

**Sygn. akt VII Ka 584/19**

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 17 lipca 2019 roku

Sąd Okręgowy w Olsztynie w VII Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: SSO Leszek Wojgienica

Protokolant: st. sekr. sąd. Monika Tymosiewicz

przy udziale prokuratora Prokuratury Rejonowej Marioli Beker - Pawluczuk

po rozpoznaniu w dniu 17 lipca 2019 roku sprawy D. S., syna J. i L. z d. S., urodzonego (...) w K., oskarżonego z art. 284 § 2 kk w zb. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego od wyroku Sądu Rejonowego w O. z dnia 1 kwietnia 2019 roku, w sprawie (...)

I. Zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że do podstawy wymiaru kary wprowadza przepisy art. 37a kk w zw. z art. 34 § 1a pkt 1 kk w zw. z art. 35 § 1kk i w miejsce wymierzonej oskarżonemu kary 8 miesięcy pozbawienia wolności orzeka karę 10 (dziesięciu) miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 24 (dwudziestu czterech) godzin w stosunku miesięcznym;

II. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. Zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

**Sygn. akt VII Ka 584/19**

## UZASADNIENIE

(uwzględniające zakres zaskarżenia wyroku sądu pierwszej instancji przez wnioskodawcę)

D. S. został oskarżony o to, że w okresie od 3 marca 2018 roku do 07 marca 2018 roku w O., działając czynem ciągłym, z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu dokonał przywłaszczenia powierzonego mienia w postaci agregatu prądotwórczego marki W. (...) model (...) nr (...) o wartości 4500,00 złotych wypożyczonego na podstawie umowy najmu maszyny zawartej w dniu 03 marca 2018 roku z (...) sp. jawna, a następnie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przedstawiciela (...) sp. jawna J. C., A. P. poprzez sprzedaż wymienionego agregatu w lombardzie pl. przy ul. (...) w O. wprowadzając w błąd pracownika lombardu co do prawa własności przedmiotu, czym działał na szkodę (...) sp. jawna J. C., A. P. we W. przy czym zarzucanego czynu dopuścił się w ciągu pięciu lat pięciu lat po odbyciu w okresie od 19 do 20.06.2011 r. i w okresie od 09.07.2014 r. do 17.07.2015 r. kary 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej na mocy wyroku Sądu Rejonowego w Kętrzynie z dnia 20 grudnia 2011 r. - sygn. akt II K 585/11 za czyn z art. 279 § 1 kk i inne, tj. o czyn z art. 284 § 2 kk w zb. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

Wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 1 kwietnia 2019 roku, w sprawie (...):

I. oskarżonego D. S. w ramach zarzucanego mu czynu uznano za winnego tego, że w dniu 03 marca 2018 roku w O., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dokonał przywłaszczenia powierzonego mu mienia w postaci agregatu prądotwórczego marki W. (...) model (...) nr (...) o wartości 4500,00 złotych wypożyczonego na podstawie umowy najmu maszyny zawartej w dniu 03 marca 2018 roku z (...) sp. jawna, działając na szkodę wskazanej Spółki, który to następnie w dniu 03 marca 2017 roku, doprowadzając do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przedstawiciela

Spółki Jawnej (...). C., A. P. we W. poprzez wprowadzenie w błąd co do prawa własności tego przedmiotu jej pracownika, zawarł umowę przedwstępną jego sprzedaży w lombardzie przy ul. (...) w O., uzyskując za tenże sprzęt kwotę 2362,00 złotych działając na szkodę (...) sp. jawna J. C., A. P. we W., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności wymierzonej za popełnienie umyślnego przestępstwa podobnego, a czyn jego wyczerpuje znamiona występku z art. 284 § 2 kk w zb. z art. 286 § 1 kk zw. z art. 11 § 2 kk i w zw. z art. 64 § 1 kk i za to z mocy wskazanych przepisów skazano go, wymierzając na podstawie art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3kk karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności,

