

Sygnatura akt II AKa 24/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 marca 2015 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Cezariusz Baćkowski

Sędziowie: SSA Witold Franckiewicz (spr.)

SSA Ryszard Ponikowski

Protokolant: Iwona Łaptus

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Szczęsnego

po rozpoznaniu w dniu 5 marca 2015 r.

sprawy **M. S.**

oskarżonego za czyn z art. 258 § 1 kk, art. 204 § 2 kk w związku z art. 12 kk i art. 65 § 1 kk, art. 282 kk w związku z art. 12 kk i art. 65 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego i prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 20 października 2014 r. sygn. akt III K 239/14

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego M. S. w ten sposób, że wymierzoną oskarżonemu w pkt I lit.c zaskarżonego wyroku z art. 282 kk w zw. z art. 12 kk i art. 65 § 1 kk za czyn opisany w pkt VIII części wstępnej wyroku jednostkową karę pozbawienia wolności w wymiarze roku, podwyższa do roku i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności, stwierdzając, iż na podstawie art. 575 § 1 kpk z mocy prawa utraciła moc kara łączna pozbawienia wolności orzeczona w pkt II części dyspozytywnej wyroku i orzeczenie z tym związane w pkt III wyroku;

II. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk orzeka wobec oskarżonego M. S. karę łączną roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet okres pozbawienia wolności w sprawie od dnia 2 października 2013 r. do dnia 3 września 2014 r.;

III. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. W. 600 zł tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą pomoc prawną udzieloną z urzędu oskarżycielce posiłkowej D. M. w postępowaniu odwoławczym oraz 138 zł podatku VAT;

V. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania odwoławczego oraz wymierza 300 zł opłaty za drugą instancję.

UZASADNIENIE

M. S. został oskarżony o to, że:

VI. okresie od października 2012 do 4 kwietnia 2013 r. we W. brał udział w założonej i prowadzonej przez P. S. pseudonim (...) zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw, między innymi polegających na czerpaniu korzyści majątkowych z uprawiania prostytucji przez ustalone i nieustalone osoby, w skład której wchodził w różnych okresach czasu: R. R. (1) pseudonim (...) i N. S. pseudonim (...), U. L., K. S. i inne nieustalone osoby

to jest o czyn z art. 258 § 1 k.k.

VII. w okresie od października 2012 r. do dnia 4 kwietnia 2013 r. we W. w warunkach czynu ciągłego, z góry powziętym zamiarem, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wspólnie i w porozumieniu z P. S. pseudonim (...), R. R. (1) pseudonim (...), N. S. pseudonim (...) K. S. i U. L. czerpał korzyści majątkowe z uprawiania prostytucji przez D. M. i inne nieustalone osoby w ten sposób, że otrzymywał w nieustalanej kwocie pieniądze stanowiące zapłatę za usługi świadczone usługi seksualne

tj. o czyn z art. 204 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k.

VIII. w okresie od września 2012 r. do czerwca 2013 r. we W. działając wspólnie i w porozumieniu z R. R. (2) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz w ramach zorganizowanej grupy przestępczej groźbą zamachu na życie i zdrowie D. K. oraz osób mu najbliższych doprowadził go rozporządzenia mieniem własnym w kwocie 20 000 zł oraz cudzym mieniem w ten sposób, że jak „nieodpłatne poręczenie majątkowe” mające stanowić zabezpieczenie nieistniejącej już wiarygodności sporządził umowę sprzedaży M. S. samochodu marki F. (...) o szacunkowej wartości 14 000 zł stanowiącego własność J. S.

tj. o czyn z art. 282 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 20 października 2014 r. (sygn. akt III K 239/14) uznał M. S. za winnego popełnienia czynów opisanych w pkt VI do VIII części wstępnej wyroku i za to wymierzył mu kary:

- a) za czyn opisany w pkt. VI, na podstawie art. 258 § 1 k.k., roku pozbawienia wolności;
- b) za czyn opisany w pkt. VII, na podstawie art. 204 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., 6 miesięcy pozbawienia wolności;
- c) za czyn opisany w pkt. VIII, na podstawie art. 282 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k., roku pozbawienia wolności;

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu M. S. karę łączną roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu M. S. okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania w dniach od 2 października 2013 roku do 3 września 2014 roku.

Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego M. S. środek karny - obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem przez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej D. M. kwoty 1.000 złotych.

