

Sygnatura akt II AKa 246/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 lutego 2023 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Piotr Kaczmarek

Sędziowie: SA Andrzej Kot /spr./

SA Cezariusz Baćkowski

Protokolant: Joanna Rowińska

przy udziale Doroty Białkowskiej prokuratora Prokuratury (...) we W.

po rozpoznaniu w dniu 1 lutego 2023 r.

sprawy P. K. (1)

oskarżonego z art. 291 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego oraz prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 28 kwietnia 2022 r., sygn. akt III K 94/21

I. **zmienia zaskarżony wyrok wobec P. K. (1) w ten sposób, że okres próby określony w pkt I części rozstrzygającej ustala na rok i na podstawie art. 72 § 1 pkt 1 kk zobowiązuje oskarżonego do informowania sądu wykonującego orzeczenie o przebiegu okresu próby;**

II. **w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;**

III. **zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w wysokości 10 złotych i opłatę za drugą instancję w wysokości 4180 złotych, wydatkami związanymi z apelacją prokuratora obciążając Skarb Państwa.**

UZASADNIENIE

P. K. (1) został oskarżony o to, że :

w okresie od 27 lutego 2018 roku do 24 marca 2018 roku w S., działając wspólnie i w porozumieniu z M. G., R. W., A. W. i innymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wyraził zgodę, a następnie przyjął na teren Hurtowni (...) w S., w dniu 27 lutego 2018 roku oraz w dniu 23 marca 2018 roku towar o znacznej wartości uzyskany za pomocą czynu zabronionego w postaci tlenku kobaltu w łącznej ilości 4.200 kilogramów tlenku kobaltu, o wartości 1.052.256,64 złotych, mając świadomość na podstawie okoliczności towarzyszących zleceniom zamówień przeladunku oraz ich realizacji, a także treści dostarczonych w dniu 23 marca 2018 roku dokumentów, a w szczególności

braku jakichkolwiek dokumentów transportowych towaru w dniu 27 lutego 2018 roku, iż tlenek kobaltu pochodzi z przestępstwa

tj. o czyn z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy w Świdnicy wyrokiem z dnia 28 kwietnia 2022 r., sygn. akt: III K 94/21: stosując przepisy kodeksu karnego obowiązującego do 15 listopada 2018 roku:

I. uznał oskarżonego P. K. (1) za winnego popełnienia zarzucanego mu przestępstwa, z tym, że przyjął iż:

- działał on wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi i nieustalonym osobami,
- przewidywał, że wskazany w części wstępnej wyroku tlenek kobaltu uzyskany został za pomocą czynu zabronionego i godził się na to,

to jest uznał oskarżonego za winnego popełnienia występku z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. wymierzył P. K. (1) karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności, której wykonanie w oparciu o art. 69 § 1 k.k. zawiesił warunkowo na okres lat 3 (trzech),

II. na podstawie art. 33 § 2 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 200 (dwustu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na 100 (stu) złotych,

III. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary grzywny okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od 14 stycznia 2019 roku do 19 lutego 2019 roku, przyjmując, iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równy jest dwóm stawkom dziennych grzywny,

IV. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w sprawie w tym wymierza mu 4180 złotych opłaty.

Apelacje od tego wyroku wnieśli prokurator i oskarżony.

Prokurator zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1) rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu P. K. (1) za przypisane mu przestępstwo z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. opisane w punkcie I części dyspozycyjnej wyroku w wymiarze roku pozbawienia wolności przy jednoczesnym warunkowym zawieszeniu okresu jej wykonania na okres próby wnoszący 3 lat oraz niewspółmiernej kary grzywny w wymiarze 200 złotych po 1000 złotych każda, podczas gdy uwzględnienie charakteru okoliczności obciążających w postaci znacznej wartości szkody majątkowej wyrządzonej przestępstwem niemieckiej firmie (...) z siedzibą w E. w kwocie 1.052.256,64 złotych oraz zebrany materiał dowodowy w postaci zeznań świadka A. W. jednoznacznie wskazuje, iż P. K. (1) z premedytacją dopuścił się zarzucanego mu czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez nieustalone osoby współdziałające z nim, a także wina, motywacja wysoki stopień społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu prowadzi do wniosku, że Sad I instancji nie uwzględnił w należyтым stopniu dyrektyw sądowego wymiaru kary określonych w art. 53 k.k., w tym potrzeby kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, zatem z karą pozbawienia wolności wymierzoną z dobrodziejstwem warunkowego zawieszenia jej wykonania jest nieadekwatna do przytoczonych okoliczności podmiotowo przedmiotowych uzasadniających wymiar kary zgodny z propozycjami oskarżyciela publicznego.

