

**Sygnatura akt VI Ka 301/19**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **31 maja 2019** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Arkadiusz Łata

Sędziowie SSO Małgorzata Peteja-Żak (spr.)

SSO Piotr Mika

Protokolant Barbara Szkabarnicka

przy udziale Roberta Smyka

Prokuratora Prokuratury Rejonowej w R.

po rozpoznaniu w dniu 31 maja 2019 r.

sprawy **E. C.** ur. (...) w R.

syna K. i Z.

oskarżonego z art. 156§1 pkt 2 kk w brzmieniu obowiązującym w dacie czynu

na skutek apelacji wniesionej przez Prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej

z dnia 22 listopada 2018 r. sygnatura akt II K 485/18

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 624 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- uchyla rozstrzygnięcia zawarte w punktach 2 i 3,

- na mocy art. 63 § 1 kk zalicza oskarżonemu na poczet orzeczonej w punkcie 1 kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 14.08.2016r. godz. 18.40 do 16.08.2016r. godz. 14.50 i od 29.01.2018r. godz. 8.35 do 29.01.2018r. godz. 11.00,

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. P. kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmującą kwotę 96,60 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

4. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze obciążając wydatkami Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 301/19

# UZASADNIENIE WYROKU

**z dnia 31 maja 2019r.**

Sąd Rejonowy w Rudzie Śląskiej wyrokiem z dnia 22 listopada 2018r., w sprawie o sygn. II K 485/18, uznał oskarżonego E. C. za winnego popełnienia czynu polegającego na tym, że w nocy z 13 na 14 sierpnia 2016 roku w R. poprzez jednokrotne ugodzenie nożem kuchennym w brzuch spowodował ciężki uszczerbek na zdrowiu E. K. w postaci pojedynczej rany klutej przedniej ściany brzucha po stronie prawej, penetrującej w głąb jamy brzusznej – do prawego płata wątroby, skutkującej krwawieniem do światła jamy brzusznej i miednicy małej oraz wytworzeniem krwiaka podtorebkowego wątroby i śródmiąższowego w obrębie prawego płata wątroby – odpowiadającego przebiegowi kanału wklucia, które to obrażenia stanowiły chorobę realnie zagrażającą życiu wyżej wymienionej pokrzywdzonej, to jest popełnienia przestępstwa z art. 156 § 1 pkt 2 kk w brzmieniu obowiązującym w dniu popełnienia przestępstwa, to jest w dniu 14 sierpnia 2016 roku i za to na mocy art. art. 156 § 1 pkt 2 kk w brzmieniu obowiązującym w dniu popełnienia przestępstwa, to jest w dniu 14 sierpnia 2016 roku w zw. z art. 4 § 1 kk wymierzył oskarżonemu karę 1 roku pozbawienia wolności.

Na mocy art. 70 § 2 kk i art. 73 § 2 kk w brzmieniu obowiązującym w dniu popełnienia przestępstwa, to jest w dniu 14 sierpnia 2016 roku w zw. z art. 4 § 1 kk wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 5 lat próby, oddając oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora.

Na mocy art. 72 § 1 pkt 5 kk w brzmieniu obowiązującym w dniu popełnienia przestępstwa, to jest w dniu 14 sierpnia 2016 roku w zw. z art. 4 § 1 kk zobowiązał oskarżonego do powstrzymania się od naużywania alkoholu w okresie próby.

Na mocy art. 44 § 2 kk w brzmieniu obowiązującym w dniu popełnienia przestępstwa, to jest w dniu 14 sierpnia 2016 roku w zw. z art. 4 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego przepadek dowodu rzeczowego zarejestrowanego pod numerem (...).

Zasądził nadto na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu stosowne wynagrodzenie brutto tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu oraz zwolnił oskarżonego z obowiązku ponoszenia kosztów procesu.

Powyższy wyrok zaskarżony został na niekorzyść oskarżonego przez Prokuratora w części dotyczącej orzeczenia o karze.

