

IX Ka 611/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 stycznia 2014 r.

Sąd Okręgowy w Toruniu w Wydziale IX Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący – S.S.O. Rafał Sadowski

Sędziowie: S.O. Aleksandra Nowicka (spr.)

S.O. Mirosław Wiśniewski

Protokolant st. sekr. sąd. Magdalena Maćkiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Toruniu Barbary Dryzner

po rozpoznaniu w dniu 9 stycznia 2014r.

sprawy **J. S.** oskarżonego z art. 279§1 kk w zw. z art. 64§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Grudziądzu z dnia 11 września 2013r., **sygn. akt II K 652/13**

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, ze ustala, iż:

1. oskarżony czynu przypisanego jemu w pkt 1 wyroku dopuścił się przez upływem 5 lat od odbycia w okresie od 13 marca 2003r. do 25 czerwca 2003r., od 10 grudnia 2004r. do 7 czerwca 2005r., od 7 listopada 2006r. do 28 listopada 2008r. części kary 4 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Ś.z dnia 9 lutego 2009r. w sprawie (...) za przestępstwa z art. 279§1 kk w zw. z art. 64§1 kk i z art. 279§1 kk w zw. z art. 64§2 kk,

2. w pkt 1. wyroku podstawę skazania i wymiaru stanowi art. 279§1 kk w zw. z art. 64§2 kk;

3. w pkt 2. wyroku podstawę warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności stanowią przepisy art. 69§1 i 2 kk w zw. z art. 70§2 kk, zaś podstawę orzeczonego dozoru kuratora przepis art. 73§2 kk

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zwalnia oskarżonego z obowiązku poniesienia kosztów sądowych w postępowaniu odwoławczym, a wydatkami powstałymi w tym postępowaniu obciąża Skarb Państwa.

IX Ka 611/13

UZASADNIENIE

J. S. został oskarżony o to, że w okresie od 7 marca do 9 marca 2013 roku w G. przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z T. Z. dokonał kradzieży z włamaniem do niezamieszkałego domu jednorodzinnego, z którego po uprzednim wypchnięciu okna od strony tarasu dokonał zaboru w celu przywłaszczenia po uprzednim demontażu 5 żeliwnych grzejników powodując tym straty w kwocie łącznej 360 zł na szkodę I. N., przy czym zarzucanego czynu dopuścił się w okresie pięciu lat od odbycia kary pozbawienia wolności w wymiarze 3 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej na mocy wyroku Sądu Rejonowego w Ś.sygn. akt (...) w dniu 14 czerwca 2007r. którą odbył w okresie od 4 czerwca 2007r. do 4 stycznia 2010r. w zaliczeniu okresów od 10.01.2000r. do 3.04.2000r., od

10.10.2001r. do 19.11.2001r., od 21.03.2002r. do 30.04.2002r., od 20.02.2003r. do 9.04.2003r. za czyny z art. 278§1 kk w zw. z art. 64§1 kk i art. 279§1 kk w zw. z art. 64§1 kk

tj. o czyn z art. 279§1 kk w zw. z art. 64§1 kk

Sąd Rejonowy w Grudziądzu wyrokiem zaocznym z dnia 11 września 2013r. orzekł:

1. Oskarżonego J. S. uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu aktem oskarżenia, z tym ustaleniem, że zarzucanego mu czynu dopuścił się w okresie 5 lat od odbycia kary pozbawienia wolności w wymiarze 4 lat pozbawienia wolności orzeczonej na mocy wyroku Sądu Rejonowego w Ś.w sprawie (...) z dnia 9 lutego 2009r., którą częściowo odbył w okresie od 13 marca 2003r. go 25 czerwca 2003r., od 10 grudnia 2004r. do 7 czerwca 2005r. od 7 listopada 2006r. do 28 listopada 2008r., oraz w dniu 5 czerwca 2012r. został warunkowo przedterminowo zwolniony, za czyny z art. 278§1 kk w zw. z art. 64§1 kk i art. 279§1 kk w zw. z art. 64§1 kk, to jest występku z art. 279§1 kk w zw. z art. 64§1 kk i za to na podstawie art. 279§1 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;
2. Na podstawie art. 69§1 i 2kk i art. 70 §1 pkt1 kk wykonanie rzonej kary pozbawienia wolności zawiesił warunkowo na okres 4 (czterech) lat próby i oddał w tym czasie oskarżonego pod dozór kuratora na podstawie art. 73§1 kk;
3. Na podstawie art. 72§1 pkt 4 kk zobowiązał oskarżonego do wykonywania pracy zarobkowej;
4. Na podstawie art. 46§1 kk zobowiązał oskarżonego do częściowego naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej I. N. kwoty 180 (sto osiemdziesiąt) zł;
5. Zwolnił oskarżonego od opłat, wydatkami obciążył Skarb Państwa.

Powyższe orzeczenie w całości na niekorzyść oskarżonego zaskarżył **prokurator**. Podniósł zarzut błędu w ustaleniach faktycznych mający wpływ na jego treść i polegający na przyjęciu, że J. S. dopuścił się zarzucanego czynu w warunkach powrotu do przestępstwa opisanego w art. 64§1 kk, podczas gdy materiał dowodowy zgromadzony w przedmiotowej sprawie, a w szczególności odpis wyroku łącznego Sądu Rejonowego w Ś.z dnia 9 lutego 2009r. sygn.. akt (...) wskazuje, iż oskarżony działał w warunkach art. 64§2 kk i w konsekwencji tego wadliwego ustalenia doszły do obrazu prawa materialnego poprzez orzeczenie okresu próby na podstawie art. 69§1 i 2 kk i art. 70§1 pkt 1 kk, podczas gdy podstawę tego rozstrzygnięcia winien stanowić art. 69 §1 i 2 kk i art. 70§2 kk, oraz o oddaniu oskarżonego pod dozór kuratora na podstawie art. 73§1 kk, podczas gdy sąd zobligowany był do orzeczenia dozoru kuratora na podstawie art. 73§2 kk.