II. na podstawie art. 46 § 1 kk orzeczono wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego A. sp.j. J. C. (2) i A. P. (2) kwoty (...) (dwa tysiące trzysta sześćdziesiąt dwa) złote,

III. na podstawie art. 626 § 1 kpk w zw. z art. 627 kpk zasądzono od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w tym opłatę w kwocie 180 (sto osiemdziesiąt) złotych.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, który zaskarżył go w części dotyczącej orzeczenia o karze, na podstawie art. 427 § 2 kpk oraz art. 438 pkt 4 kpk zarzucając rażącą surowość orzeczonej kary 8 miesięcy pozbawienia wolności, w sytuacji, w której zarówno z okoliczności przedmiotowych sprawy jak i warunków osobistych sprawy wynika, iż wystarczające dla osiągnięcia celów kary będzie orzeczenie kary łagodniejszej.

Podnosząc powyższy zarzut autor apelacji, na podstawie art. 437 § 1 i 2 kpk sformułował wniosek o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez orzeczenie łagodniejszej kary, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd odwoławczy zważył, co następuje:

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie.

Nim przyjdzie się odnieść bezpośrednio do zarzutu apelacji obrońcy oskarżonego, wypada rozważyć powody, które legły u podstaw sporządzenia uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego w zakresie węższym, aniżeli wynika to ze złożonego wniosku. Obrońca, zaskarżając wyrok jedynie w zakresie orzeczenia o karze, nie jest bowiem uprawniony do żądania uzasadnienia wyroku w całości, a więc w zakresie szerszym, aniżeli zakres zaskarżenia. „Odesłanie do art. 422 § 2 k.p.k. oznacza, że strona we wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku utrzymującego w mocy albo zmieniającego powinna wskazać zakres przedmiotowy wniosku, a w sprawach złożonych podmiotowo także oskarżonego, którego wniosek dotyczy. "Odpowiednie stosowanie" tego przepisu w postępowaniu odwoławczym prowadzi do stwierdzenia, że zakres przedmiotowy i podmiotowy wniosku o sporządzenie uzasadnienia powinien zostać dostosowany do zakresu zaskarżenia, gdyż sąd odwoławczy kontroluje wyrok w takim zakresie, w jakim strona go zaskarżyła (art. 433 § 1 k.p.k.). W konsekwencji zakres wniosku nie może być szerszy niż zakres zaskarżenia wskazany w apelacji strony.” (Kodeks Karny Komentarz; Dariusz Świecki, Wydawnictwo LEX). Nie sposób więc poszukiwać legitymacji skarżącego do oczekiwania od sądu a quem sporządzenia uzasadnienia wyroku w zakresie szerszym, aniżeli zakres zaskarżenia. Stąd też motywy pisemne wyroku sądu odwoławczego ograniczono jedynie do rozważenia zarzutu stawianego w apelacji obrońcy, zmierzającego do wykazania rażącej niewspółmierności kary wymierzonej za przypisany oskarżonemu czyn, kwalifikowany z art. 284 § 2 kk w zb. z art. 286 § 1 kk zw. z art. 11 § 2 kk i w zw. z art. 64 § 1 kk.

Podstawowym przepisem określającym zasady sądowego wymiaru kary jest przepis art. 53 kk, w którym swoboda sądu w doborze rodzaju i wymiaru kary limitowana jest dyrektywami ogólnymi (§ 1) i szczególnymi (§ 2 i 3), których katalog jest otwarty. Na podstawie analizy zarzutu apelacji oraz wspierającej go argumentacji można zasadnie wywodzić, że skupiła się ona na wykazaniu niekompletności okoliczności charakteryzujących sprawcę oraz jego świadomość naganności przestępstwa, w szczególności poprzez pominięcie motywacji oskarżonego i jego zachowania po popełnieniu przestępstwa wyrażającego się ostatecznie przyznaniem w toku przewodu sądowego swojego sprawstwa, do czego obliuguje norma przepisu art. 53 § 2 kk. W tej części wywody apelacji ukierunkowane na wykazanie rażącej niewspółmierności orzeczonej wobec oskarżonego kary należy w pełni zaakceptować. Ekspozując okoliczności obciążające, niewątpliwie mające wpływ na orzeczenie o karze, sąd a quo zmarginalizował niestety