2) obrazę przepisów prawa materialnego w postaci art. 72 § 1 pkt 1 k.k. mający wpływ na treść orzeczenia, a polegający na zaniechaniu orzeczenia za czyn z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., za który wyrokiem z dnia 28 kwietnia 2022 r. Sąd I instancji wymierzył karę 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jego wykonania na okres próby 3 lat bez obligatoryjnego obowiązku informowania sądu lub kuratora o przebiegu okresu próby, co miało wpływ na treść orzeczenia.

Podnosząc powyższe zarzuty, wniósł o :

- 1) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie P. K. (1) za czyn z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. kary 2 lat pozbawienia wolności oraz na zasadzie art. 33 § 2 k.k. kary grzywny w wymiarze 500 stawek dziennych grzywny po 100 złotych każda grzywny w wymiarze 500 stawek dziennych grzywny po 100 złotych każda przy jednoczesnym zaliczeniu okresu zatrzymania i tymczasowego aresztowania na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności oraz zasądzeniu od oskarżonego kosztów postępowania i opłat sądowej.
- 2) o zobowiązanie oskarżonego P. K. (1), zgodnie z treścią art. 72 § 1 pkt 1 k.k. do informowania sądu lub kuratora o przebiegu okresu próby.

Obrońca oskarżonego zaskarżonemu wyrokowi zarzucił: obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to:

1) art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. sprowadzająca się do generalnego i bezkrytycznego obdarzenia walorem wiarygodności, sprzecznych w aspekcie zewnętrznym i wewnętrznym wyjaśnień i zeznań A. W., w ramach których wskazywał, iż w dniach 27.02.2018 r. oraz 23.03.2018 r., dokonując przeładunku tlenku kobaltu na terenie hurtowni budowlanej w S., wykonywał polecenia P. K. (1), pomimo tego, że oświadczenia w/w pozostają w rażącej i ewidentnej sprzeczności z zasadami logicznego rozumowania oraz wiedzy i doświadczenia życiowego, w tym z zapisem monitoringu hurtowni budowlanej z dnia 23.03.2018 r., co w konsekwencji, przy wykorzystaniu reguł oceny materii dowodowej stypizowanej we wskazanych przepisach, winno prowadzić do wydania wobec oskarżonego wyroku uniewinniającego.

2) art. 410 k.p.k. poprzez nie uwzględnienie przy orzekaniu zapisu monitoringu hurtowni budowlanej z dnia 23.03.2018 r. oraz zeznań świadka incognito, które to dowody miały istotne znaczenie dla oceny wiarygodności wyjaśnień i zeznań A. W., którego depozycje pozostają z w/w nagraniem w ewidentnej sprzeczności, jak też niedostrzeżenie, że z zeznań świadka incognito wprost wynika, że oskarżony P. K. nie posiadał wiedzy, że uczestniczy w przestępczym procederze, co w konsekwencji skutkowało uznaniem przez Sąd I instancji relevantnych fragmentów oświadczeń A. W., jako pełnowartościowy materiał dowodowy w sprawie, na podstawie którego możliwe jest dokonanie ustaleń faktycznych, w zakresie pozwalającym na przypisanie oskarżonemu P. K. dwóch występków paserstwa.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o wydanie wyroku reformatoryjnego i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu występów paserstwa.

--	--	--

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja prokuratora okazała się zasadna w części w jakiej kwestionuje brak obligatoryjnego orzeczenia o środku probacyjnym. Pozostałe podniesione w niej zarzuty były jednak chybione.

Apelacja obrońcy oskarżonego uwzględniona została w zakresie orzeczenia o karze. Za konieczne uznał bowiem Sąd Apelacyjny skrócenie wyznaczonego zaskarżonym wyrokiem okresu próby do roku, zważywszy na upływ czasu od popełnienia przez oskarżonego przypisanego mu przestępstwa oraz dotychczasowe nienaganne zachowanie.

