

Sygnatura akt II AKa 408/18

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 lutego 2019 roku

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

Przewodniczący: SSA Cezariusz Baćkowski

Sędziowie: SA Andrzej Kot (spr.)

SA Witold Franckiewicz

Protokolant: Aldona Zięta

**przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej we W. Marka Ratajczyka**

**po rozpoznaniu w dniu 14 lutego 2019 roku**

**sprawy R. K.**

**oskarżonego z art. 13 § 1 kk w związku z art. 156 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w związku z art. 11 § 2 kk w związku z art. 31 § 1 kk, art. 207 § 1 kk w związku z art. 31 § 2 kk, art. 190 § 1 kk w związku z art. 31 § 2 kk, art. 157 § 2 kk w związku z art. 31 § 2 kk,**

**na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego i prokuratora**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu**

**z dnia 23 października 2018 roku, sygn. akt III K 51/18**

**I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego R. K. w ten sposób, że przyjmuje, iż czynu przypisanego w punkcie 1 części rozstrzygającej dopuścił się działając z zamiarem ewentualnym spowodowania u pokrzywdzonej ciężkiego uszczerbku na zdrowiu i wymierzoną za ten czyn karę pozbawienia wolności obniża do 3 (trzech) lat, stwierdzając, że utraciło moc orzeczenie o karze łącznej zawarte w punkcie 5 części rozstrzygającej;**

**II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;**

**III. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierza oskarżonemu R. K. karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności, zaliczając na je poczet, na podstawie art. 63 § 1 k.k., okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 7 grudnia 2017 roku, godz. 9:50 do dnia 14 lutego 2019 roku;**

**IV. zwalnia oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze,**

## UZASADNIENIE

**R. K.** został oskarżony o to, że :

1. w dniu 23 listopada 2017r. w O. przy ul. (...) działając w zamiarze bezpośrednim pozbawienia życia K. P. (1) grożąc jej następującymi słowami „ja ciebie zabiję ty kurwo” „ty kurwo, ty szmato ja ci oczy wydlubię i poleję cię kwasem”

oraz „ja was zabiję” co najmniej jednokrotnie uderzył oraz zamierzał uderzyć K. P. (2) tępym elementem siekiery tzw. obuchem w głowę powodując obrażenia ciała w postaci stłuczenia powłok głowy i powierzchownej rany ucha prawego, które spowodowały naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwający nie dłużej niż 7 dni, usiłując w ten sposób pozbawić życia K. P. (2), lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na wykonywane przez pokrzywdzoną uniki oraz odepchnięcie sprawcy, przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach znacznie ograniczonej poczytalności,

***tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.***

2. w okresie od 2012r., do dnia 20 września 2017r., w O. w miejscu zamieszkania znęcał się psychicznie nad swoim ojcem N. K., w ten sposób że wszczywał awantury domowe, podczas których używał w stosunku do N. K. słów powszechnie uznanych za wulgarne i obelżywe, krytykował, poniżał, groził uszkodzeniem ciała oraz zabójstwem, a także znęcał się fizycznie nad N. K. w ten sposób, że popychał go, uderzał rękoma oraz rzucał przedmiotami w kierunku pokrzywdzonego, przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach znacznie ograniczonej poczytalności,

***tj. o przestępstwa z art. 207 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.***

3. w dniu 23 listopada 2017r. w O. przy ul. (...) używając słów „ja was zabiję” groził M. P. pozbawieniem życia, czym wzbudził w nim obawę spełnienia swojej groźby, przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach znacznie ograniczonej poczytalności,

***tj. o przestępstwo z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.***

4. w dniu 23 listopada 2017r. w O. przy ul. (...) R. K. poprzez uderzenie M. P. tępym elementem siekiery tzw. obuchem w podudzie lewej nogi, uderzenie pięściami po żebrach oraz drapanie po twarzy spowodował u niego obrażenia ciała w postaci stłuczenia podudzia lewego, powierzchownych zadrapań twarzy oraz stłuczenia klatki piersiowej powodując naruszenie czynności narządów jego ciała na okres nie przekraczający siedem dni, przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach znacznie ograniczonej poczytalności,