Skarżący zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

- rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat, oddanie pod dozór kuratora oraz obowiązku powstrzymania się od nadużywania alkoholu w okresie próby, podczas gdy znaczny stopień społecznej szkodliwości czynu zabronionego przypisanego oskarżonemu, stopień jego zawinienia, wzgląd na cele zapobiegawcze i wychowawcze jakie kara powinna osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa uzasadniają wymierzenie kary pozbawienia wolności bez warunkowego jej zawieszenia,

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia o karze zaskarżonego wyroku, polegający na błędnym przyjęciu, że oskarżony działał z zamiarem ewentualnym spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu E. K., podczas gdy okoliczności wynikające z zeznań świadków M. K., D. F., Ł. S. oraz R. S. (2), jak i treść opinii sądowo – lekarskiej wskazują, że oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim, co w konsekwencji doprowadziło do rażąco niewspółmierności kary orzeczonej wobec oskarżonego poprzez przyjęcie niższego stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu popełnionego przez oskarżonego,

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i polegający na bezpodstawnym i błędnym uznaniu, że prognoza społeczno – kryminologiczna wobec oskarżonego jest pozytywna, co spowodowało orzeczenie

wobec niego kary rażąco niewspółmiernie łagodnej w wymiarze 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat próby, podczas gdy należyte uwzględnienie występujących w sprawie okoliczności dotyczących postawy oskarżonego, jego właściwości i warunków osobistych, dotychczasowego trybu życia, a przede wszystkim faktu, iż ponownie dopuścił się popełnienia przestępstwa powinno skutkować ustaleniem negatywnej prognozy i orzeczeniem kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

W oparciu o tak skonstruowane zarzuty skarżący wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez uchylenie rozstrzygnięcia z punktów 2 i 3 zaskarżonego wyroku, a dotyczącego warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności na okres 5 lat próby, oddania w okresie próby pod dozór kuratora i zobowiązania w okresie próby do powstrzymania się od nadużywania alkoholu.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja Prokuratora, w której wytyka ona Sądowi Rejonowemu niezasadne zastosowanie wobec oskarżonego dobrodziejstwa instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, będące następstwem wadliwych ustaleń odnoszących się do okoliczności, o których stanowi przepis art. 69 § 1 i 2 kk, okazała się na tyle zasadna, że w następstwie jej wywiedzenia stała się konieczna korekta zaskarżonego wyroku polegająca na uchyleniu rozstrzygnięć zawartych w punktach 2 i 3, a w konsekwencji również i na zaliczeniu oskarżonemu na poczet orzeczonej w punkcie 1 kary pozbawienia wolności okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 14 sierpnia 2016r. godz. 18.40 do 16 sierpnia 2016r. godz. 14.50 oraz od 29 stycznia 2018r. godz. 8.35 do 29 stycznia 2018r. godz. 11.00.

