

Sygnatura akt II AKa 280/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 listopada 2016 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Witold Franckiewicz

Sędziowie: SSA Andrzej Kot (spr.)

SSA Edward Stelmasik

Protokolant: Iwona Łaptus

przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej Urszuli Piwowarczyk-Strugały

po rozpoznaniu w dniu 16 listopada 2016 r.

sprawy **M. K.**

oskarżonego z art. 280 § 2 kk w związku z art. 157 § 2 kk i art. 288 § 1 kk w związku z art. 64 § 2 kk przy zastosowaniu art. 11 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 21 czerwca 2016 r. sygn. akt III K 47/16

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. S. W. 600 zł tytułem kosztów nieopłaconej obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym oraz 138 zł tytułem zwrotu VAT;

III. kosztami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

M. K. został oskarżony o to, że:

w dniu 5 listopada 2015 roku w O. przy ulicy (...) około godziny 23:10, w salonie z automatami do gier (...) dokonał rozboju na osobie M. G. posługując się niebezpiecznym narzędziem w postaci młotka ciesielskiego o długości 28 cm z gumowym trzonkiem, używając przemocy wobec pokrzywdzonego w postaci jednokrotnego uderzenia go tym młotkiem w prawe ramię, doprowadził go do stanu bezbronności i spowodował u niego obrażenia ciała w postaci zacerwienia skóry na szyi po stronie lewej, zasinienia skóry w okolicy łędźwiowej i zasinienia na lewym ramieniu słuczenia i zasinienia okolicy prawego ramienia, które to obrażenia spowodowały u pokrzywdzonego naruszenie czynności narządów ciała i rozstrój zdrowia na okres nie dłuższy niż 7 dni, a następnie z lady salonu dokonał zaboru w celu przywłaszczenia, będących własnością właściciela salonu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. pieniędzy w łącznej kwocie 615 zł. oraz dokonał uszkodzenia mienia znajdującego się w tym lokalu w postaci ścianki działowej i lady poprzez uderzenie w nie młotkiem, powodując tym samym straty w wysokości 1500 zł. przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, za umyślne przestępstwa podobne, to jest przeciwko mieniu z art. 279 § 1 kk i art. 278 § 1 kk, orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Opolu Wydział

II Karny o sygnaturze II K 956/09, którą to karę odbywał w okresie od dnia 5 czerwca 2012 r. do dnia 10 sierpnia 2015 r. z zaliczeniem na poczet kary okresów od 6.08.2008 r. do 7.08.2008 r. i od 12.09.2008 r. do 12.09.2008 i od 21.10.2008 r. do 5.11.2008 r. to jest o przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. w związku z art. 157 § 2 k.k. i art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w Opolu wyrokiem z dnia 21 czerwca 2016 r. (sygn.. akt III K 47/16) uznał M. K. za winnego czynu opisanego w części wstępnej wyroku to jest przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. i art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. przy zast. art. 60 § 2 ust. 1 i § 6 ust. 2 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 5 listopada 2015 r. do dnia 21 czerwca 2016 r.

Na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek dowodu rzeczowego w postaci młotka z gumowym trzonkiem.

Na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku Prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata S. W. z Kancelarii Adwokackiej w O. kwotę 738 zł. w tym podatek VAT tytułem kosztów udzielonej oskarżonemu M. K. a nieopłaconej obrony z urzędu ustalonych w postępowaniu przygotowawczym oraz kwotę 1476 zł. w tym podatek VAT tytułem kosztów udzielonej a nieopłaconej obrony z urzędu ustalonych w postępowaniu sądowym.

Na podstawie art. 626 § 1 kpk, art. 624 § 1 kpk i art. 17 ustawy o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonego M. K. od zwrotu kosztów procesu, które poniesie Skarb Państwa i odstąpił od obciążania go opłatą sądową.

Apelację od tego wyroku wniósł Prokurator Rejonowy w Opolu.

