

Sygn. akt: II AKa 130/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 maja 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Kot
Sędziowie:	SSA Wiesław Pędziwiatr SSO del. do SA Piotr Kaczmarek (spr.)
Protokolant:	Anna Dziurzyńska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Beaty Lorenc - Kociubińskiej

po rozpoznaniu w dniu 22 maja 2013 r.

sprawy **A. F.**

oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze

z dnia 12 lutego 2013 r. sygn. akt III K 104/12

I. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

II. na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. zasądza od oskarżonego A. F. na rzecz Skarbu Państwa 20 zł tytułem zwrotu wydatków w postępowaniu odwoławczym oraz na podstawie art. 8 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt.4 ustawy o opłatach w sprawach karnych wymierza oskarżonemu opłatę za postępowanie odwoławcze w kwocie 300 zł.

UZASADNIENIE

A. F. został oskarżony o to, że:

w dniu 11 października 2012 r. na ul. (...) w L., grożąc D. G. natychmiastowym użyciem przemocy oraz posługując się nożem, zmierzał bezpośrednio do zaboru w celu przywłaszczenia: dwóch butelek wódki marki Krajowa o wartości 14, 45 zł. każda, dwóch paczek papierosów marki (...) wartości 10,20 zł. każda, piwa marki (...) wartości 1,79 zł, portfela marki (...) wartości 15 zł. wraz z zawartością pieniędzy w kwocie 200 zł. oraz bilonu, dowodu osobistego oraz polisy OC i dowodu rejestracyjnego motoroweru nr rej. (...), stanowiących własność D. G. oraz telefonu komórkowego marki N. (...) wartości 350 zł. stanowiącego własność A. G., powierzonego D. G., wszystko o łącznej wartości 616,09 zł. jednakże zamierzonego celu nie osiągając, z uwagi na interwencję podjętą przez funkcjonariuszy Straży Miejskiej w L., j. o przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. art. 280 § 2 kk i art. 275 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze, wyrokiem z dnia 12 lutego 2013 r. (sygn. akt III K 104/12) uznał oskarżonego A. F. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i za to na podstawie art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 11 § 3 kk przy zastosowaniu art. 60 § 2 i § 6 pkt. 2 wymierzył mu 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

Na zasadzie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres tymczasowego aresztowania od dnia 11.10.2012 r. do dnia 12.02.2013r.

Na podstawie art. 44 § 1 kk orzekł przepadek i zarządził zniszczenie dowodu rzeczowego w postaci noża kuchennego.

Zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w tym opłatę w kwocie 300 zł.

Wyrok ten zaskarżył obrońca oskarżonego w części dotyczącej orzeczenia o wymiarze kary na korzyść oskarżonego, zarzucając surowo rażącą niewspółmierność kary poprzez wymierzenie oskarżonemu kary w wymiarze 1 roku i 6 miesięcy bez warunkowego zawieszenia jej wykonania w sytuacji, gdy mając na uwadze dotychczasowy, ustatkowany sposób życia, postawę sprawcy polegającą na zrozumieniu nagminności swojego postępowania, pojednanie się z pokrzywdzonym, posiadanie stałej pracy zarobkowej przyjąć należy, iż wyżej wymieniona kara winna zostać wymierzona z warunkowym zawieszeniem.

Stawiając powyższy zarzut obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat z jednoczesnym oddaniem pod dozór kuratora w okresie próby.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja obrońcy nie zasługuje na uwzględnienie.