Trzeba zatem na wstępie podkreślić, iż Sąd Rejonowy dokładnie przeprowadził postępowanie dowodowe, w trakcie którego przedsięwziął niezbędne i odpowiednie czynności celem wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności w sprawie. Tym niemniej Sąd odwoławczy został pozbawiony możliwości kontroli przeprowadzonej przez Sąd I instancji oceny zgromadzonych dowodów w związku z tym, iż pisemne uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia zostało sporządzone jedynie w ograniczonym zakresie, tj. zgodnie z żądaniem Prokuratora w zakresie odnoszącym się tylko co do kary. Mimo to z uzasadnienia wynika bezsprzecznie to, co kwestionuje następnie skarżący, a zatem po pierwsze danie przez Sąd orzekający w całości wiary wyjaśnieniom oskarżonego, po drugie zaś ustalenie zamiaru z jakim umyślnie działał sprawca jako ewentualnego. Wątpliwe w szczególności są powody dla których oskarżony miał zadać cios nożem w brzuch konkubinie, twierdzenie bowiem oskarżonego o zastaniu nago w niedwuznacznej sytuacji pokrzywdzonej z sąsiadem nie znajdują potwierdzenia w zeznaniach innych osób odwiedzających konkubinat, w tym zwłaszcza M. K., który feralnej nocy z 13 na 14 sierpnia 2016r. odwiedził dwukrotnie pijanych sąsiadów. Trudno także zgodzić się z Sądem meriti gdy wywodzi, iż oskarżony przypisanego mu przestępstwa dopuścił się z zamiarem ewentualnym, przewidując skutki swojego zachowania i godząc się na nie. Sąd wskazał, iż „taka ocena postaci zamiaru oskarżonego jednoznacznie wynika z oceny jego zachowania w czasie zdarzenia, wówczas gdy działając pod wpływem emocji, będąc nietrzeźwy, zaatakował konkubinę, jednakże równocześnie postąpił w ten sposób nie z bezpośrednim zamiarem spowodowania tak ciężkich skutków dla jej zdrowia, o czym świadczy zaniechanie dalszych ataków na pokrzywdzoną bezpośrednio po zadaniu jej uderzenia i próby późniejszego niesienia jej pomocy, a także bliski związek emocjonalny z pokrzywdzoną”. Słusznie z takim ustaleniem polemizuje skarżący zwracając uwagę na relacje świadków M. K. i D. F.. Z wypowiedzi tego pierwszego wszak wynika, iż już w czasie pierwszej jego wizyty w mieszkaniu pokrzywdzonej nietrzeźwy oskarżony miał ją wulgarnie wyzywać, mówiąc, że więcej go nie będzie zdradzać, zaś podczas jego drugich nocnych odwiedzin E. K. miała już siedzieć na wersalce trzymając się za krwawiący bok, a oskarżony miał mówić, że jest szmatą i nie będzie się puszczać. Trudno doszukać się także jakiegokolwiek aktywności po stronie sprawcy gdy idzie o ewentualne późniejsze niesienie jej pomocy, bowiem to D. F. przedpołudniem następnego dnia przemył jej i opatrzył ranę na brzuchu pod piersią (podczas gdy oskarżony biernie się temu przypatrywał), karetka pogotowia i policja natomiast podjęły działania ok. godz. 18.30, po tym jak na numer Centrum Powiadamiania Ratunkowego WBiZK (...)Urzędu Wojewódzkiego w K. zadzwonił M. K., widząc w coraz to gorszym stanie słabą i bladą pokrzywdzoną (k. 105-108). Tak przedstawiany, pogarszający się stan zdrowia pokrzywdzonej, świadczył o objawach odpowiadających cechom rozwijającego się wstrząsu. Z treści opinii sądowo – lekarskiej wynika natomiast, iż kanał włknięcia mógł mieć długość około 10 – 13 cm, a uraz ten został zadany od przodu (przedniej strony brzucha) i drażył ku tyłowi. Zdaniem biegłych ujawniony przebieg kanału rany brzucha zazwyczaj spotyka się w sytuacji, gdy sprawca

i ofiara są do siebie zwróceniu przodem, z dopuszczeniem możliwości, że osoba pokrzywdzona znajduje się w pozycji siedzącej. Biorąc pod uwagę usytuowanie rany, a więc to, że na drodze wklucia, przed przebicciem powłok skórnych nie było elementów, które mogłyby stawiać większy opór podczas zadawania urazu, a także głębokość kanału rany klutej brzucha, stwierdzono, że rana ta powstała z użyciem nie bardzo silnej, ale dość znacznej siły, wystarczającej dla uszkodzenia powłok oraz torebki i mięszu wątroby. Powyższe prowadzi do konstatacji, iż oskarżony nie tyle przewidywał i godził się na spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu pokrzywdzonej, ale tego chciał. Sam fakt użycia przez oskarżonego noża jednosiecznego, o ostrym szpicu i ostrzu długości kilkunastu centymetrów (ok. 20 cm), nawet przy użyciu tylko jednokrotnie, ale poprzez wbicie go w brzuch z dość znaczną siłą świadczy o tym, że oskarżony musiał obejmować świadomością przynajmniej możliwość spowodowania swoim zachowaniem ciężkiego uszczerbku na zdrowiu konkubiny i chcieć takiego skutku. Na wystąpienie takiego zamiaru wskazuje m. in. sposób działania sprawcy, użyte przez niego narzędzie oraz sposób jego użycia, a także stosunek do osoby pokrzywdzonej, bynajmniej feralnej nocy nie emocjonalny (na co powołuje się Sąd I instancji), ale agresywny i nastawiony na konfrontację.