Z uwagi na to, że wniosek o uzasadnienie wyroku Sądu Odwoławczego złożył wyłącznie prokurator, za zbędne Sąd Apelacyjny uznał szczegółowe odnoszenie się do zarzutów apelującego obrońcy oskarżonego. Dość powiedzieć, że w tym zakresie Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu I instancji.

Odnosząc się zaś do podniesionego przez prokuratora zarzutu rażącej niewspółmierności kary wymierzonej oskarżonemu należy stwierdzić, że jest on niezasadny.

Oceniając kwestię ewentualnie rażącej niewspółmierności kary Sąd Apelacyjny miał na uwadze, że w orzecznictwie zgodnie wskazuje się, że rażąca niewspółmierność kary, uzasadniająca uwzględnienie zarzutu z art. 438 pkt. 4 k.p.k., występuje wtedy, gdy kara orzeczona nie uwzględnia w należyty sposób stopnia społecznej szkodliwości przypisywanego czynu oraz nie realizuje wystarczająco celu kary, ze szczególnym uwzględnieniem celów zapobiegawczych i wychowawczych. Pojęcie niewspółmierności rażącej oznacza znaczną, wyraźną i oczywistą, a więc niedającą się zaakceptować dysproporcję między karą wymierzoną a karą sprawiedliwą (zasłużoną). Przesłanka rażącej niewspółmierności kary jest spełniona tylko wtedy, gdy na podstawie ustalonych okoliczności sprawy, które powinny mieć decydujące znaczenie dla wymiaru kary, można przyjąć, że występuje wyraźna różnica między karą wymierzoną a karą, która powinna zostać wymierzona w wyniku prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo (por. wyroki SN: z 22.10.2007 r., (...) 75/07, LEX nr 569073; z 26.06.2006 r., (...) 28/06, LEX nr 568924; z 30.06.2009 r., WA 19/09, OSNwSK 2009, poz. 1255; z 11.04.1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 1985/7–8, poz. 60). Tak orzeczona kara może być wynikiem bądź to nie dostrzeżenia występującej in concreto okoliczności istotnej z punktu widzenia dyrektywy wymiaru kary z art. 53 k.k. i nast. lub też nie nadania im adekwatnej wagi. Oceniając współmierność kary w relacji do dyrektyw i okoliczności wyznaczających jej wymiar, nie wolno zapominać, że art. 53 § 1 k.k. pozostawia wymiar kary sędziowskiemu uznaniu, nakazując, aby mieściła się ona w granicach przewidzianych przez ustawę. Dyrektywa prewencji indywidualnej oznacza, że sankcja (jej rodzaj i wysokość) powinna być tak dobrana, aby zapobiec popełnianiu w przyszłości przestępstw przez oskarżonego, co może zostać osiągnięte poprzez odstraszenie sprawcy od popełniania przestępstw, albo jego wychowanie (resocjalizację). Efekt "odstraszający" kary ma zmaterializować się w umyśle sprawcy, ma wytworzyć przeświadczenie o nieopłacalności popełniania przestępstw w przyszłości, przekonanie o tym, że każde przestępstwo jest karane odpowiednio surowo, a ponowne popełnianie podobnych czynów nieuchronnie prowadzi do istotnego podwyższenia wymiaru kary ponad próg dolnego zagrożenia. Wtedy rodzi się uzasadnione prawdopodobieństwo, że sprawca skazany na karę odpowiednio surową powstrzyma się przed ponownym rozmyślnym popełnieniem czynu zabronionego (wyrok SA we Wrocławiu z dnia 14 marca 2007 r., II AKa 58/07, KZS 2007, z. 9, poz. 52). Idea wychowania (resocjalizacji) przez karę zakłada z kolei takie dostosowanie wysokości i rodzaju kary kryminalnej do indywidualnych potrzeb sprawcy, aby przez sankcję został on "wychowany", tj. zrozumiał naganność swojego zachowania i w przyszłości przestrzegał porządku prawnego. W obu przypadkach orzeczona kara ma być adekwatna w tym znaczeniu, że racjonalne w realiach danej sprawy (oskarżonego) oznaczenie progu uprawniającego do wniosku o możliwości osiągnięcia tych celów wyznacza próg powyżej, którego orzekanie kary jest zbędne, a przez to może ona nabrać cech rażącej niewspółmierności przez swą surowość. Z kolei w zakresie prewencji ogólnej, rozumianej pozytywnie, chodzi tu o kształtowanie właściwych ocen i postaw w społeczeństwie, a w szczególności utwierdzenie ogółu w przekonaniu, że sprawcy przestępstw ponoszą odpowiedzialność za swoje czyny, a wymierzona im kara jest zawsze adekwatna do stopnia zawinienia, stopnia społecznej szkodliwości ich czynu. Tylko taka sprawiedliwa kara może bowiem wywierać pozytywny i kształtujący wpływ na zachowania społeczne, budząc jednocześnie ogólną aprobatę dla obowiązującego systemu prawnego (wyrok SA w Szczecinie z dnia 6 lutego 2014 r., II AKa 1/14, LEX nr 1441560). Istotą prewencji ogólnej nie jest więc wyłącznie wymierzanie surowych kar pozbawienia wolności, lecz kształtowanie w społeczeństwie przekonania o nieuchronności kary, jej dostosowanie do stopnia winy sprawcy i okoliczności podmiotowo-przedmiotowych czynu, a zatem karanie sprawiedliwe i tworzące atmosferę zaufania do obowiązującego systemu prawnego (wyrok SA w Szczecinie z dnia 6 lutego 2014 r., II AKa 1/14, LEX nr 1441560). Zarzut rażącej niewspółmierności kary, niezależnie od kierunku, o którym mowa w art. 438 pkt. 4 k.p.k. w kontekście powyższych wskazań może zatem in concreto okazać się skutecznym w razie wykazania przez podnoszącego zarzut jednej z niżej wskazanych sytuacji: wykazania wpływu na wysokość orzeczonej kary wzięcia przez orzekający sąd okoliczności z tej perspektywy irrelevantnej bądź to z perspektywy art. 53 § 1 k.k. jako takiego, bądź też okoliczności na płaszczyźnie dyrektyw sądowego wymiaru kary mających znaczenie, natomiast nie występujących in concreto, wadliwie ustalenie istnienia okoliczności obciążającej lub wadliwie nie ustalenie okoliczności łagodzącej, wreszcie przydanie nadmiernego znaczenia poszczególnym, relevantnym okolicznościom.