Na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego M. S. przepadek korzyści majątkowej uzyskanej w wyniku przestępstwa w kwocie 10.000 zł.

Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. W. kwotę 885,60 zł brutto, tytułem wynagrodzenia za świadczenie pomocy prawnej z urzędu oskarżycielce posiłkowej.

Na podstawie art. 624 k.p.k. zwolnił oskarżonego od kosztów postępowania, obciążając kosztami w tej części Skarb Państwa.

Apelacje od powyższego wyroku złożyli obrońca oskarżonego i Prokurator.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczonej kary. Zarzucił:

- na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. niesłuszne niezastosowanie środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności. Podnosząc powyższy zarzut, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenia warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej wobec M. S. kary łącznej na okres lat 5.

Prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej orzeczenia o karze i powołując się na przepisy art. 427 § 1 i 2 k.p.k., art. 437 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 1 k.p.k. wyrokowi zarzucił obrazę przepisu prawa materialnego - a to art. 65 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie przy wymierzeniu kary pozbawienia wolności oskarżonemu M. S. za przestępstwo opisane w pkt VIII zaskarżonego wyroku przy jednoczesnym przywołaniu go w podstawie rozstrzygnięcia, poprzez orzeczenie wobec wymienionego za ten czyn kary roku pozbawienia wolności, a więc w dolnej granicy ustawowego zagrożenia, pomimo tego, iż kara ta winna być orzeczona na podstawie artykułu 282 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 65 §1 k.k. w wysokości powyżej dolnej granicy tego zagrożenia.

Podnosząc powyższy zarzut Prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu M. S. w pkt I lit c zaskarżonego wyroku za czyn opisany w pkt VIII części wstępnej wyroku kary pozbawienia wolności w wymiarze roku i 2 miesięcy, zaś w pozostałym zakresie utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja oskarżyciela publicznego jest zasadna i w tym zakresie zasługuje na uwzględnienie skutkując zmianą zaskarżonego orzeczenia. Aprobaty Sądu II instancji nie zyskały natomiast argumenty podniesione w apelacji obrońcy oskarżonego.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do apelacji Prokuratora należy wskazać, że trafnie zaskarżonemu wyrokowi oskarżyciel publiczny zarzucił obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 65 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie. Należy przypomnieć, że przypisując oskarżonemu czyn z art. 282 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k. w punkcie I lit c zaskarżonego wyroku, Sąd Okręgowy wymierzył mu karę jednostkową roku pozbawienia wolności. Art. 282 k.k. stanowi zaś, że osoba, która dopuszcza się wymuszenia rozbójniczego podlega karze pozbawienia wolności od roku do 10 lat pozbawienia wolności. W myśl natomiast zasad określonych w art. 65 § 1 k.k., który odsyła do regulacji zawartej w przepisie art. 64 § 2 k.k., 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). W konsekwencji – Sąd I instancji zobligowany był do wymierzenia oskarżonemu za czyn opisany w punkcie I lit c zaskarżonego wyroku kary w wymiarze co najmniej roku i miesiąca pozbawienia wolności. Wnosząc zatem o konwalidację wyroku w ww. zakresie, Prokurator wniósł o orzeczenie za ten czyn kary w wymiarze roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego tak zawnioskowany przez Prokuratora wymiar kary jednostkowej jest adekwatny do stopnia winy oskarżonego, społecznej szkodliwości czynu i odpowiada wymogom określonym w art. 53 k.k.

Sąd Apelacyjny nie znalazł natomiast podstaw do uwzględnienia apelacji obrońcy oskarżonego. Sąd Odwoławczy podziela bowiem zapatrywanie Sądu I instancji zgodnie z którym brak podstaw do zastosowania wobec oskarżonego dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia kary.

Tytułem wstępu natury teoretycznej warto zaznaczyć, że instytucja prawa materialnego, jaką jest warunkowe zawieszenie wykonania kary, ma charakter fakultatywny, co wprost wynika z treści art.69 k.k. Dyspozycje przepisów art. 69 § 1 i 2 k.k. wskazują na to, iż pierwszoplanowym kryterium ustaleń możliwości warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary jest uznanie, że tak ukształtowana represja będzie wystarczająca dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa. Wskazując zaś w art. 69 § 2 k.k. okoliczności, jakie mają być brane pod uwagę przy rozważaniu stosowania warunkowego zawieszenia wykonania

kary, ustawodawca akcentuje postawę sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, dotychczasowy sposób życia oraz zachowanie się po popełnieniu przestępstwa.