Skarżący złożył wniosek o zmianę zaskarżonego poprzez przyjęcie, że J. S. zarzucanego mu czynu dopuścił się w okresie 5 lat od odbycia kary pozbawienia wolności w wymiarze 4 lat pozbawienia wolności orzeczonej na mocy wyroku Sądu Rejonowego w Ś.w sprawie (...) z dnia 9 lutego 2009r., którą częściowo odbył w okresie od 13 marca 2003r. go 25 czerwca 2003r., od 10 grudnia 2004r. do 7 czerwca 2005r. od 7 listopada 2006r. do 28 listopada 2008r., oraz w dniu 5 czerwca 2012r. został warunkowo przedterminowo zwolniony, za czyn z art. 278§1 kk w zw. z art. 64§2 kk tj. dopuścił się czynu z art. 279§1 kk w zw. z art. 64§2 kk, przyjęcia jako podstawy warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności art. 69§1 i 2 kk i art. 70§2 kk, zaś art. 73§2 kk jako podstawy oddania oskarżonego pod dozór kuratora.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja wymagała uwzględnienia.

W pierwszym rzędzie należało stwierdzić, Sąd Rejonowy prawidłowo zgromadził materiał dowodowy pozwalając na merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy. Ustalenia faktyczne w zakresie winy i sprawstwa oskarżonego, poczynione przez Sąd I instancji nie wykraczają poza granice swobodnej oceny dowodów, poczynione zostały na podstawie analizy przeprowadzonych dowodów, ocena których nie wykazała błędów natury logicznej i faktycznej, była zgodna

ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, znajdując swoje odzwierciedlenie w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia.

W uzasadnieniu Sąd wskazał, jakie fakty uznał za ustalone, na czym opierał poszczególne ustalenia i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, a następnie wskazał prawidłowe wnioski, jakie wyprowadził z dokonanych ustaleń. Natomiast ustalenie, co do działania oskarżonego w warunkach powrotu do przestępstwa, co do zasady prawidłowo opisane, zostało błędnie ocenione w kontekście brzmienia przepisu art. 64§2 kk. Stanowi on, bowiem, że jeżeli sprawca uprzednio skazany w warunkach określonych, w §1, który odbył łącznie, co najmniej rok kary pozbawienia wolności i w ciągu 5 lat po odbyciu w całości lub części ostatniej kary popełnia ponownie umyślne przestępstwo (...) kradzieży z włamaniem, sąd wymierza karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane przestępstwo w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, a może ją wymierzyć do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Słusznie wskazał skarżący, iż prawidłowo przywołany przez Sąd meriti wyrok łączny Sądu Rejonowego w (...)w istocie określa warunki odpowiedzialności oskarżonego w sposób określony w art. 64§2 kk. Konsekwencją tego ustalenia stał się wniosek skarżącego o odpowiednie skorygowanie podstawy skazania oraz postanowień związanych z okresem probacji, który co oczywiste należało uwzględnić i dokonać zmiany w sposób zaproponowany przez skarżącego. Konsekwencją kolejną, która umknęła skarżącemu była konieczność skorygowania także podstawy wymiaru kary, bowiem przepis art. 64§2 kk obliuguje do wymierzenia kary powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Zastosowanie tego przepisu musi znaleźć odzwierciedlenie w podstawie prawnej wymiaru kary (art. 279§1 kk w zw. z art. 64§2 kk).

W tym miejscu Sąd odwoławczy pragnie zaznaczyć, że skarżący nie wskazał ani żadnych szczególnych okoliczności, ani nie wykazał iżby zachodził wyjątkowy wypadek, do czego obliuguje przepis art. 69§3 kk, które uzasadniałyby możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności wobec oskarżonego. Zauważyć przy tym należy, iż J. S. był dotychczas 18-krotnie karany (!) za przestępstwa przeciwko mieniu, a więc tym bardziej należało wskazać owe szczególne okoliczności uzasadniające formułowanie pozytywnej prognozy kryminologicznej względem oskarżonego, których Sąd odwoławczy nie dostrzegł. Z uwagi jednak na podniesiony zarzut apelacji Sąd odwoławczy zmuszony był ograniczyć kontrolę odwoławczą li tylko do określonego środkiem odwoławczym zakresu.

Z tych względów zaskarżony wyrok należało w części zmienić, a w pozostałym zakresie utrzymać w mocy; sąd odwoławczy nie dopatrył się żadnych uchybień przewidzianych w art. 439§1 kpk.

O kosztach sądowych za drugą instancję sąd odwoławczy orzekł na podstawie art. 634 kpk w zw. z art. 624 § 1 kpk zwalniając oskarżonego z obowiązku ich uiszczenia i obciążając wydatkami postępowania odwoławczego Skarb Państwa, gdyż przemawiają za tym względy słuszności albowiem zaskarżony wyrok uległ zmianie z uwagi na błąd Sądu Rejonowego.