

Sygn. akt VI Ka 1069/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 października 2016 r.

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Michał Chojnowski

protokolant: p.o. protokolant sądowy Agnieszka Karpińska

przy udziale prokuratora Teresy Pakieły

po rozpoznaniu dnia 25 października 2016 r. w Warszawie

sprawy A. G. syna A. i M., ur. (...) w C.

oskarżonego o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. z zw. z art. 64 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi - Północ w Warszawie

z dnia 10 maja 2016 r. sygn. akt III K 219/15

wyrok w zaskarżonej części utrzymuje w mocy; zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. D. R. kwotę 516,60 zł obejmującą wynagrodzenie za obronę oskarżonego z urzędu w instancji odwoławczej oraz podatek VAT; zwalnia oskarżonego z obowiązku uiszczenia opłaty za drugą instancję, wydatkami postępowania odwoławczego obciążając Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 1069/16

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienie.

W ocenie Sądu odwoławczego wyrok Sądu pierwszej instancji jest w zaskarżonym zakresie prawidłowy. Na wstępie podkreślić bowiem należy, że rażąca niewspółmierność kary, o jakiej mowa w treści art. 438 pkt 4 k.p.k., może zachodzić jedynie wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć wpływ na jej wymiar można byłoby przyjąć, że zachodzi wyraźna różnica pomiędzy karą orzeczoną przez Sąd pierwszej instancji, a karą jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej. Kontrola odwoławcza zaskarżonego wyroku prowadzi jednakże do wniosku, iż Sąd Rejonowy przy wymiarze kary prawidłowo uwzględnił całokształt okoliczności zarówno obciążających, jak i łagodzących stosownie do dyrektyw określonych w art. 53 § 1 i 2 k.k. Biorąc bowiem pod uwagę ustawowe zagrożenie przewidziane za przypisane oskarżonemu przestępstwo, tj. od roku do

10 lat pozbawienia wolności popełnionego dodatkowo w warunkach recydywy (art. 64 § 1 k.k.), wymierzenie oskarżonemu kary dwóch miesięcy pozbawienia i pięciu miesięcy ograniczenia wolności w wymiarze dwudziestu godzin w stosunku miesięcznym nie sposób uznać za rażąco niewspółmierną. O warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności nie może być mowy, albowiem przepis art. 37b k.k. zd. 2 w obecnym brzmieniu, wyklucza możliwość zastosowania tego rodzaju dobrodziejstwa.

W ocenie Sądu odwoławczego na aprobatę nie zasługuje także drugi zarzut podniesiony przez obrońcę a polegający na naruszeniu przepisów prawa materialnego art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 37b k.k. poprzez zastosowanie kary przewidzianej przez ustawę, która weszła w życie dopiero, po popełnieniu zarzucanego oskarżonemu czynu, bez jednoznacznego wykazania, że nowa ustawa jest względniejsza. Zasadnym jest przytoczenie w tym miejscu treści artykułu 4 § 1 k.k., który stanowi, że jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy. Z treści powołanego przepisu jednoznacznie wynika, iż regułą jest stosowanie przepisów ustawy obecnie obowiązującej, zaś wyjątkiem przepisów ustawy „starej” o ile jest względniejsza dla sprawcy. Skoro tak, to Sąd Rejonowy nie musi uzasadniać, dlaczego orzeka na podstawie obowiązujących przepisów. Czynieć to powinien dopiero, gdy korzysta ze wskazanego w tym artykule wyjątku i stosuje wobec sprawcy ustawę poprzednio obowiązującą jako względniejszą. Wówczas Sąd powinien odnieść się do tego w uzasadnieniu i wskazać, dlaczego według niego przepisy danej ustawy są dla oskarżonego względniejsze.

Wracając jednak do art. 37b k.k., przepis ten został dodany przez art. 1 pkt 8 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. (Dz.U.2015.396) zmieniającej niniejszą ustawę

z dniem 1 lipca 2015r., a następnie zmieniony przez art. 7 pkt 3 ustawy z dnia

11 marca 2016 r. (Dz.U.2016.437) zmieniającej niniejszą ustawę z dniem 15 kwietnia 2016r. Przypomnieć wypada, że art. 37b zd. 1 k.k. zarówno w obecnym jak

