

Sygn. akt VI Ka 323/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

26 czerwca 2018 r.

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

Przewodniczący SSR del. do SO Jarosław Staszekiewicz

Protokolant Katarzyna Rubel

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w K.U. B.

po rozpoznaniu 26 czerwca 2018 r.

sprawy **J. M.** ur. (...) w K.

s. Z. i G. z domu M.

oskarżonego z art. 278 § 1 i 5 kk

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Kamiennej Górze

z 23 lutego 2018 r. sygn. akt II K 556/17

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego J. M. w ten sposób, że w miejsce kary pozbawienia wolności wymierza mu karę roku ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne po 30 godzin miesięcznie;

II. zwalnia oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Sygnatura akt VI Ka 323/18

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Kamiennej Górze z 23 lutego 2018 roku w sprawie II K 556/17, uznano J. M. za winnego tego, że w okresie od nieustalonego dnia w październiku 2017 r. do 7 grudnia 2017 r. w K. przy ul. (...), woj. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dokonał kradzieży energii elektrycznej w ten sposób, że nie posiadając licznika energii elektrycznej, w miejscu po zdjętym liczniku na parterze korytarza budynku skręcił ze sobą przewody instalacji przedlicznikowej z zalicznikową, przez co doprowadził energię do instalacji odbiorczej w swoim mieszkaniu nr (...), usytuowanym na (...)piętrze budynku, gdzie korzystał ze sprzętów elektrycznych w postaci telewizora, lodówki, piecyka elektrycznego, pralki i dokonał tym samym kradzieży energii elektrycznej z pominięciem układu pomiarowo - rozliczeniowego w kwocie 5.506,66 zł na szkodę spółki akcyjnej (...) S.A., Oddział w J., to jest występku z art. 278 § 1 i 5 k.k. i za to, na podstawie art. 278 § 1 k.k., wymierzono mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy z 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zwolniono go od ponoszenia kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa, i nie wymierzono mu opłaty.

Od wyroku apelację złożył obrońca oskarżonego. Zarzucił w niej:

- naruszenie art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. i w zw. z art. 424 § 2 k.p.k., mające istotny wpływ na treść orzeczenia, polegające na:

a) braku analizy, czy wyroki widniejące w karcie karnej oskarżonego uległy zatarciu z mocy prawa, podczas gdy okoliczność ta posiada wpływ na ocenę stosowania dyspozycji art. 69 § 1 k.k.,

b) zaniechanie zbadania, czy zachodzą wobec oskarżonego warunki do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary wedle przepisu art. 60 § 2 pkt 2 k.k., podczas gdy prima facie spełnione zostały ku temu przesłanki, zwłaszcza w świetle udokumentowanej okoliczności zawarcia przez oskarżonego porozumienia z pokrzywdzonym naprawy szkody i jego realizacji.

- rażąca surowość orzeczonej kary w wymiarze bezwzględnej kary pozbawienia wolności do okoliczności sprawy, zwłaszcza zawarcia przez oskarżonego z pokrzywdzonym dobrowolnego porozumienia kompensacyjnego, które jest realizowane, co sprawia konieczność orzeczenia łagodniejszej kary innego rodzaju.

Obrońca wniósł z uchylenie zaskarżonego wyroku do ponownego rozpoznania przez sąd I instancji lub zmianę zaskarżonego wyroku poprzez nadzwyczajne złagodzenie kary z art. 60 § 2 pkt 2 k.k. i wymierzenie oskarżonemu stosownej kary grzywny.

Sąd zważył, co następuje:

Apelacja zasługiwała na częściowe uwzględnienie.

