

Sygnatura akt II AKa 54/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 marca 2018 r.

**Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:**

**Przewodniczący: SSA Stanisław Rączkowski**

**Sędziowie: SSA Witold Franckiewicz (spr.)**

**SSA Bogusław Tocicki**

**Protokolant: Paulina Pańczyk**

**przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej Zbigniewa Jaworskiego**

rozpoznał sprawę **M. G.**

oskarżonego z art. 280 § 2 kk, art. 190 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk, art. 157 § 2 kk

i **S. B.**

oskarżonego z art. 280 § 2 kk przy zast. art. 60 § 1 i § 6 ust. 2 kk, art. 217 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 10 października 2017 r. sygn. akt III K 110/17

**I. zaskarżony wyrok wobec oskarżonych M. G. i S. B. utrzymuje w mocy;**

**II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. B. 738 zł (brutto) tytułem kosztów nieopłaconej obrony oskarżonego S. B. w postępowaniu odwoławczym oraz 224 zł tytułem zwrotu kosztów dojazdu na rozprawę odwoławczą;**

**III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz r.pr. A. B. 738 zł (brutto) tytułem kosztów nieopłaconej obrony oskarżonego M. G. w postępowaniu odwoławczym oraz 200,59 zł tytułem zwrotu kosztów dojazdu na rozprawę odwoławczą;**

**IV. stwierdza, iż koszty postępowania odwoławczego wobec oskarżonych M. G. i S. B. ponosi Skarb Państwa.**

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Opolu wyrokiem z dnia 10 października 2017 roku – sygn.. akt: III K 110/17 orzekł:

1. **oskarżonego M. G.** uznał za winnego tego, że :

a) w dniu 20 maja 2017 r. pomiędzy godziną 22:45 a 22:48 w B., woj. (...), przy ul. (...), na terenie sklepu (...) będącego w agencji A. Z., działając wspólnie i w porozumieniu z S. B. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, brał udział w rozboju na ekspedientce ww. obiektu handlowego A. G. w ten sposób, że posługując się trzymanym w dłoni nożem typu maczeta, okazując go A. G., i grożąc jej słownie pozbawieniem życia, żądał wydania towaru sklepowego w

postaci papierosów, alkoholu oraz pieniędzy, a następnie dokonał z półek sklepowych zaboru w celu przywłaszczenia wyrobów tytoniowych w postaci: 1 paczki papierosów m-ki „ (...) (...)”; 3 paczek papierosów m-ki „ (...) (...)” 2 paczek papierosów m-ki (...); 1 paczki papierosów m-ki „ (...) B. (...)”; 1 paczki papierosów m-ki „ (...) „; 2 paczek m-ki (...); 2 paczek papierosów m-ki „ (...) (...)”; 1 paczki papierosów m-ki „ (...) (...)”; 2 paczek papierosów m-ki (...); 9 paczek papierosów m-ki (...); 1 paczki papierosów m-ki „ (...) B. (...)”; 1 paczki papierosów m-ki „ (...) (...) D. (...)”; 1 paczki papierosów (...) B. (...); 5 paczek papierosów (...) o łącznej wartości 564,15 zł netto na szkodę A. Z., podczas kiedy S. B. zabezpieczał wejście do ww. sklepu, obserwując teren w jego pobliżu;

**tj. czynu z art. 280 § 2 k.k.** i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

b) w okresie od 18 do 20 maja 2017 r. w B., woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wielokrotnie groził J. K. pozbawieniem życia, przy czym groźby te wzbudziły u pokrzywdzonej uzasadnioną obawę, że będą spełnione, znieważając ją przy tym publicznie w dniach 18 i 19 maja 2017 r. słowami powszechnie uznawanymi za obelżywe;

**tj. czynu z art. 190 § 1 k.k. i art. 216 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.**, - i za to na podstawie art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,

c) w dniu 20 maja 2017 r. ok. godziny 22:50 w B., woj. (...), przy ul. (...), używając trzymanej w dłoni cegły, uderzył nią w głowę A. P., czym spowodował u pokrzywdzonego stłuczenie i otarcie naskórka głowy, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia narządów ciała i rozstroju zdrowia trwającego nie dłużej niż 7 dni;

