

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 października 2014 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Witold Franckiewicz
Sędziowie:	SSA Edward Stelmasik SSA Cezariusz Baćkowski (spr.)
Protokolant:	Anna Turek

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Ratajczyka

po rozpoznaniu w dniu 21 października 2014 r.

sprawy **D. K. (1)**

oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 18 lipca 2014 r. sygn. akt III K 74/14

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonego D. K. (1);

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. R. 600 zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu D. K. (1) w postępowaniu odwoławczym oraz 138 zł tytułem zwrotu VAT;

III. zwalnia oskarżonego D. K. (1) od obowiązku poniesienia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa.

UZASADNIENIE

D. K. (1) został oskarżony o to, że:

I. w dniu 30 września 2013r. w N., woj. (...), usiłował dokonać kradzieży połączonej z groźbą użycia przemocy w ten sposób, że wymierzył w B. Ż., prowadzącego sprzedaż w sklepie (...) w N. przy ul/. (...) W. (...), pistolet alarmowy (...), stanowiący broń palną, i zażądał od niego wydania utargu znajdującego się w ww. sklepie w postaci pieniędzy w kwocie nie mniejszej niż 1500 zł, czym działał na szkodę B. Ż. i P. M., co jednak nie doprowadziło do zaboru wskazanych pieniędzy z uwagi na spłoszenie sprawcy przez B. Ż.,

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw.z art. 280 § 2 k.k.

II. w dniu 30 września 2013r. w N., woj. (...), dokonał kradzieży połączonej z groźbą użycia przemocy oraz użyciem przemocy w ten sposób, że wymierzył w M. Ł., prowadzącą sprzedaż w sklepie (...) w N. przy Placu (...), pistolet alarmowy (...), stanowiący broń palną, oraz uderzył ją w głowę i przewrócił na regał sklepowy, co skutkowało powstaniem u pokrzywdzonej zasinienia ramienia lewego powodującego rozstrój zdrowia i naruszenie czynności narządów ciała trwające nie dłużej niż 7 dni, a następnie zabrał w celu przywłaszczenia kilka butelek i puszek z piwem o łącznej wartości nie mniejszej niż 15 zł, co stanowiło działanie na szkodę M. Ł. i K. P.

tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w Opolu wyrokiem z dnia 18 lipca 2014 r. 9sygn. akt II K 74/14)

1. Uznał oskarżonego D. K. (1) za winnego czynu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku tj. przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. przy zast. art. 60 § 1, § 2 i § 6 pkt 2 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności,
2. uznał oskarżonego D. K. (1) za winnego czynu opisanego w pkt II części wstępnej wyroku, z tą zmianą, że pominął zwrot „uderzył ją w głowę i” tj. przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. przy zast. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k. przy zast. 11 § 3 k.k. i art. 60 § 1, § 2 i § 6 pkt 2 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności,
3. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył kary pozbawienia wolności orzeczone w punktach 1 i 2 części dyspozytywnej wyroku i wymierzył oskarżonemu karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności,
4. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego D. K. (1) za przestępstwo przypisane w pkt 2 części dyspozytywnej wyroku środek karny zobowiązując go do naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz K. P. 15 zł,
5. na podstawie art. 231 § 1 k.k. zarządził złożenie do depozytu sądowego dowodu rzeczowego w postaci pistoletu alarmowego Start 1 opisanego w wykazie dowodów rzeczowych 81/14 poz. 1,
6. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu D. K. (1) na poczet kary pozbawienia wolności zatrzymanie w dniach od 14 listopada 2013r. do 15 listopada 2013r.,
7. na podstawie art. 29 ust.1 ustawy z dnia 26 maja 1982r. Prawo o adwokaturze (Dz.U.nr 16 poz.124 z późn.zm.) zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata A. R. kwotę 738 zł, w tym należny podatek od towarów i usług, tytułem nieopłaconej pomocy udzielonej oskarżonemu z urzędu,
8. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego D. K. (1) na rzecz Skarbu Państwa 1.227,29 zł tytułem zwrotu wydatków w postępowaniu przygotowawczym i sądowym oraz na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy o opłatach w sprawach karnych wymierzył mu 300 zł opłaty.

Apelację od tego wyroku wniósł oskarżony D. K. (1) poprzez obrończynię która zarzuciła:

- rażąco niewspółmierność wymierzonej kary, a w zasadzie brak zawieszenia wymierzonej kary w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości czynu i właściwości i warunków osobistych oskarżonego;
- obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 69 § 1 k.k. poprzez niesłuszne nie zawieszenie wykonania wymierzonych kar częściowych i kary łącznej w sytuacji gdy zawieszenie było by wystarczające do osiągnięcia celów kary i adekwatne do warunków osobistych oskarżonego;
- obrazę przepisów prawa procesowego, a to art. 6 kpk, która to obraza miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku – poprzez faktyczne uniemożliwienie oskarżonemu prawa do kontaktu z wyznaczonym obrońcą, a co za

tym idzie uniemożliwienie obrońcy i oskarżonemu ustalenia linii obrony i uniemożliwienie obrońcy zapoznania się a następnie przedstawienia Sądowi warunków osobistych oskarżonego i sposobu życia oskarżonego przed popełnieniem przestępstwa i po jego popełnieniu.