Niezależnie czy zarzut sformułowany przez obrońcę winien być formułowany z perspektywy art.438 pkt.4 k.p.k. (jak czyni to obrońca) czy też raczej art.438 pkt.3 k.p.k. tj. błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie nie istnienia podstaw do przyjęcia dodatkowej prognozy kryminologicznej (art.69 § 1 k.k.) to jego istota została przez obrońcę jasno sformułowana, pozwalając na nie budzące wątpliwości „odczytanie” przez sąd odwoławczy i merytoryczne odniesienie. Zaznaczenia – przed odniesieniem się do istoty zarzutu – wymaga także, iż obrońca poza zarzutem wprost wyrażonym w części wstępnej apelacji, podniósł także w uzasadnieniu zarzut, iż sąd I instancji nie wskazał w uzasadnieniu dlaczego nie zastosował wobec oskarżonego warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Istotnie, analiza uzasadnienia sądu I instancji w części motywacyjnej wskazuje, iż nie zawarto tam oceny istnienia lub nie przesłanek warunkowego zawieszenia wykonania kary orzeczonej wobec oskarżonego. Nie oznacza to jednak automatycznie oceny, iż sytuacja taka oznacza nie dostrzeżenie kwestii warunkowego zawieszenia wykonania kary przez sąd I instancji. Instytucja prawa materialnego, jaką jest warunkowe zawieszenie wykonania kary, ma charakter fakultatywny, co wprost wynika z treści art.69 k.k. W kontekście zarzutu obrońcy podniesionego w uzasadnieniu apelacji oznacza to, iż możliwe są dwa sposoby odnoszenia się przez sąd orzekający do wymierzenia kary bez warunkowego zawieszenia wykonania kary (innymi słowy uzasadniania „nie istniejącego „ elementu orzeczenia), przy zapewnieniu zgodności uzasadnienia z wymogami z art.424 § 2 k.p.k.

Po pierwsze, wskazania zawsze w uzasadnieniu orzeczenia, o ile orzeczono karę spełniającą wymóg formalny z art.69 § 1 k.k. (kara pozbawienia wolności nie przekraczająca 2 lat, grzywna orzeczona jako kara samoistna, kara ograniczenia wolności), dlaczego nie zastosowano warunkowego zawieszenia wykonania kary, poprzez określenie in concreto jakie okoliczności faktyczne lub prawne sprzeciwiają się zasadnemu przyjęciu możliwości osiągnięcia celów kary pomimo jej niewykonania w nieprobacyjnej postaci. Taki sposób jest bardziej gwarancyjny w tym znaczeniu, iż ułatwia oskarżonemu polemikę w środku odwoławczym z dokonaną przez sąd oceną albowiem w uzasadnieniu jest określona przyczyna (przyczyny) takiej oceny sądu, ułatwiając także kontrolę odwoławczą poprawności poczynionych przez sąd I instancji ustaleń w tym zakresie i wyprowadzonych wniosków, lepiej także odpowiada procesowej realizacji dyrektywy wymiary kary z art.58 § 1 k.k., zgodnie z którą kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenie

wykonania stanowi ultima ratio. Taki, preferowany przez Sąd Apelacyjny w orzekającym składzie, sposób nie ma jednak charakteru wyłącznie poprawnego (z perspektywy art.424 § 2 k.p.k.).

Po drugie, wskazania w uzasadnieniu przesłanek warunkowego zawieszenia wykonania kary (ustaleń faktycznych i oceny) tylko wtedy gdy ta instytucja probacyjna jest stosowana przez sąd I instancji, innymi słowy stanowi element zawarty (istniejący) w wyroku, brak jakiegokolwiek odniesienia – jak in concreto – gdy sąd nie dostrzega podstaw do zastosowania tego środka probacyjnego.

Po dokonaniu powyższych, wstępnych, stwierdzeń należało przejść do istoty zarzutu obrońcy, oceniając zaskarżony wyrok (jego uzasadnienie) z perspektywy założenia, iż brak odniesienia się do kwestii warunkowego zawieszenia jest wynikiem oceny sądu I instancji o braku podstaw do zasadnego przyjęcia, iż cele kary wobec oskarżonego mogą być osiągnięte także przy zastosowaniu warunkowego zawieszenia wykonania kary (art.69 § 1 i 2 k.k.), a tym samym, że koniecznym jest orzeczenie kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia (art. 58 § 1 k.k.). Sąd Apelacyjny podziela ocenę sądu I instancji – wynikającą z braku orzeczenia o warunkowym zawieszeniu – o braku aktualnie podstaw do zasadnego przyjęcia istnienia dodatkowej prognozy kryminologicznej wobec oskarżonego. Ocena ta jest zasadna przy jednoczesnym dostrzeżeniu przez sąd I instancji podstawy do nadzwyczajnego złagodzenia kary w postaci zachowania się oskarżonego po popełnieniu przypisanego mu przestępstwa tj. pojednania się z pokrzywdzonym, mającego wyraz w przyjętych przeprosinach, naprawieniu doznanej przez niego krzywdy poprzez uiszczenie na jego rzecz określonej kwoty pieniędzy, które to okoliczności ustalone przez sąd zostały następnie szeroko i w pełni trafnie ocenione (k.177 akt). 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 zastosowanie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary i to w daleko idącym stopniu, bowiem orzeczona kara pozbawienia wolności, gdyby nie zastosowane nadzwyczajne złagodzenie kary, byłaby dwukrotnie wyższa, biorąc pod uwagę minimalne ustawowe zagrożenie karą w przypadku zbrodni rozboju z art. 280 § 2 k.k. Rację ma obrońca twierdząc o braku podstaw – w szczególności normatywnych - do przyjęcia tezy o niemożności oceny tożsamej okoliczności jednocześnie na płaszczyźnie nadzwyczajnego złagodzenia kary i jej warunkowego zawieszenia, stąd pojednanie się z pokrzywdzonym, aktywna postawa oskarżonego w tym zakresie, stanowi element mogący wskazywać na pozytywną prognozę co do zachowania oskarżonego w przyszłości, w szczególności przestrzegania norm prawa karnego. Rzecz jednak w tym, iż ten pozytywny element nie „równoważy” innych elementów, wskazujących na brak podstaw do pozytywnej prognozy.