**i za to na podstawie art. 157 § 2 k.k.** wymierzył oskarżonemu karę roku pozbawienia wolności,

2. na podstawie art. 85 § 1 i § 2 i art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu M. G. karę łączną 5 lat pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet – na podstawie art. 63 § 1 k.k. – okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 21 maja 2017 r. do dnia 10 października 2017 r.,

3. **oskarżonego S. B.** uznał za winnego tego, że :

a) w dniu 20 maja 2017 r. pomiędzy godziną 22:45 a 22:48 w B., woj. (...), przy ul. (...), na terenie sklepu (...) będącego w agencji A. Z., działając wspólnie i w porozumieniu z M. G. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, brał udział w rozboju na ekspedientce ww. obiektu handlowego A. G. w ten sposób, że zabezpieczał wejście do sklepu, obserwując teren w jego pobliżu, podczas kiedy M. G. posługując się trzymany w dłoni nożem typu maczeta, okazując go A. G., i grożąc jej słownie pozbawieniem życia, żądał wydania towaru sklepowego w postaci papierosów, alkoholu oraz pieniędzy, a następnie dokonał z półek sklepowych zaboru w celu przywłaszczenia wyrobów tytoniowych w postaci: 1 paczki papierosów m-ki „ (...) (...)”; 3 paczek papierosów m-ki „ (...) (...)” 2 paczek papierosów m-ki (...); 1 paczki papierosów m-ki „ (...) B. (...)”; 1 paczki papierosów m-ki „ (...) „; 2 paczek m-ki (...); 2 paczek papierosów m-ki „ (...) (...)”; 1 paczki papierosów m-ki „ (...) (...)”; 2 paczek papierosów m-ki (...); 9 paczek papierosów m-ki (...); 1 paczki papierosów m-ki „ (...) B. (...)”; 1 paczki papierosów m-ki „ (...) (...) D. (...)”; 1 paczki papierosów (...) B. (...); 5 paczek papierosów (...) o łącznej wartości 564,15 zł netto na szkodę A. Z.,

**tj. czynu z art. 280 § 2 k.k.** – i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 60 § 1 i § 6 ust. 2 k.k. wymierzył oskarżonemu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

b) w dniu 20 maja 2017 r. ok. godziny 22:50 w B., woj. (...), przy ul. (...), odepchnął rękami A. P., czym naruszył jego nietykalność cielesną,

**tj. czynu z art. 217 § 1 k.k.** - i za to na podstawie art. 217 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 2 miesięcy pozbawienia wolności,

4. na podstawie art. 85 § 1 i § 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu S. B. karę łączną roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet – na podstawie art. 63 § 1 k.k. – okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania oskarżonego od dnia 20 maja 2017 r. do dnia 10 października 2017 r.,

5. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonych M. G. i S. B. obowiązek naprawienia szkody przez zapłatę solidarnie na rzecz pokrzywdzonej A. Z. 564,15 zł, a wobec oskarżonego M. G. na rzecz pokrzywdzonego A. P. 1.000 zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę,

6. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońców ustanowionych z urzędu koszty nie opłaconej obrony w postępowaniu sądowym,

7. zwolnił oskarżonych od ponoszenia kosztów procesu, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wniósł Prokurator Prokuratury Rejonowej w Brzegu, zaskarżając wyrok na niekorzyść oskarżonych M. G. i S. B. w zakresie orzeczenia o karach, na podstawie art. 427 § 1 i § 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 3 i 4 k.p.k. zarzucił:

1. rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec M. G. kary jednostkowej 4 lat i 6 miesięcy za przestępstwo z art. 290 § 2 k.k. oraz kary jednostkowej 6 miesięcy pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 190 § 1 k.k. i art. 216 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz kary łącznej wymierzonej oskarżonemu w wymiarze 5 lat pozbawienia wolności, podczas gdy sposób życia oskarżonego przed popełnieniem przypisanych mu przestępstw, a które to okoliczności wynikają wprost z kwestionariusza wywiadu środowiskowego z dnia 29.06.2017 r., z notatki o podejrzanym, z danych o karalności, z prawomocnych wyroków skazujących, i świadczą o dużej demoralizacji oskarżonego oraz okoliczności związane z popełnieniem zarzucanych mu czynów, winny znaleźć odzwierciedlenie w surowszym wymiarze kar jednostkowych orzeczonych względem ww. za czyny z art. 190 § 1 k.k. i art. 216 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz z art. 280 § 2 k.k. oraz wymierzeniu surowszej kary łącznej,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zastosowania wobec S. B. instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary w oparciu o art. 60 § 1 i § 6 pkt 1 k.k., podczas gdy waga i wysoki stopień społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu, polegające na wzięciu udziału w przestępstwie rozboju z użyciem maczety, która mogła być w każdym czasie użyta wobec pokrzywdzonej, z czego oskarżony musiał sobie zdawać sprawę, właściwości i warunki osobiste oskarżonego, jego dotychczasowy sposób życia oraz stopień zawinienia, przemawiają za wymierzeniem wobec oskarżonego surowszej kary pozbawienia wolności, bez nadzwyczajnego złagodzenia kary, co spełni cele zarówno prewencji indywidualnej w stosunku do oskarżonego, jak i właściwie wpłynie na kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa,

3. rażąco niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonego S. B., wymierzonej w ramach instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary i wymierzenie kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy waga i wysoki stopień społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu, polegające na wzięciu udziału w przestępstwie rozboju z użyciem maczety, która mogła być w każdym czasie użyta wobec pokrzywdzonej, z czego oskarżony musiał sobie zdawać sprawę, właściwości i warunki osobiste oskarżonego, jego dotychczasowy sposób życia oraz stopień zawinienia, przemawiają za wymierzeniem wobec oskarżonego surowszej kary pozbawienia wolności, znacznie powyżej dolnej granicy przewidzianej w art. 60 § 6 pkt 2, co spełni cele zarówno prewencji indywidualnej w stosunku do oskarżonego, jak i właściwie wpłynie na kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa;

wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku:

a) w pkt I jego części dyspozytywnej – poprzez wymierzenie M. G. na podstawie art. 280 § 2 k.k. kary 5 lat pozbawienia wolności,

b) w pkt II jego części dyspozytywnej – poprzez wymierzenie M. G. na podstawie art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. kary 8 miesięcy pozbawienia wolności,

c) w pkt IV jego części dyspozytywnej – poprzez wymierzenie M. G. na podstawie art. 85 § 1 i 2 oraz art. 86 § 1 k.k. za zbiegające się przestępstwa kary łącznej 6 lat pozbawienia wolności,

d) w pkt V jego części dyspozytywnej – poprzez wyeliminowanie z podstawy wymiaru kary przepisów z art. 60 § 1 i § 6 pkt 2 k.k. i wymierzenie S. B. na podstawie art. 280 § 2 k.k. kary 3 lat pozbawienia wolności,

e) w pkt VII jego części dyspozytywnej – poprzez wymierzenie S. B. na podstawie art. 85 § 1 i 2 oraz art. 86 § 1 k.k. za zbiegające się przestępstwa kary łącznej 3 lat pozbawienia wolności.

Obrońcy oskarżonych wnieśli o nieuwzględnienie apelacji prokuratora i utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

apelacja prokuratora nie została uwzględniona.

#### **1. Odnośnie apelacji prokuratora co do oskarżonego M. G.:**

Zarzut rażącej niewspółmierności kar jednostkowych dotyczy kar:

a) wymierzonej w pkt I wyroku części rozstrzygającej z art. 280 § 2 k.k. – 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

b) wymierzonej w pkt II części rozstrzygającej wyroku z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. – 6 miesięcy pozbawienia wolności,

c) kary łącznej wymierzonej w pkt IV części rozstrzygającej wyroku – 5 lat pozbawienia wolności,

natomiast:

zarzut apelacyjny nie dotyczy kary wymierzonej w pkt III części rozstrzygającej wyroku z art. 157 § 2 k.k. – roku pozbawienia wolności.