Mimo, iż Sąd odwoławczy podziela zatem te wywody skarżącego, które kwestionują w pełni dokonaną ocenę wyjaśnień oskarżonego oraz ustalenia faktyczne w zakresie zamiaru towarzyszącego działaniu oskarżonego, nie mógł w tym zakresie rozpoznawać sprawy ze względu na zakres zaskarżenia i podniesione zarzuty. Wskazać należy bowiem, że zamiar, jako świadomość rzeczywistości i powiązana z nią wola określonego zachowania, jest elementem stanu faktycznego i jako taki podlega dowodzeniu według wszystkich reguł postępowania dowodowego i dokonywania ustaleń faktycznych (tak: wyrok SA w Gdańsku z dnia 14 III 2018r., II AKa 37/18, Lex nr 2491896). Ustalenie zamiaru wymaga zatem oceny całokształtu okoliczności i sposobu działania sprawcy (tak m. in. SA we Wrocławiu w wyroku z dnia 27 VI 2018r., II AKa 187/18, Lex nr 2525480 i wyroku z dnia 25 X 2016r., II AKa 252/16, Lex nr 2196243). Apelujący co prawda wniósł środek odwoławczy na niekorzyść oskarżonego, ale wyrok Sądu I instancji zaskarżył jedynie „w części dotyczącej orzeczenia o karze”. Nie kwestionował zatem ustaleń faktycznych ani dokonanej oceny zgromadzonych dowodów. Granice kontroli odwoławczej w razie wniesienia środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego określa zakres zaskarżenia i podniesione zarzuty. W wypadku uwzględnienia zarzutu odwoławczego zakres orzekania na niekorzyść oskarżonego wyznaczony jest przy zastosowaniu art. 447 § 1-3 kpk (art. 433 § 1 kpk), a zatem w niniejszej sprawie apelację co do kary uważa się za zwróconą jedynie przeciwko całości rozstrzygnięcia o karze i środkach karnych.

Pomimo powyższego, orzeczenie reformatoryjne mogło nastąpić w granicach zaskarżenia, Prokurator bowiem zaskarżył wyrok Sądu I instancji w części dotyczącej orzeczenia o karze, na niekorzyść oskarżonego, a podniesiony przez niego zarzut rażącej niewspółmierności kary poprzez przyjęcie pozytywnej prognozy kryminologiczno – społecznej oraz zastosowanie wobec oskarżonego dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary był słuszny i trafny. Sam wymiar kary pozbawienia wolności nie był w sprawie przez nikogo kwestionowany. Zdaniem Sądu Okręgowego warunki niniejszej sprawy (a zatem okoliczności, które poprzedzały i doprowadziły do krytycznego zdarzenia, ale również sposób popełnienia przestępstwa, jego skutki, jak i zachowanie się oskarżonego bezpośrednio po zdarzeniu) wskazywały, że wymiar kary w stosunku do oskarżonego kary pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku będzie wystarczającą karą dla osiągnięcia wobec niego wszystkich jej celów, nie tylko w zakresie prewencji szczególnej, ale również i ogólnej. Kara w takim wymiarze jest adekwatna do wysokiego stopnia społecznej szkodliwości czynu i winy oskarżonego. W żadnym wypadku nie można się przy tym zgodzić z Sądem Rejonowym gdy podkreśla dla podkreślenia mniejszego stopnia społecznej szkodliwości czynu brak długotrwałości w procesie leczenia doznanych obrażeń przez pokrzywdzoną oraz związanych z tym dolegliwości o niedużym stopniu nasilenia; wszak E. K. doznała poważnych, rozległych obrażeń ciała, stanowiących chorobę realnie zagrażającą jej życiu i tylko dzięki wypisowi ze szpitala na jej żądanie (przy równoczesnym poinformowaniu przez lekarzy o możliwych w związku z tym powikłaniach wraz z możliwością zgonu) leczenie to nie było kontynuowane.