Przenosząc powyższe uwagi natury teoretycznej na grunt przedmiotowej sprawy trzeba wskazać, że Sąd Apelacyjny podziela ocenę Sądu I instancji o braku aktualnie podstaw do zasadnego przyjęcia istnienia dodatniej prognozy kryminologicznej wobec oskarżonego.

Nie mogą w tym kontekście ująć z pola widzenia następujące elementy:

Po pierwszej oskarżony, mimo relatywnie młodego wieku (30 lat), był już karany wyrokiem Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Śródmieścia z dnia 13 marca 2013 r., sygn. akt V K 53/13 za czyn z art. 157 § 1 k.k. na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 2 lat próby. Korzystał już zatem z dobrodziejstwa instytucji probacji, a czynów objętych niniejszym postępowaniem dopuścił się w okresie próby. Powyższe świadczy o tym, że kara zawieszona nie spełnia wobec oskarżonego swojego celu, skoro nie powstrzymała go przed powrotem do popełniania czynów zabronionych. Co więcej – demoralizacja oskarżonego, jego skłonność do działania wbrew prawu pogłębia się, skoro przedmiotowe postępowanie dotyczy czynów popełnionych w ramach zorganizowanej grupy przestępczej. Oskarżony nie wykorzystał zatem danej mu w tym względzie szansy na dowiedzenie, że wystarczającą dla osiągnięcia celów kary pozostawać będzie kara pozbawienia wolności orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Zachowaniem swoim potwierdził oskarżony lekceważący stosunek do porządku prawnego.

Po drugie oskarżony jest osobą wykształconą (inżynier fizyki), był w okresie objętym aktem oskarżenia współwłaścicielem kancelarii odszkodowawczej i osiągał regularne dochody w wysokości 3-4 tysiące złotych miesięcznie. Posiadanie zajęcia przynoszącego wyższe od przeciętnych dochody nie powstrzymało jednak oskarżonego przed popełnieniem poważnych przestępstw, z których uczynił sobie oskarżony źródło stałego i łatwego dochodu.

Po trzecie nie bez znaczenia pozostaje także znaczny rozmiar wyrządzonej przez oskarżonego szkody i to – na co słusznie zwraca uwagę Sąd Okręgowy – nie tylko w wymiarze materialnym.

Liczba i waga tych okoliczności świadczą o braku przekonujących przesłanek do zasadnego przyjęcia, iż oskarżony, mimo nie wykonania kary w warunkach zakładu karnego, przestrzegać będzie w przyszłości porządku prawnego, nadto że kara orzeczona z warunkowym zawieszeniem spełni także cel w zakresie prewencji ogólnej. Z powyższych względów apelacja obrońcy nie mogła zostać uwzględniona.

Ocena ta jest zasadna także przy jednoczesnym dostrzeżeniu przez Sąd I instancji okoliczności łagodzącej w postaci ostatecznego przyznania się oskarżonego do popełnienia zarzucanych mu przestępstw. Okoliczność tą dostrzega i docenia także Sąd Apelacyjny, wskazując jednocześnie na to, że to zachowanie oskarżonego stało się podstawą bardzo istotnego limitowania jego odpowiedzialności karnej poprzez ostateczne wymierzenie kar jednostkowych w wymiarze bliskim dolnej granicy odpowiedzialności karnej, a kary łącznej przy zastosowaniu zasady asperacji. Nie jest natomiast przesłanką na tyle doniosłą, by pozwoliła zastosować wobec oskarżonego karę warunkowo zawieszoną.