***tj. o przestępstwo z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.***

5. w dniu 23 listopada 2017r. w O. przy ul. (...) w pomieszczeniach mieszkalnych użytkowanych przez K. P. (2), M. P. R. K. poprzez uderzanie siekierą w drzwi do sypialni, a także w poręcz łóżka, żyrandol i szafę znajdujące się w sypialni oraz w drzwi i futrynę do kuchni, dokonał zniszczenia drzwi i futryn drzwiowych o wartości 1000 zł każde oraz żyrandola o wartości 100 zł, a także uszkodzenia łóżka o wartości 100 zł powodując straty na łączną kwotę 2.200 zł, na szkodę K. P. (1), przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach znacznie ograniczonej poczytalności,

***tj. o przestępstwo z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.***

Sąd Okręgowy w Opolu wyrokiem z dnia 23 października 2018 r., sygn.. akt: III K 51/18:

1. w miejsce czynu zarzuconego w pkt 1 a/o uznał R. K. za winnego tego, że w dniu 23 listopada 2017 r. w O. przy ul. (...) działając w zamiarze bezpośrednim spowodowania ciężkich obrażeń ciała u K. P. (1) przy tym grożąc słowami „ja ciebie zabiję ty kurwo” „ty kurwo, ty szmato ja ci oczy wydlubię i poleję cię kwasem” uderzył K. P. (2) tępym elementem siekiery tzw. obuchem w głowę powodując obrażenia ciała w postaci stłuczenia powłok głowy i powierzchownej rany ucha prawego, które spowodowały naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwający nie dłużej niż 7 dni, usiłując w ten sposób spowodować u pokrzywdzonej ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na wykonywane przez pokrzywdzoną uniki oraz odepchnięcie sprawcy, przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach znacznie ograniczonej poczytalności tj. przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 31 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 156 § 1 pkt 2 k.k. przy zast. art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności,

2. uznał oskarżonego R. K. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt 2 a/o z tą zmianą, że przyjął czas trwania przestępstwa od czerwca 2017 r. do 20 września 2017 r. to jest występku z art. 207 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 207 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,
3. w miejsce czynów zarzuconych w pkt 3 i 4 a/o uznał R. K. za winnego przestępstwa kwalifikowanego z art. 190 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 31 § 2 k.k. i za to na podst. art. 157 § 2 k.k. przy zast. art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,
4. w miejsce czynu zarzucanego w pkt 5 a/o uznał R. K. za winnego tego że w dniu 23 listopada 2017 r. w O. przy ul. (...) w pomieszczeniach mieszkalnych użytkowanych przez K. P. (2) i M. P. poprzez uderzanie siekierą w drzwi do sypialni, a także w poręcz łóżka, żyrandol i szafę znajdujące się w sypialni oraz w drzwi i futrynę do kuchni, dokonał uszkodzenia drzwi i futryn drzwiowych oraz uszkodzenia żyrandola, a także uszkodzenia łóżka powodując straty na łączną kwotę 120 zł, na szkodę K. P. (1), przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach znacznie ograniczonej poczytalności, tj. wykroczenia z art. 124 § 1 k.w. w zw. z art. 17 § 2 k.w. i za to na podst. art. 124 § 1 k.w. wymierzył mu karę 100 (stu) złotych grzywny,
5. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. za zbiegające się przestępstwa przypisane oskarżonemu w pkt 1-3 części dyspozytywnej wyroku wymierzył R. K. karę łączną w wymiarze 4 (czterech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,
6. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 7 grudnia 2017r godz. 9.50 roku do dnia 23 października 2018 roku,
7. na podst. art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek dowodów rzeczowych (siekierę - 2 sztuki) przechowywanych w sądowym depozycie pod poz.18/18 księgi depozytów rzeczowych,
8. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych, którymi obciążył Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku wnieśli: oskarżony - za pośrednictwem swojej obrończyni – oraz prokurator.