Powołując się na przepisy art. 427 § 1 i 2 kpk, art. 437 § 1 i 2 kpk oraz art. 438 pkt 3 i 4 kpk wyrokowi temu zarzucił:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wydanego w tej sprawie orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu przez Sąd I instancji w odniesieniu do M. K., iż zachodzi stypizowany w art. 60 § 2 ust. 1 kk tzw. szczególnie uzasadniony wypadek, skutkujący możliwością skorzystania w stosunku do oskarżonego z określonej w tym przepisie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia orzeczonej względem niego kary, podczas gdy analiza okoliczności podmiotowych i przedmiotowych niniejszej sprawy i poczynione na ich podstawie ustalenia we wzajemnym ze sobą powiązaniu prowadzą do wniosku, iż skorzystanie w stosunku do oskarżonego z tego środka probacyjnego było całkowicie nieuzasadnione,

II. rażąco niewspółmierność wymierzonej M. K. za przypisane mu przestępstwo kary 2 lat pozbawienia wolności, pomimo tego, iż w świetle okoliczności podmiotowych i przedmiotowych, wysokiego stopnia społecznej szkodliwości czynu zarzuconego sprawcy im i tożsamego z nim stopnia zawinienia, kara ta stanowi zbyt łagodny środek represji, który w tej postaci nie zrealizuje celów kary, tak w zakresie prewencji indywidualnej, jak również ogólnej.

Podnosząc powyższe zarzuty prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie oskarżonemu M. K. kary w wymiarze wnioskowanym przez oskarżyciela publicznego na rozprawie, to jest 4 lat i 5 miesięcy pozbawienia wolności, w tym orzeczenie przepadku dowodu rzeczowego w postaci zabezpieczonego na miejscu zdarzenia młotka ciesielskiego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja oskarżyciela publicznego nie zasługuje na uwzględnienie.

Z rażąco niewspółmiernością kary mamy do czynienia tylko wtedy, gdy na podstawie ustalonych okoliczności sprawy, które powinny mieć decydujące znaczenie dla wymiaru kary, można przyjąć, że zachodzi wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną, a karą, która powinna zostać wymierzona w wyniku prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo (vide : wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 1985 r., V KRN

178/85, OSNKW 1985/7-8/60; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2007 r., SNO 75/07, Lex nr 569073). Zatem na gruncie wskazanego przez autora apelacji art. 438 pkt 4 kpk, nie chodzi o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby - również w potocznym znaczeniu tego słowa - "rażąco" niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu niedającym się wręcz zaakceptować (vide : wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 1994 r., II KRN 189/94, Prok. i Pr. 1995/5/18).

Orzeczonej wobec M. K. karze pozbawienia wolności nie razi łagodnością, a sąd meriti orzekając o jej wymiarze, miał w polu widzenia wszystkie istotne dla wymiaru kary okoliczności, czemu dał wyraz w uzasadnieniu zakwestionowanego wyroku. W prawidłowy sposób ustalił katalog okoliczności zarówno obciążających oskarżonego, jak i łagodzących, nadając im odpowiednie znaczenie. Nie pomijał Sąd Okręgowy wskazanych w apelacji prokuratora okoliczności obciążających. Wbrew twierdzeniom apelującego, właściwą rangę nadał Sąd orzekający okolicznościom związanym z postawą oskarżonego po zdarzeniu. Dostrzegł naprawienie szkody przez oskarżonego(k.182) a przede wszystkim rzeczywiste pojednanie się z pokrzywdzonym, w takim stopniu, że nie odczuwa on żadnej urazy. To w wyraźny sposób wskazuje, że został zlikwidowany konflikt między oskarżonym a pokrzywdzonym, powstały wskutek przestępstwa. Jest to okoliczność o zasadniczym znaczeniu, którą Sąd jest zobligowany brać pod uwagę przy orzekaniu o karze. Gdy jednocześnie szkoda i krzywda ofiary przestępstwa zostanie naprawiona w sposób satysfakcjonujący pokrzywdzonego, kara nie musi być aż tak dotkliwa, albowiem jej cele po części zostały osiągnięte zanim ją orzeczone. Czynniki pojednania się ofiary z przestępcą nie powinien zostać zignorowany przez Sąd, tym bardziej, że Kodeks karny w przepisie art. 60 par. 2 wyraźnie wymienia tę okoliczność jako podstawę, która może uzasadniać zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Podnoszony w apelacji prokuratora fakt, iż drugi pokrzywdzony w niniejszej sprawie, właściciel uszkodzonego przestępstwem mienia, T. J., krytycznie ocenił nadzwyczajne złagodzenie kary wobec oskarżonego, miał mniejsze znaczenie, zważywszy, że to pokrzywdzony M. G. poniósł oczywiście większą krzywdę czynem oskarżonego, poza tym oskarżony naprawił szkodę wyrządzoną pokrzywdzonemu J. (k.182). Pamiętać należy, iż przesłanki nadzwyczajnego złagodzenia kary opisane w art. 60 § 2 pkt 1, 2 i 3 k.k., mają charakter jedynie przykładowy. Sąd bowiem może zastosować instytucję nadzwyczajnego złagodzenia kary w uzasadnionych wypadkach, wówczas, kiedy nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa z powodów innych niż wyszczególnionych w pkt 1-3 tego paragrafu.

