja karna to reakcja celowa, uwzględniająca wszystkie elementy decydujące o jej rodzaju i wymiarze, sprawiedliwa i akceptowana społecznie.

Zdaniem Sądu Odwoławczego w kontekście przeanalizowanych i wyeksponowanych przez Sąd meriti wszystkich istotnych okoliczności wpływających na wymiar orzeczonej kary pozbawienia wolności, determinujących ocenę w zakresie stopnia winy, jak i stopnia szkodliwości społecznej, tj. rodzaju i charakteru naruszonego przez oskarżonego dobra chronionego prawem, nieusprawiedliwionych motywów działania czy też okoliczności dotyczących oskarżonego, in concreto dotychczasowego sposobu życia wyrażającego się nawet uprzednią karalnością, wymierzona mu kara 3 miesięcy pozbawienia wolności nie jest karą rażąco łagodną. Oskarżony R. Z. był do tej pory dwukrotnie karany, jednak nie był karany na karę pozbawienia wolności. W sprawie IIK 1869/09 Sadu Rejonowego w Bolesławcu za przestępstwo z art.226§1k.k. wymierzono mu karę ograniczenia wolności w wymiarze 3 miesięcy, którą wykonał w całości, zaś w sprawie IIK 1235/11 za przestępstwo z art.288§1k.k. wymierzono mu karę grzywny – 80 stawek po 10zł. każda. Oskarżony w niniejszym postępowaniu przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Na uwagę zasługuje że rower będący przedmiotem czynu zabronionego został odzyskany przez pokrzywdzonego J. R., gdyż oskarżony wskazał miejsce jego pozostawienia, a wartość przedmiotowego roweru nie była wysoka – 450zł. Nie bez znaczenia jest również fakt, że w stosunku do oskarżonego zastosowano instytucję warunkowego zawieszenia wykonania kary uznając, że dotychczasowe zachowanie oskarżonego daje podstawy aby przypuszczać, że pomimo niewykonywania kary pozbawienia wolności będzie on przestrzegał porządku prawnego. W takim wypadku akcent dolegliwości położony jest bardziej na długości okresu próby i wynikających stąd konsekwencji – oddaniu pod dozór kuratora sądowego i obowiązku naprawienia szkody. W tej sytuacji w ocenie sądu odwoławczego wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności w wymiarze przekraczającym dolny ustawowy próg zagrożenia jest niecelowe i nieuzasadnione.

Wobec powyższego w pozostałej części zaskarżony wyrok jako słuszny należało utrzymać w mocy.

Na podstawie art.634k.p.k. w zw. z art.624§1k.p.k. względy słuszności przemawiały za zwolnieniem oskarżonego R. Z. od ponoszenia kosztów za postępowanie odwoławcze.

Wyk. J.K.