

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 kwietnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Wojciech Zaręba
Sędziowie:	SA Mariusz Młoczkowski SA Andrzej Kaczmarek (sprawozdawca)
Protokolant	st.sekr.sąd. Agnieszka Jarzębkowska

przy udziale Wiesława Greszty prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie

po rozpoznaniu w dniu 23 kwietnia 2013 r.

sprawy **A. D.**

oskarżonego z art. 279 § 1 k.k. oraz z art. 59 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r.
o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i innych

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 27 grudnia 2012 r., sygn. akt IV K 122/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. uchyla rozstrzygnięcia o orzeczonej wobec oskarżonego karze łącznej grzywny oraz o zaliczeniu na poczet tej kary okresu rzeczywistego pozbawienia wolności;
2. orzeczoną wobec oskarżonego karę grzywny za czyn z art. 279 § 1 k.k. obniża do 50 (pięćdziesiąt) stawek dziennych;
3. orzeczoną wobec oskarżonego karę grzywny za czyn z art. 59 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. obniża do 80 (osiemdziesiąt) stawek dziennych;
4. na podstawie art. 85 oraz art. 86 § 1 i 2 k.k. orzeczone kary jednostkowe grzywny łączy i wymierza oskarżonemu karę łączną 100 (sto) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 (dwadzieścia) zł;
5. na poczet orzeczonej kary łącznej grzywny zalicza oskarżonemu okres tymczasowego aresztowania od dnia 9 grudnia 2011 r. do dnia 27 stycznia 2012 r. i karę tę uznaje za wykonaną;

6. orzeczony wobec oskarżonego, na podstawie art. 45 § 1 k.k., przepadek równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa ustala na kwotę 765 (siedemset sześćdziesiąt pięć) zł;

II. w pozostałych częściach zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zwalnia oskarżonego od ponoszenia opłaty za obie instancje oraz od wydatków za postępowanie odwoławcze ustalając, że ponosi je Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

A. D. oskarżony został o to, że:

I. w dniu 08 grudnia 2011 r. w K., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu, po uprzednim wybiciu szyby wystawowej w kiosku (...) S.A. przy ul. (...), przez powstały otwór zabrali w celu przywłaszczenia papierosy różnych marek o łącznej wartości 600 zł. na szkodę (...) S.A.

w W.,

tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k.

II. w dniu 09 grudnia 2011 r. w K., woj. (...), posiadał wbrew przepisom ustawy, środki odurzające w postaci żywicy konopi tzw. haszyszu w ilości 4,92 gram,

tj. o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

III. w okresie listopada i grudnia 2011 r., w dniach bliżej nieustalonych, w K., woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielał środka odurzającego w postaci żywicy konopi tzw. haszyszu następującym osobom:

- o imieniu K. ps. (...) lub Złoty w ilości 1 g za kwotę 30 zł;
- M. Ł. w ilości 1,5 g za kwotę 30 zł;
- M. M. w ilości 0,5 g za kwotę 20 zł;
- K. K. (2) w ilości 2,5 g za kwotę 100 zł;
- P. K. (1) w ilości 2 g za kwotę 85 zł;
- B. D. w ilości 1 g za kwotę 30 zł;
- P. L. (1) w ilości 4 g za kwotę 200 zł;
- P. K. (2) w ilości 0,5 g za kwotę 15 zł;
- P. J. w ilości 0,25 g za kwotę 35 zł;
- o nazwisku F. w ilości bliżej nieustalonej;

oraz małoletnim:

- P. L. (2) w ilości 0,5 g za kwotę 20 zł;
- M. O. w ilości 1 g za kwotę 50 zł;
- M. S. w ilości 1 g za kwotę 30 zł;