Oceniając z tej perspektywy orzeczone wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności i grzywny jako nie cechujące się rażąca niewspółmiernością przez swą łagodność jak też surowość, Sąd Apelacyjny podziela trafne stanowisko Sądu

Okręgowego, że oskarżonemu należało wymierzyć najłagodniejszą możliwą do orzeczenia karę pozbawienia wolności, a to roku. Uzasadnione to było dotychczasową niekaralnością P. K. (1), jego nienagannym dotąd postępowaniem, a w szczególności tym, że nie był on organizatorem przestępczego procederu, zaś został prawdopodobnie uwikłany /jak prawidłowo opisano to w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku – przyp. SA/ przez inne osoby, którym nie chciał, czy też ze względów towarzysko- biznesowych nie mógł odmówić. Pamiętać też należy i o tym, że oskarżony był przez pewien czas tymczasowo aresztowany i ten nieco ponad miesięczny pobyt w odosobnieniu stał się dla niego z pewnością wystarczającą przestrogą na przyszłość. Jednocześnie, między innymi z tego powodu zastosowano dobrodziejstwo art. 69 § 1 kk, bowiem zdaniem Sądu orzekającego bezwzględne pozbawienie oskarżonego wolności było zbędne z uwagi na tak zwaną prewencję szczególną. Odmiennej decyzji nie wymagały także względy na tak zwane społeczne oddziaływanie kary, a przy tym byłoby to po prostu niesprawiedliwe w zestawieniu z karami jakie wymierzono osobom, które odegrały w popełnieniu przestępstwa znacznie większą rolę.

Prokurator nie przedstawił, żadnych argumentów by stanowisko to podważyć. Domagając się zaostrzenia kary odwołuje się do zachowań stanowiących realizację znamion przestępstwa, a to nie może być samo przez się traktowane dodatkowo jako okoliczności obciążające. Pozostałe argumenty, to teoretyczne wywody, co do zasady słuszne, ale oderwane od realiów sprawy.

Z powyższych powodów Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.

<i>SSA Andrzej Kot</i>	<i>SSA Piotr Kaczmarek</i>	<i>SSA Cezariusz Baćkowski</i>
-------------------------------	-----------------------------------	---------------------------------------