i poprzednim brzmieniu stanowi, że w sprawie o występki zagrożony karą pozbawienia wolności, niezależnie od dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w ustawie za dany czyn, sąd może orzec jednocześnie karę pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym 3 miesięcy, a jeżeli górna granica ustawowego zagrożenia wynosi przynajmniej 10 lat - 6 miesięcy, oraz karę ograniczenia wolności do lat 2. Z powyższego wynika, że przepis art. 37b k.k. wprowadza możliwość orzekania kar łączonych (mieszanych) za jeden czyn. Rozwiązanie to polega na możliwości orzekania w przypadku występku zagrożony karą pozbawienia wolności obok tej kary także kary ograniczenia wolności. Grożąca za dane przestępstwo kara pozbawienia wolności może być orzekana w niskim wymiarze, a resztę dolegliwości miałyby realizować kara ograniczenia wolności. Czyli ta ostatnia w jakiejś mierze zastępuje karę pozbawienia wolności. Nie słuszne jest zatem stanowisko skarżącego, który w wywiedzionej apelacji podniósł, że art. 37b k.k. przewiduje możliwość wymierzenia kary pozbawienia wolności jako dodatkową sankcję, nie zaś podstawową, a w konsekwencji tego należy przyjąć, iż Sąd przy braku możliwości zastosowania w/w przepisu wymierzyłby jedynie karę ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania pracy (k. 217). Choć autor apelacji nie wskazał tego wprost, wnioskować można, iż miał tu na myśli brzmienie art. 37b k.k. sprzed jego zmiany przez art. 7 pkt ustawy z dnia 11 marca 2016r. Przepis ten w poprzedniej bowiem wersji nie wykluczał możliwości zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Dopiero po zmianie tego przepisu dodane zostało sformułowanie: „Przepisów art. 69-75 nie stosuje się”. Skarżącemu najpewniej chodziło o to, że w przypadku zastosowania art. 37b k.k. w jego brzmieniu sprzed nowelizacji, jedyną rzeczywistą dolegliwością dla oskarżonego była by de facto orzeczona kara ograniczenia wolności natomiast kara pozbawienia wolności mogłaby wówczas zostać warunkowo zawieszona. Wskazać jednak trzeba, że zastosowanie tego rodzaju dobrodziejstwa w stosunku do oskarżonego i tak nie byłoby możliwe. Po pierwsze dlatego, że czyniłoby to rozstrzygnięcie niewspółmiernie łagodnym, po drugie jak wynika z danych o karalności, A. G. był dotychczas karany, w dodatku wyłącznie za przestępstwa przeciwko mieniu (k. 249), a przypisane mu przestępstwo w niniejszej sprawie popełnił w warunkach recydywy. Zatem uprawniony jest pogląd, że oskarżony w sposób utrwalony narusza porządek prawny, a stosowane wobec niego wcześniej łagodniejsze kary nie osiągnęły zakładanego celu, nie spowodowały jego resocjalizacji i zmiany postawy życiowej. Nie ma więc racjonalnych podstaw do ustalenia pozytywnej prognozy. Po trzecie wreszcie, należy mieć na uwadze treść art. 69 § 1 k.k. zgodnie z którym, Sąd może zawiesić wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym roku, wówczas gdy sprawca w czasie popełnienia przestępstwa nie był skazany na karę pozbawienia wolności. Zatem już sam fakt uprzedniego skazania oskarżonego na karę pozbawienia wolności dyskwalifikuje możliwość zastosowania wobec niego instytucji warunkowego zawieszenia. Ponadto przypomnieć trzeba, że dolna granica ustawowego zagrożenia przestępstwa przypisanego oskarżonemu wynosi rok pozbawienia wolności. Tym samym, gdyby Sąd Rejonowy miał orzekać na podstawie ustawy, w której w

ogóle nie obowiązywał art. 37b k.k., czyli zanim w życie weszła Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, to w stosunku do A. G. mogłaby zostać orzeczona jedynie kara pozbawienia wolności i to w wymiarze znacznie wyższym niż orzeczona została w zaskarżonym wyroku.

Wszystkie powyższe okoliczności wskazują więc, że w stosunku do oskarżonego należało stosować przepisy ustawy nowej.

Powołany przez obrońcę (niepełny i wybiórczy) fragment wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20.01.2012r., sygn. akt III KK 388/11, dotyczy sytuacji, w której orzeczono wobec sprawcy środek karny w postaci zakazu wstępu na imprezy masowe, w sytuacji, gdy przypisany mu czyn miał zostać popełniony przed wejściem w życie nowelizacji Kodeksu karnego, która dodała do katalogu środków karnych art. 39 pkt 2c k.k. Skoro stan prawny w chwili popełnienia przez sprawcę przestępstwa nie przewidywał możliwości orzeczenia środka karnego w postaci zakazu wstępu na imprezę masową, to bezsporne jest, że ustawa poprzednio obowiązująca była dla niego względniejsza. Natomiast w niniejszej sprawie – jak już wyżej wykazano – zastosowanie przez Sąd Rejonowy art. 37b k.k. w jego aktualnym brzmieniu pomimo, że - podobnie jak art. 39 pkt 2c k.k. - został dodany po popełnieniu przez oskarżonego przestępstwa, niewątpliwie nie pogarszało jego sytuacji prawnej, tak jak miało to miejsce w powołanym orzeczeniu.

O wynagrodzeniu obrońcy z urzędu orzeczono w oparciu o treść § 17 ust 2 pkt 4 w zw. z § 4 ust 1 i 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu.

Sąd zwolnił oskarżonego od obowiązku uiszczenia kosztów sądowych dochodząc do przekonania, że jego sytuacja materialna uzasadnia wniosek, że uiszczenie tych kosztów przez oskarżonego byłoby dla niego zbyt uciążliwe.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy orzekł jak w wyroku.