- J. P. w ilości 0,5 g za kwotę 30 zł;
- A. F. w ilości 0,5 g za kwotę 35 zł;
- R. W. w ilości 0,5 g za kwotę 20 zł;
- B. Ł. w ilości 1 g za kwotę 30 zł,

tj. o czyn z art. 59 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy w Lublinie, wyrokiem z dnia 27 grudnia 2012r., sygn. akt IV K 122/12, oskarżonego A. D. uznał za winnego popełnienia:

- czynu opisanego w pkt I, przy czym ustalili, iż działał on wspólnie i w porozumieniu z D. K., zaś łączną wartość skradzionych w wyniku włamania papierosów ustala na kwotę 323,69 zł. (trzysta dwadzieścia trzy złote i sześćdziesiąt dziewięć groszy), tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 279 § 1 k.k. i za to na mocy art. 279 § 1 k.k. skazał na karę jednego roku pozbawienia wolności.

Na mocy art. 33 § 1-3 k.k. wymierzył grzywnę w wysokości 200 (dwieście) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 (dwadzieścia) złotych.,

Na mocy art. 46 § 1 k.k. orzekł obowiązek naprawienia szkody przez wpłacenie na rzecz pokrzywdzonego (...) S.A. w W. kwoty 323,69 zł. (trzysta dwadzieścia trzy złote sześćdziesiąt dziewięć groszy).

- czynu opisanego w pkt II wyczerpującego dyspozycję art. 62 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r. nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) i za to na podstawie art. 62 ust. 1 wyżej cytowanej Ustawy skazał na karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 70 ust. 2 wyżej cytowanej ustawy orzekł przepadek dowodu rzeczowego w postaci haszyszu, zapisanego w wykazie dowodów rzeczowych nr 1/8/12 pod pozycją 7, 8, i 11.

a nadto tego, że:

III. w okresie listopada i grudnia 2011 r. w dniach bliżej nieustalonych, w K., woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielał środka odurzającego w postaci żywicy konopi tzw. haszyszu, następującym osobom:

- M. Ł. w ilości 1,5 grama za kwotę 50 złotych;
- M. M. w ilości 0,5 grama za kwotę 20 złotych;
- K. K. (2) w ilości 2,5 grama za kwotę 100 złotych;
- P. K. (1) w ilości 2 gramów za kwotę 85 złotych;
- B. D. w ilości 1 grama za kwotę 30 złotych;
- P. L. (1) w ilości 4 gramów za kwotę 200 złotych;
- P. K. (2) w ilości 0,5 grama za kwotę 15 złotych;
- P. J. w ilości 0,30 grama za kwotę 35 złotych;
- M. F. w ilości 0,5 grama za kwotę 20 złotych;

oraz małoletnim:

- P. L. (2) w ilości 0,5 grama za kwotę 20 złotych;
- M. O. w ilości 1 grama za kwotę 50 złotych;
- M. S. w ilości 1 grama za kwotę 30 złotych;
- J. P. w ilości 0,5 grama za kwotę 20 złotych;
- A. F. w ilości 0,30 grama za kwotę 35 złotych;
- R. W. w ilości 0,55 grama za kwotę 35 złotych;
- B. Ł. pseudonim (...) w ilości 0,5 grama za kwotę 20 złotych;

tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 59 ust. 1 i 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r. nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 k.k. i na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów, przyjmując za podstawę wymiaru kary art. 59 ust. 2 wyżej cytowanej Ustawy w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 60 § 1 i § 6 pkt 2 k.k. skazał na karę jednego roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 1-3 k.k. wymierzył grzywnę w wysokości 350 (trzystu pięćdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 (dwadzieścia) złotych;

Na zasadzie art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa w kwocie 795 zł. (siedemset dziewięćdziesiąt pięć złotych).

Na podstawie art. 70 ust. 1 wyżej cytowanej Ustawy orzekł przepadek dowodu rzeczowego w postaci wagi elektronicznej, ujętej w wykazie dowodów rzeczowych nr 1/8/12, poz. 10, woreczków foliowych z zapięciem strunowym wyszczególnionych pod pozycją 6, 7, 8, 11, 15, 16, 17, 18 oraz lufek i fajki zapisanych pod pozycją 5, 12, 13, 14.