Podkreślić w powyższym kontekście należy, że z rażącą niewspółmiernością kary w rozumieniu art. 438 pkt 4 kpk mielibyśmy do czynienia tylko wówczas, gdy jej wymiar pozostawałby w rażącej dysproporcji w stosunku do kary, jaką zazwyczaj wymierza się za dany czyn, przy uwzględnieniu dyrektyw jej wymiaru. Nie może więc chodzić tutaj o zwykłą nieproporcjonalność, lecz o nieproporcjonalność zasadniczą, której poziomu w żaden sposób nie da się zaakceptować

(por. T. Grzegorzcyk, J. Tylman, Polskie postępowanie karne, Warszawa 2001, s. 779; A. Bulsiewicz (w:) A. Bulsiewicz i in., Przebieg procesu karnego, Toruń 2003, s. 203 i n.; wyrok SN z dnia 10 VI 1974r., sygn. akt V KRN 60/74, OSNKW 1974, z. 11, poz. 213; wyrok SN z dnia 2 II 1995r., sygn. akt II KRN 198/94, orzecznictwo Prokuratury i Prawa 1995, nr 6, poz. 18; wyrok SA w Łodzi z dnia 12 VII 2000r., sygn. akt II AKa 116/00, orzecznictwo Prokuratury i Prawa 2002, nr 1, poz. 29).

Oczywiście, poza celami kary o charakterze indywidualnym, orzekając karę pozbawienia wolności należy uwzględnić wpływ, jaki kara wymierzona w konkretnym wypadku może mieć na każdego, kto w jakikolwiek sposób dowiedział się o przestępstwie i zapadłym orzeczeniu. Chodzi o wpływ, jaki orzeczona kara powinna wywrzeć w kierunku ugruntowania w społeczeństwie prawidłowych ocen prawnych i stosowanego do tych ocen postępowania, o potwierdzenie przekonania, że w walce z przestępczością zwycięża praworządność, a sprawcy są sprawiedliwie karani. Wpływ ten orzeczona kara powinna wywierać przede wszystkim na środowisko sprawcy, ale również i na środowisko pokrzywdzonego, aby ugruntować świadomość, że ten, kto w przestępczy sposób narusza dobra pozostające pod prawną ochroną zostanie sprawiedliwie ukarany. Również i te cele, zdaniem organu ad quem w pełni realizuje orzeczona przez Sąd meriti wobec oskarżonego kara pozbawienia wolności, ale w wariacie bezwzględny.