Nie ma racji skarżący wywodząc, że przyjęte przez sąd rejonowy ustalenia faktyczne, co do dotychczasowej karalności oskarżonego, są nietrafne, oparte o nieaktualne dane, ignorujące wskazanie z art. 76 k.k. Zgodnie z art. 108 k.k., znajdującym, na mocy art. 76 § 1b k.k., zastosowanie również do skazania na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jeżeli sprawcę skazano za dwa lub więcej nie pozostających w zbiegu przestępstw, jak również jeżeli skazany po rozpoczęciu, lecz przed upływem, okresu wymaganego do zatarcia skazania ponownie popełnił przestępstwo, dopuszczalne jest tylko jednoczesne zatarcie wszystkich skazań. W odniesieniu do J. M. oznacza to, że zatarcie kompletu jego dotychczasowych skazań mogło nastąpić nie wcześniej niż 27 października 2019 roku – wtedy bowiem minie dziesięcioletni okres wyznaczony przez art. 107 § 1 k.k. dla kary pozbawienia wolności, orzeczonej wobec skazanego w sprawie VI K 544/07 Sądu Rejonowego w Kamiennej Górze, odbywanej do 27 października 2009 roku. Do dnia wydania wyroku w tej właśnie sprawie zatarciu nie uległy skazania na karę grzywny i karę ograniczenia wolności, wynikające z orzeczeń VI K 45/07 Sądu Rejonowego w Złotorzy oraz VI K 57/07 Sądu Rejonowego w Kamiennej Górze. Cytowany art. 108 k.k. przesądza, że ulegną one zatarciu dopiero łącznie ze skazaniem w sprawie VI K 544/07 Sądu Rejonowego w Kamiennej Górze.

Okresy próby i dalsze sześć miesięcy, co do później orzeczonych wobec oskarżonego w sprawach II K 169/08 Sądu Rejonowego w Kamiennej Górze i VIII K 348/13 Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania, nie upłynęły do 1 lipca 2015 roku (pierwszy z nich minął 18 listopada 2015 roku, a drugi 24 lipca 2017 roku). Oznacza to, że ma do nich zastosowanie aktualna regulacja, co do zatarcia skazania, a więc art. 108 k.k., stosowany na podstawie art. 76 § 1b k.k. Te dwa skazania również nie uległy zatem dotąd zatarciu, gdyż nie upłynął jeszcze dziesięcioletni okres zatarcia skazania w sprawie VI K 544/07 Sądu Rejonowego w Kamiennej Górze.

Z tego względu poglądy sądu I instancji, co do dotychczasowej karalności J. M. były prawidłowe, niezasadny okazał się zarzut apelacji oparcia zaskarżonego wyroku na błędnych ustaleniach w tym zakresie.

Nietrafny był też pogląd obrońcy, co do braku rozważenia przez sąd rejonowy zaistnienia wobec oskarżonego przesłanek do nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 2 pkt 2 k.p.k., choć faktycznie miały występować. Z treści apelacji wynika, że jej autor wnioskował o zastosowanie tego przepisu, by wymierzyć oskarżonemu karę grzywny. Pomija w ten sposób art. 37a k.k. oraz ignoruje treść art. 60 § 7 k.k. Pierwszy z tych

przepisów daje możliwość wymierzenia za czyn z art. 278 § 5 k.k. kary grzywny bez sięgania po nadzwyczajne złagodzenie kary. Drugi natomiast wskazuje, że zastosowanie tej instytucji wobec skazanego za czyn z art. 278 § 5 k.k. prowadziłyby do odstąpienia od wymierzenia kary i orzeczenia środka karnego, środka kompensacyjnego lub przypadku (występki z art. 278 § 5 k.k. zagrożony jest karą pozbawienia wolności do 5 lat, a także – na mocy art. 37a k.k. – karą ograniczenia wolności lub grzywny).

Cel, założony przez autora odwołania można zatem osiągnąć stosując jedynie przepisy decydujące o zagrożeniu ustawowym za czyn z art. 278 § 5 k.k. Nie ma przy tym mowy w ujawnionych okolicznościach o tym, by zachodził szczególnie uzasadniony wypadek, kiedy nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa, o czym mowa w art. 60 § 2 k.k. By sięgnąć po nadzwyczajne złagodzenie kary wobec J. M., niezależnie od wystąpienia innych przesłanek, należałoby ocenić, że rażąco surowe byłoby orzeczenie w stosunku do niego jakiegokolwiek kary (taki byłby skutek złagodzenia, zgodnie z art. 60 § 7 k.k.). Z pewnością osoba już wcześniej karana, za czyny różne rodzajowo, na kary o zróżnicowanej dolegliwości, również na bezwzględną karę pozbawienia wolności, korzystająca z cudzej energii przez dłuższy czas, zasługuje na wymierzenie kary, a nie na odstąpienie od jej wymierzenia. W tej sytuacji nie było podstaw do sięgnięcia po instytucję z art. 60 k.k. Drugi z zarzutów apelacji okazał się z tych powodów niezasadny.