**Obrończyni oskarżonego** zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj.:

- 1) art. 7 w zw. z art. 410 k.p.k. polegającej na dokonaniu przez Sąd I instancji dowolnej, nieobiektywnej i wybiórczej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego poprzez:
  - a) odmowę uznania za wiarygodne wyjaśnień oskarżonego złożonych na rozprawie w dniu 15.06.2018 r. w części, w której wyjaśnił, że nie uderzył siostry K. P. (2) siekierą, lecz ręką;
  - b) odmowę uznania za wiarygodne wyjaśnień oskarżonego złożonych w postępowaniu przygotowawczym, w części w której wyjaśnił, że ojciec go prowokuje, denerwuje, robi mu na złość, wyzywa go;
  - c) pominięcie opinii sądowno-lekarskiej z dnia 8.1.2018 r. w części, w której stwierdzono, że ze względu na budowę i ciężar, siekiera zwykle powoduje cięższe obrażenia ciała niż stwierdzone u pokrzywdzonej;
  - d) pominięcie zeznań świadka A. K. w części, w której zeznała, że odkąd pamięta w rodzinie dochodziło do konfliktów pomiędzy wujkiem, a dziadkiem, kłócili się wzajemnie, dziadek krzyczał na wujka, a wujek na dziadka;
2. co w konsekwencji doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych polegających na przyjęciu, że oskarżony:
  - a) uderzając swoją siostrę K. P. (2) obuchem siekierę w głowę miał zamiar spowodować u niej ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu;

b) groził M. P. pozbawieniem życia, czym wzbudził w nim obawę spełnienia swojej groźby, podczas gdy nie istnieją żadne dowody potwierdzające fakt pojawienia się u pokrzywdzonego obawy, że groźby oskarżonego zostaną spełnione;

c) znęcał się nad ojcem N. K., pomimo tego, iż z zebranego materiału dowodowego wynika, że również pokrzywdzony wszczywał awantury, w trakcie których wulgarnie wyzywał oskarżonego.

3. rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary w wymiarze 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy należyte uwzględnienie występujących w sprawie okoliczności dotyczących właściwości osobistych oskarżonego, motywacji i sposobu zachowania się oskarżonego, powinno skutkować wymierzeniem mu kary w niższym wymiarze.

Podnosząc powyższe zarzuty wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

1) wyeliminowanie z opisu czynu przypisanego w pkt I wyroku sformułowanie „uderzył K. P. (2) tępym elementem siekiery tzw. obuchem w głowę” oraz sformułowanie „usiłując w ten sposób spowodować u pokrzywdzonej ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na wykonywane przez pokrzywdzoną uniki oraz odepchnięcie sprawcy”, następnie zmianę kwalifikacji prawnej czynu i wymierzenie oskarżonemu kary za ten czyn na podstawie art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 31 § 1 k.k.;

2) uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu czynu w pkt II wyroku;

3) wyeliminowanie w pkt III wyroku z podstawy skazania art. 190 § 1 k.k. i wymierzenie oskarżonemu kary wyłącznie za czyn z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.

**Prokurator** zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

rażącą niewspółmierność kary łącznej 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz kar jednostkowych wymierzonych wobec oskarżonego R. K. za opisany w pkt I wyroku czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. na podstawie art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w wymiarze 4 lat pozbawienia wolności, za opisany w pkt II wyroku czyn z art. 207 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. na podstawie art. 207 § 1 k.k. w wymiarze 1 roku pozbawienia wolności, za opisany w pkt III wyroku czyn z art. 190 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. na podstawie art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w wymiarze 1 roku pozbawienia wolności, w sytuacji gdy przeciwko tak łagodnemu ukształtowaniu kar wobec R. K. przemawia stopień społecznej szkodliwości przypisanych mu przestępstw, poziom zawinienia, motywacja, sposób działania sprawcy, jego zachowanie po popełnieniu przestępstw, a także cele zapobiegawcze i wychowawcze oraz cele w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, które winny uwzględniać wymierzone kary.

Podnosząc powyższe zarzuty, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku:

1. w pkt I wyroku, poprzez wymierzenie za przypisany R. K. czyn na podstawie art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. kary 7 lat pozbawienia wolności;

2. w pkt II wyroku, poprzez wymierzenie na przypisany R. K. czyn na podstawie art. 207 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. kary 2 lat pozbawienia wolności;

3. w pkt III wyroku, poprzez wymierzenie za przypisany R. K. czyn na podstawie art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

4. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. kary łącznej za przestępstwa opisane w pkt I-III w wymiarze 9 lat pozbawienia wolności.