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

- oskarżony, mimo relatywnie młodego wieku (30 lat), był już 4-krotnie karany, każdorazowo za umyślne przestępstwa przeciwko mieniu, w tym za przestępstwo rozboju,

- w ramach swej karalności oskarżony dwukrotnie korzystał z dobrodziejstwa instytucji probacyjnych: warunkowego zawieszenia wykonania kary w sprawie IIK 91/01 (gdzie odpowiadał za rozbój), dopuszczając się w okresie próby nowych przestępstw, co skutkowało zarządzeniem wykonania kary, warunkowego przedterminowego zwolnienia z kary pozbawienia wolności w maju 2006r., gdzie wyznaczono 2 letni okres próby – zatem przestępstwa rozboju objętego przedmiotowym postępowaniem dopuścił się przed upływem 5 lat od upływu okresu próby,

- niejednoznaczna opinia w miejscu zamieszkania,
- zachowanie bezpośrednio po dokonaniu przestępstwa tj. groźby względem pokrzywdzonego i funkcjonariusza policji,
- dokonanie przestępstwa w stanie nietrzeźwości i dla zdobycia alkoholu,
- działanie w biały dzień, w centrum miejscowości,

- dokonanie przestępstwa mimo posiadania zajęcia przynoszącego wyższe od przeciętnych dochody co powoduje, iż istotny element mogący stabilizować postępowanie tj. posiadanie stałego źródła dochodu (pracy) nie powstrzymał oskarżonego przed popełnieniem poważnego przestępstwa.

Liczba i waga tych okoliczności przekonują o trafności oceny sądu I instancji o braku przekonujących przesłanek do zasadnego a nie dowolnego 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. Determinuje to nie uwzględnienie apelacji obrońcy i utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy.

Oceny tej nie mogą zmienić okoliczności podniesione przez oskarżonego w trakcie rozprawy apelacyjnej, a sprowadzające się, w pewnym uproszczeniu, do sytuacji zdrowotnej członków rodziny i wykonywanego zatrudnienia. Stanowią one mogą – ewentualnie – podstawę do oceny istnienia podstaw do odroczenia wykonania kary, której to, oceny dokona sąd właściwy w postępowaniu wykonawczym zgodnie z treścią art.151 k.k.w., w dalszej, hipotetycznej aktualnie perspektywie, oceny przesłanek zastosowania instytucji z art.152 k.k.w., o ile oczywiście spełnione będą wymogi formalne.

O kosztach sądowych orzeczono na podstawie art.636 § 1 k.p.k. poprzez zasądzenie od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwoty 20 zł tytułem zwrotu wydatków w postępowaniu odwoławczym, nadto na podstawie art. 8 w zw. z art. 2 ust.1 pkt.4 ustawy o opłatach w sprawach karnych wymierzono oskarżonemu opłatę za postępowanie odwoławcze w kwocie 300zł tj. stosownie do wysokości orzeczonej kary pozbawienia wolności. Brak było podstaw do zwolnienia oskarżonego od ponoszenia tych kosztów albowiem ma on źródło dochodu, nie sprzeciwia się temu jego sytuacja osobista i rodzinna, a orzeczona kara pozbawienia wolności nie ma charakteru długoterminowego.