Wskazując na powyższe zarzuty obrończyni wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i warunkowe zawieszenie wymierzonych kar jednostkowych pozbawienia wolności i warunkowe zawieszenie wykonania wymierzonej łącznej kary pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja obrończyni oskarżonego D. K. (1) okazała się niezasadna.

W pierwszej kolejności wypada się odnieść do zarzutu obrazy art. 6 k.p.k. polegającego na uniemożliwieniu oskarżonemu kontaktu z obrońcą, ustalenia linii obrony i wykazywania okoliczności charakteryzujących właściwości i warunki osobiste D. K. (1).

Prawo do realnej i skutecznej obrony przed stawianym w postępowaniu karnym zarzutem jako element prawa do rzetelnego procesu należy do podstawowych praw oskarżonego (art. 42 ust. 2 Konstytucji, art. 6 ust. 3 lit. c w zw. z art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, art. 14 ust. 3 lit. d Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych). Jego naruszenie zazwyczaj może oddziaływać na treść nieprawomocnego orzeczenia i prowadzić do uznania nierzetelności procesu.

W realiach sprawy brak podstaw do podzielenia poglądu autorki apelacji o naruszeniu prawa D. K. (1) do obrony.

W dniu 30 czerwca 2014 r. upoważniony sędzia wyznaczył oskarżonemu obrońcę z urzędu – adw. A. R. (k. 274), a w dniu 4 lipca 2014 r. wyznaczony został na dzień 18 lipca br. termin rozprawy (k. 276). Obrończyni złożyła 10 lipca 2014 r. wniosek o udostępnienie jej akt sprawy. Jeszcze tego samego dnia adw. A. R., po zapoznaniu się z aktami, wniosła o „odroczenie terminu rozprawy” ponieważ oskarżony do 15 lipca przebywa zagranicą, a 16 lub 17 lipca nie jest w stanie skontaktować się z nim by ustalić linię obrony, zaś na dzień 18 lipca 2014 r. został wcześniej wyznaczony termin posiedzenia w sprawie o rozwód a ze względu na okres urlopowy „nie jest w stanie ustanowić substytutą” (k. 278-279).

Sąd Okręgowy pismem z dnia 15 lipca 2014 r. poinformował obrończynię, że wyznaczenie terminu rozprawy uwzględnia termin deklarowanego przez D. K. (1) powrotu do kraju, a okres między tą datą a terminem rozprawy, zważywszy na niewielki zakres materiału dowodowego jest „wystarczający do niezbędnego kontaktu z oskarżonym”.

W rozprawie w dniu 18 lipca 2014 r. (k. 295 – 298) jako obrońca z urzędu oskarżonego uczestniczyła adw. J. S. - substytut adw. A. R.. Stosowne upoważnienie do zastępowania zostało udzielone w dniu 17.07.2014 r. (k. 292).

Akta tej nieobszernej i nieskomplikowanej sprawy liczyły wtedy 291 kart, w tym postępowanie przygotowawcze zawierało się na 257 kartach. Nie budzi więc wątpliwości, że udzielona oskarżonemu na rozprawie w dniu 18 lipca 2014 r. pomoc adw. J. S. była rzeczywista a nie tylko iluzoryczna ponieważ obrończyni dysponowała dostatecznym czasem by zapoznać się z aktami sprawy i ustalić z D. K. (1) wszystkie istotne dla jego obrony okoliczności. A. J. S., ani oskarżony nie sygnalizowali Sądowi Okręgowemu niemożności prowadzenia obrony, czy niewłaściwego sposobu jej realizacji, a i Sąd ten z powodów wymienionych wyżej nie miał powodu by powziąć wątpliwość co do zapewnienia oskarżonemu realnej i skutecznej obrony na rozprawie w dniu 18 lipca 2014r. To prawda, że ewentualne zaniedbania adwokata w rzetelnym przygotowaniu się do obrony oskarżonego nie mogą wywoływać negatywnych skutków dla tego ostatniego. Z treści apelacji (str. 2) wynika też, że adw. A. R. faktycznie nie mogła podjąć czynności obrończych na rozprawie 18 lipca br ponieważ nie była do nich wtedy wystarczająco przygotowana, choć dysponowała dostatecznym czasem (na marginesie warto zauważyć, że oskarżony był w kraju 10 lipca br skoro odebrał wezwanie na rozprawę - k. 291). Jednak przecież to nie ona udzielała D. K. (1) pomocy na rozprawie, lecz działająca z jej upoważnienia adw. J. S., która właściwie wykonywała swoje obowiązki.

Autorka apelacji podnosi, że dopiero po wydaniu wyroku poznała wcześniejsze, powikłane losy oskarżonego i dowiedziała się, że obecnie podjął pracę (apelacja str. 2-3).

Wszystkie te okoliczności były jednak znane sądowi okręgowemu, stąd ponoszone w apelacji uniemożliwienie składania stosownych wniosków dowodowych jest bezzasadne.