Należy zauważyć, że wymierzone wobec oskarżonego M. G. kary jednostkowe oraz kara łączna pozbawienia wolności, zbytnio w swej wysokości nie odbiegają od kar wnioskowanych na rozprawie sądowej przez prokuratora (k. 471).

Wskazane w zarzucie odwoławczym dowody oraz okoliczności, wbrew twierdzeniom apelującego, wydaje się że zostały uwzględnione przez Sąd I instancji, chociaż nie zostały wyeksponowane w lakonicznym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Niewątpliwie rację ma prokurator, że oskarżony M. G. jest osobą, która uprzednio dwukrotnie wchodziła w kolizję z prawem (k. 18-19, k. 212-213), jednakże po raz ostatni skazany został wyrokiem Sądu Rejonowego w Brzegu w dniu 14 marca 2013 roku – sygn. akt: II K 911/12 – k. 212 akt z art. 278 § 1 k.k. na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat oraz karę grzywny, którą 3.07.2015 r. wykonano (k. 19).

Z wywiadu środowiskowego sporządzone przez kuratora Sądu Rejonowego w Brzegu (k. 231) wynika, że oskarżony M. G. w miejscu zamieszkania posiada przeciętną opinię, jest ojcem trojga dzieci, z czego dwoje – po śmierci żony oskarżonego – przebywa w rodzinie zastępczej. Ze związku z inną kobietą, oskarżony posiada małoletnie dziecko, nad którym ma ograniczoną władzę rodzicielską, posiada obowiązek alimentacyjny, dziecko jest pod opieką matki. Oskarżony nie pracował przed aresztowaniem, nie toczą się przeciwko niemu inne postępowania karne, oskarżony używał wcześniej środków odurzających, miał problemy z nadużywaniem alkoholu.

W odniesieniu do okoliczności przedmiotowych przypisanego oskarżonemu czynu, należy stwierdzić – co uczynił Sąd I instancji – wiodącą rolę oskarżonego w jego popełnieniu. Czyn z art. 280 § 2 k.k. popełniony został w celu osiągnięcia korzyści poprzez zabranie ze sklepu papierosów o łącznej wartości 564,15 zł.

Oskarżony M. G. przyznał się do zarzucanych mu czynów, nie podejmował prób utrudniania postępowania karnego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego wymierzone oskarżonemu M. G. kary jednostkowe pozbawienia wolności oraz kara łączna pozbawienia wolności, przy zastosowaniu częściowej absorpcji, nie są łagodne, tym bardziej nie noszą cech rażącej łagodności w stosunku do stopnia winy oskarżonego, jego postawy procesowej, dotychczasowego trybu życia. Niewątpliwie proces resocjalizacyjny oskarżonego winien odbywać się w warunkach izolacyjnych, jednakże okres kary określony w wyroku wynoszący 5 lat, jest wystarczający dla realizacji celów kary, bez konieczności jego wydłużenia.

Z tych względów, nie znajdując podstaw do zmiany w tym zakresie orzeczeń o karach jednostkowych i karze łącznej pozbawienia wolności, zaskarżony wyrok utrzymano w mocy wobec oskarżonego M. G..

## **2. *Odnoszenie apelacji prokuratora co do oskarżonego S. B.:***

Zarzuty odwoławcze błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku oraz zarzut rażącej niewspółmierności kary dotyczy orzeczenia zawartego w pkt V części rozstrzygającej wyroku i wymierzenia oskarżonemu S. B. z art. 280 § 2 k.k. kary roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, przy zastosowaniu art. 60 § 1 i § 6 ust. 2 k.k., tj. nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Prokurator nie kwestionował orzeczenia zawartego w pkt VI części rozstrzygającej, dotyczącej czynu z art. 217 § 1 k.k.

Prokurator zaskarżył wyrok w pkt VII dotyczącym kary łącznej roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

W lakonicznym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (k. 529), Sąd I instancji w odniesieniu do orzeczonych wobec oskarżonych kar, odwołał się do ogólnych zasad wymiaru kary, bez ich uściślenia, zbyt dosłownie traktując wyrażenie ustawowe, dotyczące wymogów uzasadnienia orzeczenia w słowie „związłe” (art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k.). Wobec treści art. 455a k.p.k., Sąd Apelacyjny, na podstawie zebranego materiału dowodowego zawartego w aktach sprawy, dokonał oceny zasadności zarzutów zawartych w apelacji prokuratora, nie posiadając uprawnień do uchylenia zaskarżonego wyroku.