Na podstawie art. 85 i art. 86 § 1 i 2 k.k. orzeczone kary pozbawienia wolności i grzywny połączył i wymierzył karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 500 (pięćset) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 (dwadzieścia) złotych.

Na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 2 k.k. orzeczoną karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres lat 5 (pięciu).

Na mocy art. 73 § 2 k.k. na okres próby oddał oskarżonego pod dozór kuratora.

Na podstawie art. 72 § 1 pkt 5 k.k. zobowiązał oskarżonego w okresie zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności do powstrzymania się od nadużywania środków odurzających.

Na zasadzie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary grzywny zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 09 grudnia 2011 r. do dnia 14 sierpnia 2012 r., przyjmując jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności za równoważny dwóm dziennym stawkom grzywny, uznając karę grzywny za wykonaną w całości.

Zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 510 (pięćset dziesięć) złotych tytułem opłaty, w pozostałej części zwolnił oskarżonego od ponoszenia wydatków, obciążając nimi Skarb Państwa.

Wyrok ten, w całości na niekorzyść oskarżonego, zaskarżony został apelacją prokuratora. Jej autor zarzucając:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu pozytywnej prognozy kryminologicznej co do oskarżonego A. D., skutkującej zastosowaniem wobec

oskarżonego środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia kary łącznej pozbawienia wolności, podczas gdy prawidłowa ocena właściwości i warunków osobistych oskarżonego i jego dotychczasowego sposobu życia prowadzi do wniosku, iż tak orzeczona kara nie jest wystarczająca dla osiągnięcia wobec oskarżonego celów kary, a w szczególności zapobieżenia jego powrotowi do przestępstwa i wskazuje na konieczność zastosowania wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, gdyż dopiero tak orzeczona kara spełni cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do oskarżonego oraz jednocześnie zapewni odpowiednie oddziaływanie w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa;

II. rażąco niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonego A. D. wynikającą z wymierzenia oskarżonemu kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby lat 5, podczas gdy ustalone przez sąd okoliczności przedmiotowe i podmiotowe, w tym znaczna szkodliwość przypisanych oskarżonemu czynów, jak również względy zapobiegawcze i wychowawcze oraz potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, przemawiały za orzeczeniem wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności bez zastosowania dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia jej wykonania;

III. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na niezasadnym przyjęciu przez sąd nietrafnej prognozy, że dochody oskarżonego A. D., jego stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe uzasadniają orzeczenie za czyn z punktu I grzywny na mocy art. 33 § 1-3 kk w wysokości 200 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej w kwocie 20 zł, za czyn z punktu III grzywny na mocy art. 33 § 1-3 kk w wysokości 350 stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej w kwocie 20 zł i orzeczenie na podstawie art. 85 i art. 86 § 1 i 2 kk kary łącznej grzywny w wysokości 500 stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 20 zł, w sytuacji gdy oskarżony A. D. jest osobą nie posiadającą żadnego majątku, bezrobotną, bez wyuczonego zawodu, mającą na utrzymaniu dziecko, co przemawiało za orzeczeniem wobec oskarżonego znacznie niższych kar jednostkowych grzywny oraz niższej kary łącznej grzywny;

IV. rażąco niewspółmierność orzeczonych wobec oskarżonego A. D. jednostkowych kar grzywny, obok orzeczonej kary pozbawienia wolności z punktu I w wysokości 200 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej w kwocie 20 zł, z punktu III w wysokości 350 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej w kwocie 20 zł oraz kary łącznej grzywny w wysokości 500 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej w kwocie 20 zł, w następstwie błędu w ustaleniach faktycznych co do okoliczności wynikających z dyrektyw zawartych w art. 33 § 3 kk oraz art. 53 § 1 i 2 kk, a mianowicie właściwości i warunków osobistych sprawcy, jak też jego dochodów, stosunków majątkowych i możliwości zarobkowych, wyrażającą się w orzeczeniu stawek kary grzywny w jej górnej liczbie, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Lublinie do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny w Lublinie zważył, co następuje:

Kontrola odwoławcza zaskarżonego apelacją prokuratora wyroku nie ujawniła uchybień o tak znaczącym charakterze, które wymagałyby uchylenia kontestowanego orzeczenia, w zakresie rozstrzygnięcia o karze, i cofnięcia sprawy do stadium postępowania przed sądem pierwszej instancji. W szczególności nie dostrzeżono uchybień, które zobowiązywałyby sąd odwoławczy do wyjścia poza granice zaskarżenia, w wyniku uchybień podlegających uwzględnieniu z urzędu, oprócz wadliwie ustalonej kwoty przepadku równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa, co mogło zostać sprostowane reformatoryjnym rozstrzygnięciem.

Odnosząc się do podnoszonych, w apelacji, zarzutów dojsć należało do wniosku, że jedynie wysunięty w apelacji zarzut rażąco niewspółmierności kary grzywny został trafnie wyartykułowany. Rzecz bowiem w tym, że sąd meriti nie przeanalizował nie tylko okoliczności, które świadczą o braku ze strony oskarżonego dochodów, czy majątku, umożliwiających mu realne uiszczenie grzywny, która kwotowo ustalona została na 10.000 zł. Nie dostrzegł też sąd pierwszej instancji, że urząd prokuratorski nie domagał się wymierzenia oskarżonemu, obok kary pozbawienia wolności, kary grzywny mimo, że zarzucał oskarżonemu popełnienie przestępstw, których celem było osiągnięcie korzyści majątkowej. Faktem przy tym jest, że wniosek prokuratora nie wiąże sądu orzekającego, co oznacza, że sąd

jest uprawniony do wymierzenia, znanej ustawie, kary nawet wtedy, gdy prokurator o jej wymierzenie nie wnosił. Nie oznacza to jednak, iż swobodne uznanie sądu, w zakresie wymiaru kary obejmujące przecież zarówno wybór rodzaju kary, czy środków karnych oraz ich intensywność, nie podlega pewnym ograniczeniom limitującym intensywność kary. Jakkolwiek nie da się przy kształtowaniu kary grzywny przyjąć prostego schematu limitującego jej wymiar, chociażby przez powiązanie jej z wysokością osiągniętej korzyści, to jest im wyższa korzyść, tym wyższa grzywna, to jednak może to stanowić pewien sposób kształtowania tej kary. Pamiętać jednak należy, że zasady wymiaru kary o charakterze majątkowym można, a nawet trzeba, poszukiwać w dyrektywach wymiaru kary tj. w stopniu społecznej szkodliwości, stopniu winy, czy chociażby w potrzebie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa odnoszącej się do wymierzenia sprawiedliwej kary.

W świetle powyższych rozważań Sąd Apelacyjny w Lublinie doszedł do wniosku, że wymierzenie oskarżonemu, za pozostające w zbiegu realnym przestępstwa, odpowiednio 200 i 350 stawek dziennych grzywny oraz kary łącznej 500 stawek dziennych grzywny, przy ustaleniu stawki dziennej na kwotę 20 zł, w aspekcie sytuacji materialnej i majątkowej oskarżonego, jawi się rażąco niesprawiedliwie i czyni tak orzeczoną karę rażąco niewspółmierną, w rozumieniu art. 438 pkt. 4 k.p.k., na co trafnie zwraca uwagę autor apelacji.

Nie znalazł jednak Sąd Apelacyjny w Lublinie podstaw do odstąpienia od wymierzenia oskarżonemu kary grzywny. W chwili obecnej, co wynika z ujawnionego w postępowaniu odwoławczym dowodu, oskarżony podjął pracę i ma możliwość jej kontynuowania, co zmienia jego sytuację materialną na tyle, że nawet w przypadku zarządzenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności będzie on miał możliwość jej uiszczenia, bez uciekania się do egzekucji, czy wykonania zastępczej kary pozbawienia wolności.