Na aprobatę zasługiwał natomiast trzeci z nich, odnoszący się do rażącej surowości orzeczonej wobec oskarżonego kary. Na uzasadnienie swojego poglądu autor odwołania powołał to, że J. M. zawarł z pokrzywdzonym podmiotem porozumienie, co do naprawienia szkody i rozpoczął jego realizację. W pisemnych motywach zaskarżonego wyroku odnaleźć można natomiast stwierdzenia, że za wymierzeniem oskarżonemu kary 6 miesięcy pozbawienia wolności przemawiają znaczna społeczna szkodliwość jego czynu, duży stopień zawinienia, a także dotychczasowa karalność. Za okoliczność łagodzącą przyjęto starania J. M. o naprawienie szkody.

Żadna ze stron nie kwestionowała ustalenia faktycznego sądu I instancji, co do tego, że kwota 5.506,66 złotych stanowi szkodę spowodowaną czynem oskarżonego. Niezależnie od trafności takiego ustalenia, należało je przyjąć za wiążące przy rozpoznawaniu apelacji. Nie budzi wątpliwości, że starania sprawcy o naprawienie szkody mają znaczenie dla wymiaru kary. Wynika to wprost z art. 53 § 2 k.k., a istotność tej okoliczności podkreśla art. 60 § 2 k.k., który naprawienie szkody lub przynajmniej starania o to uznaje za przesłanki do nadzwyczajnego złagodzenia kary. Do czasu rozstrzygnięcia przez sąd odwoławczy okoliczność ta zyskała istotniejszy wymiar, skoro do 21 maja 2018 roku oskarżony zapłacił w całości kwotę wskazaną jako szkoda. Co więcej, zawarł z pokrzywdzonym podmiotem umowę o dostarczanie energii elektrycznej, regulując należność z tego tytułu (dowód wpłaty z k. 98). Regulowanie wcześniejszych należności wynikało z ugody zawartej z (...) S.A. w K.. Taka postawa oskarżonego musiała mieć wpływ na wymiar kary za przypisany mu czyn.

Swojej oceny o znacznej społecznej szkodliwości tego czynu sąd I instancji w żaden sposób nie udowodnił, podobnie jak przekonania o tym, że duży był stopień zawinienia sprawcy. Z pewnością waga występkę popełnionego przez J. M. była ponadprzeciętna – ma na to wpływ dokonywanie przez niego kradzieży energii przez dłuższy czas (od października do grudnia 2017 roku), przy użyciu szeregu urządzeń elektrycznych oraz spowodowanie w ten sposób istotnej szkody. Podobnie zawinienie oskarżonego należy ocenić jako przekraczające przeciętną miarę, skoro korzystał nielegalnie z prądu posiadając źródło utrzymania, a więc w warunkach, gdy miał możliwość zachowania zgodnego z prawem – nabywania energii na podstawie porozumienia z dostawcą.

Trafnie za okoliczność łagodzącą dla oskarżonego, choć o niewielkim znaczeniu, sąd rejonowy uznał jego postawę w czasie procesu, gdy przyznał się do popełnienia zarzucanego czynu, podał okoliczności jego popełnienia, również te dla siebie niekorzystne. W połączeniu z jego staraniami o naprawienie szkody pozwala to na ocenę, że jest sprawcą rozumiejącym naganność własnego czynu, starającym się naprawić jego następstwa, godzącym się z koniecznością poniesienia odpowiednich jego konsekwencji.

Nie poddano w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku pogłębionej analizie dotychczasowej karalności J. M.. Z danych o jego karalności wynika, że był dotąd karany za przestępstwa odmienne rodzajowo od obecnie ocenianego. Poza

jednym przypadkiem, skazania miały miejsce stosunkowo dawno, bo do 2010 roku. Tylko raz oskarżony odbywał karę pozbawienia wolności – zakład karny opuścił w 2009 roku. W dwóch późniejszych wyrokach wymierzano mu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania, a więc dwukrotnie uznano, że może on resocjalizować się w warunkach wolnościowych. Okresy próby związane z oboma tymi skazaniami upłynęły pomyślnie, co dowodzi, że owa wcześniejsza ocena nie była bezpodstawną. W tych okresach oskarżony był pod dozorem kuratora, a więc jego zachowanie ściśle nadzorowano. Dwa pierwsze skazania J. M. miały miejsce dawno, bo w 2007 roku, orzekano wówczas wobec niego kary wolnościowe.