Nie bez powodów, prokurator wskazał zarówno w treści zarzutów odwoławczych oraz w uzasadnieniu apelacji (str. 6) szereg okoliczności, obciążających oskarżonego S. B.. Niewątpliwie znajdują one wsparcie w zebranych materiale dowodowym, jednakże ich wyłączna akceptacja byłaby zbyt dużym uproszczeniem dla oceny wysokości wymierzonej oskarżonemu kary, za czyn z art. 280 § 2 k.k. i kary łącznej pozbawienia wolności.

Z treści pisemnego uzasadnienia apelacji wynika (str. 5), że prokurator uznał, iż jedyną okoliczność łagodzącą stanowi młody wiek oskarżonego, przy zaistnieniu szeregu okoliczności obciążających, wskazanych w apelacji.

Jakkolwiek należy przyznać, że wobec oskarżonego S. B. zachodzi szereg okoliczności obciążających, to poza młodym wiekiem oskarżonego, należy uwzględnić jego dotychczasową niekaralność (k. 20), a także trudności wychowawcze jakie sprawiał, pochodząc z rodziny rozbitej, nie posiadając właściwych wzorców wychowawczych, będąc jako nieletni umieszczony w młodzieżowym ośrodku wychowawczym (k. 277 – wywiad kuratora sądowego).

Poza powyższymi okolicznościami, nie bez wpływu na wymiar kary winna mieć jego postawa podczas popełnienia przestępstwa i jego drugorzędna rola wobec drugiego, starszego od siebie współoskarżonego, będąc pod jego wpływem.

Oskarżony jest przestępcą młodocianym, a zatem wobec niego mają zastosowanie dyrektywy wymienione w art. 54 § 1 k.k. Sąd I instancji uznał, że wobec oskarżonego S. B. zachodzą przesłanki z art. 60 § 1 k.k. i zastosował - do młodocianego sprawcy czynu - nadzwyczajne złagodzenie kary, przyjmując że nawet minimalna kara 3 lat pozbawienia wolności za popełniony czyn z art. 280 § 2 k.k. byłaby niewspółmiernie surowa. Zważyć należy, że w ramach tej kary, oskarżony przebywał w warunkach tymczasowego aresztowania od dnia 20 maja 2017 r. do dnia 27 października 2017 roku (k. 509), będąc zwolnionym przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, po uchyleniu tymczasowego

aresztowania. Odbył zatem karę w wysokości 5 miesięcy i 7 dni, a zatem ponownie winien zostać umieszczony w zakładzie karnym w celu odbycia pozostałej części kary pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny miał na uwadze powyższe okoliczności, nie decydując się na podwyższenie kary pozbawienia wolności, uznając iż dalszy okres umieszczenia oskarżonego w zakładzie karnym będzie wystarczający dla wdrożenia procesu resocjalizacyjnego. Zbyt długi okres pobytu młodocianego w zakładzie karnym, uwzględniając indywidualne cechy charakteru oskarżonego, jego dotychczasowego sposobu życia – nie byłby celowy i konieczny. Kara roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, wymierzona po raz pierwszy wobec oskarżonego, nie razi łagodnością, jest adekwatna do stopnia winy, czyni zadość społecznemu jej oddziaływaniu oraz prewencji szczególnej.

Z tych przyczyn zaskarżony wyrok wobec oskarżonego S. B. utrzymano w mocy.

Orzeczenie o kosztach nie opłaconej obrony z urzędu oskarżonych znajduje uzasadnienie w art. 29 ust. 1 ustawy prawo o adwokaturze.

Wobec nieuwzględnienia apelacji prokuratora, kosztami postępowania odwoławczego obciążono Skarb Państwa – na podstawie art. 636 § 1 k.p.k.

***SSA Witold Franckiewicz SSA Stanisław Rączkowski SSA Bogusław Tocicki***