postawę oskarżonego w trakcie procesu, który przyznał się do winy, burząc tym samym podjętą w trakcie postępowania linię obrony, co należy ocenić jako przejaw zrozumienia karygodności popełnionego czynu i chęci poniesienia odpowiedzialności karnej. Rozważenie zatem wszystkich okoliczności charakteryzujących czyn i sprawcę, prowadzi do wniosku, że kara pozbawienia wolności pozostaje nazbyt represyjną i zbędną w kontekście celów jakie ma ona za zadanie osiągnąć.

Dostrzegając te okoliczności podniesione apelacją obrońcy zważyć należy, iż przepis art. 37a kk jest wyrazem ograniczenia orzekania kary pozbawienia wolności w tych wszystkich przypadkach, kiedy przepis podstawowy przewiduje sankcje jednorodną, a więc zagrożenie karą pozbawienia wolności w wymiarze do 8 lat, przekształcając tę sankcję w alternatywną. Ustawodawca uczynił w ten sposób kary nieizolacyjne podstawowym sposobem reakcji karnej na przestępstwa drobnej i średniej wagi. Czyn przypisany oskarżonemu już z punktu widzenia sankcji podstawowej został uznany przez ustawodawcę, jako występki średniej wagi, a okoliczności konkretnego przypadku czynią go szczególnym z tego powodu, że u podstaw jego popełnienia leży brak środków na opłacenie mieszkania, w więc - jak zasadnie zauważył skarżący - konieczność zapewnienia podstawowych potrzeb bytowych, co ma istotne znaczenie w perspektywie kwantyfikatorów społecznej szkodliwości czynu, bez wątpienia ją umniejszając. Zważając na te wszystkie okoliczności i uwzględniając cel wprowadzenia przepisu art. 37a kk uznać przeto należało, że nieuzasadnionym, nieproporcjonalnym do okoliczności podmiotowych i przedmiotowych jest orzekanie kary izolacyjnej. Cele kary zostaną osiągnięte bowiem poprzez orzeczenie kary także dolegliwej, ale umożliwiającej oskarżonemu spełnienie się w roli ojca, przy równoczesnym przysporzeniu konkretnych korzyści lokalnej społeczności. Współistnienie tych wszystkich czynników zdaje się w znacznie większym stopniu aniżeli kara pozbawienia wolności, stanowić płaszczyznę realizacji celów kary, przewidzianych w art. 53 § 1 kk. Kara ograniczenia wolności w wymiarze 10 miesięcy uwzględnia przy tym w należyтым stopniu dotychczasową karalność oskarżonego za przestępstwa. Wymiar pracy na cele społeczne określony został adekwatnie do możliwości oskarżonego, ograniczonych czasem pracy zawodowej.

W uwzględnieniu powyższych uwag zaskarżony wyrok zmieniono w ten sposób, że w miejsce orzeczonej wobec D. S. kary 8 miesięcy pozbawienia wolności przy zastosowaniu art. 37a kk w zw. z art. 34 § 1a pkt 1 kk i art. 35 § 1 kk wymierzono karę 10 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 24 godzin w stosunku miesięcznym, zaś w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymano w mocy (art. 437 § 1 i 2 kpk w zw. z art. 438 pkt 4 kpk).

O kosztach sądowych postępowania odwoławczego, uwzględniając zmianę wyroku na korzyść oskarżonego oraz jego sytuację materialną rozstrzygnięto w oparciu o art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 634 kpk, zwalniając oskarżonego od obowiązku ich poniesienia.