Kara jest jednym z ważnych środków zwalczania przestępczości. Karą współmierną i dającą zarazem zadośćuczynienie społecznemu poczuciu sprawiedliwości jest tylko taka kara, która uwzględnia wszystkie dyrektywy jej wymiaru, a w szczególności zawarte w art. 53 kk. Kara pozbawienia wolności powinna kształtować społecznie pożądaną postawę oskarżonego, a zwłaszcza wdrażać do poszanowania zasad współżycia społecznego oraz do przestrzegania porządku prawnego, i tym samym przeciwdziałać powrotowi do przestępstwa. Czynnikiem wpływającym ograniczająco na wzrost przestępczości jest w głównej mierze przekonanie potencjalnych sprawców o nieuchronności ich ujęcia i wymierzenia im odpowiedniej kary. Przypisane oskarżonemu przestępstwo, skierowane przeciwko życiu i zdrowiu, należy do kategorii tych czynów, które nie sposób zwalczać bez stosowania wobec sprawców surowej represji karnej. Kara zatem za poważne przestępstwo, jakim jest czyn z art. 156 § 1 pkt 2 kk, musi być stosownie dotkliwa i dolegliwa, aby pozostawała współmierną do społecznej szkodliwości czynu i stopnia zawinienia sprawcy. Przenosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy podkreślić należy, że poczynione przez Sąd I instancji ustalenia w zakresie okoliczności mających wpływ na wymiar kary nie uzasadniają w ocenie Sądu Okręgowego przekonania co do pozytywnej prognozy, o której mowa w art. 69 § 1 kk. Nie przekonują zwłaszcza Sądu zaprezentowane w pisemnych motywach wyroku wywody odnoszące się do przyjęcia przez Sąd I instancji pozytywnej prognozy kryminologiczno - społecznej w stosunku do oskarżonego E. C., a tym samym do zastosowania art. 69 § 1 kk i warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej mu kary pozbawienia wolności (nota bene przy braku przywołania takiego przepisu w punkcie 2 wyroku). Pomimo tego, że formalna przesłanka została spełniona – kara orzeczona została w wymiarze nieprzekraczającym roku pozbawienia wolności, niemniej jednak pozostałe wymogi niezbędne do zastosowania tego środka probacyjnego nie zaistniały.

Przesłanką decydującą o tym, czy kara ma być orzeczona w postaci bezwzględnej czy też z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jest ocena, w jakiej postaci kara ta osiągnie cele wobec sprawcy przestępstwa, a więc rozstrzygnięcie to musi znajdować uzasadnienie w pozytywnej lub negatywnej prognozie kryminologicznej. Przepis art. 69 § 1 i 2 kk jest skonstruowany tak, że przy stosowaniu instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary nakazuje kierować się jedynie względami szczególnie - prewencyjnymi, zaś społeczne oddziaływanie kary, jej współmierność do szkodliwości społecznej czynu i winy sprawcy należy uwzględniać przy wymierzaniu kary (art. 53 § 1-3 kk). By zatem możliwe było warunkowe zawieszenie wykonania kary Sąd musi nabrać przekonania, że sprawca nie powróci do przestępstwa i wykonanie wymierzonej kary nie będzie konieczne dla wdrożenia go do przestrzeganej porządku prawnego. Tego rodzaju przekonanie bazować zaś musi na ocenie postawy sprawcy, jego właściwości i warunków osobistych, dotychczasowego sposobu życia oraz zachowania się po popełnieniu przestępstwa (art. 69 § 2 kk).

Oskarżony E. C. prowadzi nieustabilizowany tryb życia, nie pracuje i nie ma żadnych stałych zajęć ani obowiązków, utrzymując się ze zbieractwa surowców wtórnych oraz bliżej nieokreślonych prac dorywczych (wg jego twierdzeń – malowanie). Jest osobą nadużywającą alkoholu, spożywającą go notorycznie, codziennie i utrzymującą kontakty z takimi także osobami. Pomieszkuje z pokrzywdzoną jako swoją konkubiną prowadzi tzw. „dom otwarty” dla

środowiska patologicznego, nadużywającego alkoholu. Razem zajmują brudne, zaniedbane i nieogrzone mieszkanie. Z ustaleń kuratora sporządzającego o nim wywiad środowiskowy wynika, iż nie był on skory do współpracy z kuratorem i nie stawiał się dwukrotnie na jego wezwanie, nie stawiał się także na wręczone mu przez kuratora wezwanie do Sądu. W trakcie kolejnej wizyty kuratora, gdy dostał się on do mieszkania oskarżonego dzięki pomocy sąsiada, okazało się, iż oskarżony oraz jego konkubina śpią po wcześniejszym spożywaniu alkoholu. Oskarżony był 7-krotnie umieszczany w izbie wytrzeźwień. Z ustaleń kuratora, relacji sąsiadów, także z samych wyjaśnień oskarżonego wynika, że jest on uzależniony od alkoholu. Badania psychologiczne oskarżonego wskazują na pogranicze upośledzenia umysłowego, zaś z treści opinii sądowo - psychiatrycznej wynika, że jest on uzależniony od alkoholu i w przypadku pozostawiania na wolności zachodzi wysokie prawdopodobieństwo popełnienia przez niego ponownie przestępstwa o znacznej społecznej szkodliwości.