Orzeczone przez sąd odwoławczy kara grzywny (jednostkowa oraz łączna) uwzględnia dyrektywy wymiaru tej kary i nie jawi się ona jako rażąco niewspółmierna.

Skorygował też Sąd Apelacyjny w Lublinie wysokość przepadku równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa, która odpowiada kwocie 795 zł, stanowiącej sumę kwot uzyskanych z udzielonych środków odurzających.

Bezasadnie, w ocenie sądu odwoławczego, autor apelacji kwestionuje rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji w zakresie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności. Wbrew twierdzeniom skarżącego sąd meriti rozważył całokształt okoliczności mających wpływ na wymiar oskarżonemu kar jednostkowych oraz łącznej, co znajduje prawnofaktyczne uargumentowanie, na ten temat, w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Przedstawioną tam argumentację sąd odwoławczy podziela zwłaszcza, że uwzględnił Sąd Okręgowy w Lublinie, we właściwych proporcjach, dyrektywy wymiaru kary.

Powiada autor apelacji, kontestując rzeczone wyrok, że względy zapobiegawcze i wychowawcze oraz dyrektywy prewencji ogólnej, ocena okoliczności dotyczących osoby oskarżonego, naruszenie przypisanymi czynami różnych dóbr prawem chronionych, przemawiają za orzeczeniem surowszej kary pozbawienia wolności poprzez wymierzenie jej bez warunkowego zawieszenia. Dalej skarżący przywołuje wcześniejsze wejścia oskarżonego w konflikt z prawem oraz sprawianie konfliktów wychowawczych z powodu zaniedbywania obowiązków szkolnych i zmian szkół oraz zażywanie środków odurzających. Nie dostrzega jednak apelujący prokurator, że w chwili popełnienia przypisanych oskarżonemu czynów nie był on karany i jakkolwiek trudno przyjąć aby oskarżony, przed popełnieniem przestępstw będących przedmiotem osądu w niniejszej sprawie, zachowywał się nienagannie, to jednak nie da się przyjąć, iż jest on osobą „**wysoce zdemoralizowaną**” wymagającą izolacji przez okres dwóch lat. Co więcej, analiza akt sprawy, w szczególności wyjaśnień oskarżonego, przeczy tezie stawianej przez autora apelacji. Wszelako oskarżony przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów, również w tych częściach w których świadkowie nie potwierdzali jego, obciążających siebie, wyjaśnień. Dalej zauważyć wypada, że nawet uprzednia karalność nie stoi na przeszkodzie ustalenia pozytywnej prognozy co do zachowania oskarżonego w przyszłości tj., że pomimo niewykonania kary nie popełni on ponownie przestępstwa. Przecież dopuszcza się stosowanie instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności nawet wobec osób odpowiadających w warunkach recydywy, co w niniejszej

sprawie nie ma miejsca. Przecenia więc autor apelacji przywołane w jej uzasadnieniu okoliczności, które mogłyby stać na przeszkodzie wymierzenia oskarżonemu kary przy zastosowaniu instytucji określonej w art. 69 § 1 kk.

Reasumując stwierdzić należy, że orzeczona wobec oskarżonego, w realiach niniejszej sprawy kara pozbawienia wolności, z powodu warunkowego zawieszenia jej wykonania, może, na pierwszy rzut oka, wydać się łagodna. Nie jest jednak rażąco niewspółmierna w rozumieniu art. 438 pkt. 4 k.p.k, a skoro tak, to brak było podstaw do zadośćuczynienia zgłoszonemu, w apelacji prokuratora, postulatowi.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny w Lublinie orzekł jak w wyroku.

Rozstrzygnięcie o kosztach sądowych za drugą instancję znajduje swoje uargumentowanie w treści art. 624 § 1 k.p.k.