Z dostępnych dowodów wynika, że oskarżony większość swoich czynów popełnił stosunkowo dawno temu – do 2008 roku, za przeważającą część z nich orzeczono wobec niego kary wolnościowe, które zostały wykonane. Jak wspomniano, ostatnio był poddawany kontroli zachowania w ramach dozoru kuratora – nie przyniosło to negatywnych dla niego rozstrzygnięć. Gdy zestawić te ustalenia z jego zachowaniem w czasie niniejszego procesu, można uznać, że nie jest osobą zdemoralizowaną, która może być resocjalizowana tylko w warunkach zakładu karnego.

Nie można przy tym akcentować, jak uczynił to sąd I instancji, potrzeby kształtowania prawidłowych postaw społecznych i świadomości prawnej innych, poza oskarżonym osobą jako okoliczności wymagającej umieszczenia J. M. w jednostce penitencjarnej. Pokrzywdzony podmiot został w całości zaspokojony w swoich roszczeniach, przywrócono stan zgodny z prawem. Do przekonania osób ze środowiska oskarżonego do przestrzegania prawa z pewnością nie przyczyni się jedynie pozbawienie go wolności. Inna, dotkliwie odczuwalna kara, będzie w stanie w podobnym stopniu spełnić takie potrzeby.

Z przytoczonych wyżej okoliczności wynika, że oskarżony może poprawić swoje postępowanie przebywając na wolności. Dał temu wyraz zawierając i realizując porozumienie o naprawienie szkody z pokrzywdzonym podmiotem. Jego dotychczasowa karalność nie dowodzi takiej demoralizacji, której przeciwdziałać można wyłącznie za pomocą kary pozbawienia wolności. Można będzie realizować cele, o których mowa w art. 53 § 1 k.k. również za pomocą kary łagodniejszego rodzaju. W tej sytuacji zarzut apelacji o rażącej surowości zaskarżonego wyroku w zakresie orzeczonej kary okazał się trafny – dalece zbyt surowe jest orzeczenie kary 6 miesięcy pozbawienia wolności wobec osoby, dla której wystarczające jest odbywanie kary łagodniejszej rodzajowo.

Przyjmując za oświadczeniem i wyjaśnieniami oskarżonego, że trudni się pracami dorywczymi, w związku z którymi co pewien czas wyjeżdża za granicę, zarabiając miesięcznie około 2.500 złotych, sąd odwoławczy uznał, że najtrafniejszym środkiem reakcji na czyn będzie orzeczenie wobec niego kary ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne. Będzie ona bezpośrednią, długotrwałą odczuwaną dolegliwością, której wymaga przede wszystkim dotychczasowa karalność sprawcy. Nie byłoby wystarczające wymierzenie mu grzywny, która obciążałaby go jedynie finansowo. Nie jest natomiast możliwe orzeczenie wobec niego kary ograniczenia wolności w postaci, o której mowa w art. 34 § 1a pkt 4 k.k., gdyż nie jest nigdzie zatrudniony na stałe. Wymiar kary, odpowiadający ustalonej wadze czynu, nie przekraczający jednak dolegliwości kary orzeczonej w zaskarżonym wyroku, określono na rok. Miesięczna ilość pracy na cele społeczne, określona na 30 godzin, uwzględnia to, że oskarżony nie ma nikogo na utrzymaniu, musi uzyskiwać jednak dochody na zaspokojenie własnych potrzeb. Karę ograniczenia wolności orzeczono przy zastosowaniu art. 37a k.k.

Z tych powodów, uwzględniając ostatni z zarzutów apelacji, zmieniono zaskarżony wyrok w ten sposób, że w miejsce kary pozbawienia wolności orzeczono wobec oskarżonego karę roku ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne po 30 godzin miesięcznie. Sąd odwoławczy nie dopatrywał się istnienia okoliczności, które musiał brać pod uwagę z urzędu przy rozpoznawaniu sprawy, a które mogłyby doprowadzić do dalszych zmian lub uchylecia orzeczenia sądu rejonowego.

Ze względu na nieregularność dochodów oskarżonego, który nie posiada majątku, na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolniono go od zapłaty kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze. Nie byłby ich w stanie ponieść bez uszczerbku dla własnego utrzymania.