Nie można zgodzić się z prokuratorem, iż wyjaśnienia oskarżonego, w których podnosił, że znajdował się pod dużym wpływem alkoholu, a także, iż jego pierwotnym zamiarem było uszkodzenie automatów do gier w lokalu (...), stanowiły próbę umniejszania jego winy. Z niekwestionowanych ustaleń Sądu Okręgowego wynika przecież, że „oskarżony wracając do salonu gier z zabranym z domu młotkiem, miał przede wszystkim zamiar zniszczenia automatów „w odwecie” za wcześniejszą przegraną” – cytata ze str.2 uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Ocena Sądu Okręgowego, że do tej pory oskarżony popełniał tylko drobne przestępstwa przeciwko mieniu jest, co prawda, uproszczona, choćby dlatego, iż oskarżony popełniał również przestępstwa przeciwko zdrowiu i tzw. przestępstwa narkotykowe, nie zmienia to jednak oceny, że nie były to przestępstwa o dużym ciężarze gatunkowym. Oskarżony dopuszczając się rozboju, działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, zauważyć jednak należy, że cel ten należy do istoty przestępstwa, za które oskarżony został skazany i trudno byłoby go traktować jako dodatkowy element, znacząco zmieniający obraz zachowania oskarżanego. Dowolna jest także ocena prokuratora, że gdyby pokrzywdzony nie zabrał oskarżonemu niebezpiecznego narzędzia, to doznałby większego uszczerbku na zdrowiu.

Zgodzić się należy z Sądem Okręgowym, że oskarżony nie jawi się jako osoba niebezpieczna, wymagająca długotrwałej izolacji. W tym kontekście, wyekspozowanie przez Sąd meriti, że oskarżony ma rodzinę, której wsparcie korzystnie oddziałuje na kształtowanie społecznie pożądanej postawy oskarżonego, miały znaczenie przy orzekaniu o nadzwyczajnym złagodzeniu kary. Należy przecież pamiętać, że to wszystko, co w ramach art. 53 k.k. decyduje o jej wymiarze, (w tym wypadku właściwości i warunki osobiste oskarżonego)ma także znaczenie w kwestii nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Te wszystkie okoliczności w ocenie Sądu Apelacyjnego dają podstawę do zastosowania wobec oskarżonego nadzwyczajnego złagodzenia kary. Sąd odwoławczy podzielił w tym zakresie stanowisko Sądu I instancji, że wymierzenie w tych okolicznościach kary 3 lat pozbawienia wolności byłoby postąpieniem niecelowym, chociaż nie pomija się podniesionych przez prokuratora okoliczności obciążających oskarżonego, w tym błahych powodów działania oskarżonego i nieuzasadnionej agresji. Kara dwóch lat bezwzględnego pozbawienia wolności jest jednak w realiach niniejszej sprawy karą dostatecznie surową.

Na zasadzie art. 29 ust. 1 Prawo o adwokaturze zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu oskarżonego kwotę 738 złotych tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą obronę z urzędu w postępowaniu przed Sądem II instancji.

Orzeczenie o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze ma oparcie w art.636 § 1 kpk.

Andrzej Kot Witold Franckiewicz Edward Stelmasik