Zgodzić się należy także ze skarżącym, iż następca karalność oskarżonego za czyn skierowany przeciwko mieniu nie została w sposób dostateczny uwzględniona przez Sąd Rejonowy w momencie oceny możliwości uzyskania spodziewanego efektu zapobiegawczego kary, o jakim mowa w przytoczonym wyżej przepisie. Orzeczona kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania także w ocenie Sądu odwoławczego nie ma szans na realizację celów w zakresie zapobiegawczego oddziaływania na sprawcę i w tym kontekście musi zostać uznana za niezasadną. Oskarżony dopuścił się bowiem po popełnieniu przestępstwa na szkodę swojej konkubiny występku z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 283 kk, za który został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej z dnia 17 lipca 2017r. na karę 6 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne. Kary tej jednak nie wykonał, stąd jedyną możliwą formą jej wykonania stała się zastępcza kara pozbawienia wolności, którą oskarżony odbył. Ma też rację skarżący, iż Sąd meriti przywiązywał nadmierną wagę do okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego tj. przyznania się do winy, wyrażenia skruchy i przeproszenia pokrzywdzonej, z którą nadal prowadzi wspólne gospodarstwo, dotychczasowa jego postawa bowiem, właściwości i warunki osobiste, sposób życia oraz zachowanie się po popełnieniu przestępstwa świadczą o tym, że kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania nie spełni dyrektywy prewencji ogólnej pozytywnej, tj. takiego jej ukierunkowania, które ma na celu wyrobienie przekonania o nieuchronności sankcji, a tym samym o nieopłacalności popełnienia przestępstw. Zważywszy nadto na sam czyn, którego dopuścił się oskarżony, jego okoliczności popełnienia oraz następstwa dla pokrzywdzonej, nie sposób obecnie doszukać się jakichkolwiek gwarancji, iż w wypadku zastosowania kary w wariantcie wolnościowym E. C. przestrzegalby porządku prawnego i nie dopuściłby się już kolejnego zachowania godzącego w ten porządek, tym bardziej, że już wykazał łatwość w powrocie do przestępstwa.

Podkreślenia wymaga nadto, że instytucja zawieszenia warunkowego kary pozbawienia wolności znajduje wtedy zastosowanie, gdy brak jest potrzeby zmiany postawy sprawcy czynu, która jest stabilna i pozytywna wobec porządku prawnego, a przestępstwo którego się dopuścił jest tylko jednorazowym błędem życiowym, przypadkiem ocenionym przez niego negatywnie, epizodem, którego karygodność sam sobie on uświadamia. W przypadku oskarżonego nie może być o tym mowy.

Dlatego Sąd Okręgowy zdecydował o uchyleniu rozstrzygnięcia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności, co skutkowało także uchyleniem rozstrzygnięcia o obowiązku probacyjnym oraz zaliczeniem na poczet kary pozbawienia wolności okresów jego zatrzymania w sprawie.

Nie znajdując innych uchybień, w szczególności tych, które podlegają uwzględnieniu niezależnie od kierunku i granic wniesionego środka odwoławczego, Sąd Okręgowy utrzymał zaskarżony wyrok w mocy w pozostałym zakresie.

Nadto zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu stosowne wynagrodzenie tytułem świadczonej pomocy prawnej oskarżonemu, jego samego zwalniając zaś od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.