Oceny tej nie mogą zmienić także okoliczności podniesione przez obrońcę w apelacji. Obrońca powołuje się mianowicie na szczególną dolegliwość związaną z pobytem przez oskarżonego w warunkach izolacji w okresie tymczasowego aresztowania. Z uwagi na rygory towarzyszące stosowaniu środka zapobiegawczego obrońca zaryzykował nawet stwierdzenie, że oddziaływanie takiego środka było dla oskarżonego bardziej dolegliwe niż w przypadku odbywania kary pozbawienia wolności. Odpowiadając na takie twierdzenia trzeba podkreślić, że dyskomfort związany ze stosowaniem wobec oskarżonego tymczasowego aresztowania jest naturalną konsekwencją stosowania takiego środka. Jeśli faktycznie już podczas stosowania środka zapobiegawczego oskarżony zrozumiał naganność takiego postępowania, to fakt ten należy ocenić pozytywnie. Niemniej jednak na obecnym etapie ocena tego, czy cele kary mogą być względem oskarżonego osiągnięte także przy zastosowaniu dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia kary nie może opierać się na subiektywnym przekonaniu obrońcy oskarżonego (czy nawet samego oskarżonego) o tym, że pobyt w warunkach izolacji będącej następstwem tymczasowego aresztowania „zakorzenił w nim społecznie pożądane

postawy”. Trudno dać wiarę takiemu przekonaniu zważywszy na omówione już powyżej okoliczności obciążające oskarżonego. Nie przekonują także twierdzenia obrońcy, że oskarżony odbiega od „generalnie przyjętego wzorca przestępcy”, zajmującego się działalnością opisaną w akcie oskarżenia. Abstrahując już nawet od tego jak należy rozumieć taki wzorzec, nie budzi wątpliwości, że oskarżony dopuścił się zarzucanych mu przestępstw, co pozwala nazwać go przestępcą, niezależnie od oceny jego profilu osobowościowego. To, że oskarżony jest osobą wykształconą, posiadającą stałe źródło dochodu jest w przekonaniu Sądu Apelacyjnego - wbrew stanowisku obrony – właśnie okolicznością obciążającą, o czym zresztą była mowa już wcześniej. Nie przekonuje argumentacja autora apelacji, jakoby fakt udziału przez oskarżonego w zorganizowanej grupie przestępczej i czerpanie korzyści z nierzędu były jedynie przykrą konsekwencją nieodpowiedzialnej fascynacji środowiskiem przestępczym. Jak już była o tym mowa – oskarżony jest osobą dojrzałą, wykształconą, posiadającą stałe źródło dochodu. Można zatem od niego wymagać, by podejmował odpowiedzialne decyzje dotyczące tego z kim się kontaktuje, kto należy do kręgu jego znajomych, na jakie zachowania sobie pozwala. Jeśli zaś ulega, jak wskazuje na to obrońca, fascynacji środowiskiem przestępczym, świadczy to o wysokim stopniu zdemoralizowania oskarżonego, który nie może oczekiwać, że zostanie zaoferowana mu kolejna szansa na poprawę w warunkach wolnościowych.

Konkludując, nie sposób wobec wskazanych wyżej okoliczności uznać za zasadną pozytywną prognozę kryminalną wobec oskarżonego, który w dalszym ciągu dopuszcza się przestępstw. Oskarżony pomimo uprzedniego skazania na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania nie zmienił swojego stosunku do porządku prawnego w kierunku pożądanym przez społeczeństwo, po raz kolejny popełniając przestępstwa. Nie daje zatem oskarżony rękojmi, że w przypadku pozostawiania na wolności przestępstwa nie popełni. Wymierzona oskarżonemu kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania z pewnością nie przekracza stopnia winy, odpowiada stopniowi społecznej szkodliwości czynu, jak również spełnia swoje cele w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, jak i cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do oskarżonego. Tylko kara pozbawienia wolności orzeczona bez warunkowego zawieszenia jej wykonania uczyni zadość należytemu uwzględnieniu wszystkich dyrektyw wymiaru kary. Kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania spełnia zatem wymogi dyrektywy z art. 58 § 1 k.k., nie narusza zasad wymiaru kary sformułowanych art. 53 k.k. oraz zasad odnoszących się do możliwości warunkowego zawieszenia jej wykonania opisanych w art. 69 k.k.

Nie można także stracić z pola widzenia tego, że obrońca oskarżonego w toku postępowania sądowego wnosił o wymierzenie skazanemu kary łącznej w wymiarze roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności (vide pismo z dnia 30 lipca 2014 r. k. 2840) nie wnosząc jednocześnie o zastosowanie warunkowego zawieszenia kary. O rozważenia możliwości warunkowego zawieszenia kary w ww. wymiarze, obrońca wniósł dopiero na rozprawie w dniu 20 października 2014 r. (k. 3002).

Orzeczenie o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze opiera się o art. 624 § 1 k.p.k.