D. K. (1) informował Sąd I instancji, że pracuje w Niemczech osiągając miesięcznie 1000 euro dochodu (k.295v), a w aktach znajduje się już (k. 303) umowa o pracę dołączona przez obrończynię do apelacji (k. 328). Natomiast sytuację rodzinną oskarżonego podnoszona w apelacji opisuje w analogiczny sposób wywiad środowiskowy (k. 242). Z dowodu tego wynika więc, że D. K. (1) wcześniej (w wieku 8 lat) stracił matkę, i wraz z siostrą był przez 7 lat wychowywany przez babcię, a po jej śmierci przez ojca i jego konkubinę. Sąd Okręgowy ujawnił na rozprawie wywiad środowiskowy o którym mowa (k. 298) i nie tracił z pola widzenia wynikających z niego okoliczności (k. 316).

Skarżąca nie podważa trafnej, przekonująco uzasadnionej – oceny dowodów, wywiedzionej z nich podstawie faktycznej oraz podobnie prawidłowych ustaleń o sprawstwie – winie i prawnokarnym wartościowaniu czynów przypisanych oskarżonemu D. K. (1).

Zarzuca natomiast obrazę prawa materialnego – art. 69 § 1 k.k. „obraza prawa materialnego może polegać albo na błędnej wykładni zastosowanego przepisu albo zastosowaniu nieodpowiedniego przepisu lub też na niezastosowaniu określonego przepisu wówczas, gdy jego zastosowanie jest obowiązkowe” (postanowienie Sądu Najwyższego z 19.12.2012 r., II KK 330/12, Prok. i Pr. 2013 r. z. 3, poz. 13). Żadna z tych sytuacji nie zachodzi w niniejszej sprawie. Przepis art. 69 § 1 k.k. ma charakter fakultatywny ponieważ daje sądowi możliwość zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary gdy ziszczą się wymienione tam przesłanki. Nieskorzystanie z tej możliwości nie może więc być podstawą skutecznego zarzutu odwoławczego o jakim mowa w art. 438 pkt 1 k.p.k.

Orzeczone wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności z zastosowaniem instytucji nadzwyczajnego jej złagodzenia za przypisane mu zaskarżonym wyrokiem przestępstwo nie rażą niewspółmiernie surowością uwzględniając realnie oceniony stopień społecznej szkodliwości tych czynów i limitującą funkcję winy. Uwzględniają one także trudne warunki rodzinne i środowiskowe, w jakich kształtowała się osobowość oskarżonego a wymienione w apelacji obrończyni oraz starania D. K. (2) o stabilizację swojej sytuacji życiowej. Nie można przecież tracić z pola widzenia, że kierując się chęcią uzyskania pieniędzy by dalej spożywać alkohol znajdując się w stanie nietrzeźwości oskarżony z determinacją w krótkim czasie dopuścił się dwóch poważnych przestępstw rozboju kwalifikowanego. Posłużenie się zasadą absorpcji przy wymiarze kary łącznej zwalnia sąd odwoławczy od oceny jej z punktu widzenia rażącej surowości.

Sąd Okręgowy rozważał kwestię istnienia pozytywnej prognozy kryminologicznej w stosunku do oskarżonego D. K. (1) (uzasadnienie str. 9) co uzasadniałoby zastosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary dochodząc do zasługującego na aprobatę wniosku o braku przesłanek pozwalających na prognozowanie osiągnięcia indywidualnie prewencyjnych celów bez sięgania po bezwzględną karę pozbawienia wolności.

Sąd ten słusznie podnosi, że wcześniej orzekane łagodniejsze kary pozbawienia wolności w tym i z warunkowym zawieszeniem ich wykonania nie przyniosły oczekiwanych rezultatów skoro wykonanie jednej z nich zarządzono, a w 25 dni po skazaniu na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (k. 235) D. K. (1) dopuścił się znacznie poważniejszych przestępstw przypisanych mu w niniejszym postępowaniu. Trudno zatem poszukiwać racjonalnych przesłanek do konstruowania pozytywnej prognozy kryminologicznej gdy oskarżony nie wyciąga pożądaných wniosków z wcześniejszych skazań w kierunku przestrzegania porządku prawnego lecz popełnia kolejne przestępstwa o wyższym ładunku społecznej szkodliwości.

Stąd zarzuty i wnioski apelacji obrończyni oskarżonego D. K. (1) były niezasadne, co uwzględniając należało utrzymać w mocy zaskarżony wyrok (art. 437 § 1 k.p.k.) skoro nie występowały też okoliczności podlegające uwzględnieniu z urzędu.

W perspektywie konieczności odbycia kary pozbawienia wolności należało uznać, że poniesienie kosztów sądowych postępowania odwoławczego byłoby dla oskarżonego, mimo uzyskiwanego wynagrodzenia za pracę, zbyt uciążliwe (art. 624 § 1 k.p.k.).

O kosztach nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego orzeczono na podstawie art. 29 ust. 1 prawa o advokaturze.