**Sad Apelacyjny zważył co następuje:**

Z wniesionych apelacji częściowo zasadny okazał się środek odwoławczy wniesiony przez obrońcę oskarżonego, chybiony był natomiast zarzut podniesiony w apelacji oskarżyciela publicznego.

Odnosząc się do apelacji obrońcy stwierdzić należy, że trafnie kwestionuje ustalenie faktyczne w zakresie znamienia strony podmiotowej, stanowiące podstawę przypisania oskarżonemu przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. (pkt I części rozstrzygającej wyroku). Rzeczą sprowadza się do odpowiedzi na pytanie czy oskarżony uderzając K. P. (2) obuchem siekiery w głowę miał bezpośredni zamiar spowodowania poważniejszego uszczerbku na zdrowiu niż ten określony w art. 157 § 2 k.k.. Zebrane w sprawie dowody asumptu do takich ustaleń nie dają. Zarówno pokrzywdzona jak i M. P. złożyli szczegółowe zeznania na ten temat w postępowaniu przygotowawczym, odmówili natomiast składania zeznań na rozprawie. Jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy, te dowody nie mogą być zatem podstawą ustaleń faktycznych. Z treści pozostałych dowodów nie wynika zaś, że pokrzywdzona w momencie zadawania jej uderzenia obuchem siekiery czyniła uniki bądź odpychała sprawcę, co miało zniweczyć cel działania oskarżonego. W oparciu o opinię biegłego z zakresu medycyny sądowej oraz relację świadków, którym pokrzywdzeni relacjonowali przebieg wypadków - zeznania T. W., J. J., S. L., P. F. - można jedynie w sposób pewny stwierdzić, że oskarżony uderzył pokrzywdzoną obuchem w głowę powodując uszczerbek na zdrowiu o jakim mowa w art. 157 § 2 k.k. Charakter obrażeń i rodzaj użytego narzędzia wskazuje jednoznacznie na to, że siła uderzenia nie mogła być duża, to z kolei przy wspomnianych brakach dowodowych wynikłych ze skorzystania przez pokrzywdzonych z uprawnienia z art. 182 § 1 k.p.k. nie pozwala wykluczyć wersji, że oskarżony miarkował siłę uderzenia, nie chcąc spowodowania poważniejszego uszczerbku na zdrowiu K. P. (2). Nie oznacza to jednak, że oskarżonemu nie można przypisać zamiaru ewentualnego wywołania owego skutku. R. K. znajdował się pod wpływem alkoholu, był pobudzony, w trakcie interwencji policji nawet stracił przytomność i został odwieziony do szpitala. Tempore criminis zaistniały warunki o jakich mowa w art. 31 § 2 kk. To świadczy o tym, że jego stan nie pozwalał na „zapanowanie” nad takim przedmiotem jak siekiera. Biorąc pod uwagę powyższe i akcentowaną przez obrońcę opinię sądowo-lekarską z 8.01.2018 roku, w której stwierdza się, że użycie siekiery zwykle powoduje cięższe obrażenia ciała, należy uznać, że oskarżony nie mogąc w pełni kontrolować siły uderzenia wykazał się całkowitą obojętnością na możliwy i wysoce prawdopodobny skutek zamachu w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Taka obojętność jest charakterystyczna dla zamiaru ewentualnego. To wszystko nakazywało korektę ustaleń zawartych w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie I części rozstrzygającej wyroku.

Pozostałe zarzuty apelującego obrońcy nie zasługiwały na uznanie. Ustalenia w zakresie gróźb pozbawienia życia kierowanych przez oskarżonego wobec M. P. mają oparcie w dowodach wskazanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (chodzi tu przede wszystkim o relacje wymienionych już wyżej świadków, którym pokrzywdzony opisał przebieg zachowania oskarżonego). Trafne też było ustalenie Sądu Okręgowego, że wypowiedziane przez oskarżonego groźby wywołały u pokrzywdzonego uzasadnioną obawę, że zostaną spełnione. Dość powiedzieć, że na realny charakter gróźb rzutowało zdecydowanie używanie przez oskarżonego w trakcie zajścia siekiery. Szeroko omówione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dowody, w tym w szczególności opinie psychiatryczne i psychologiczne, wywiad środowiskowy, relacje interweniujących funkcjonariuszy Policji, świadczą także o nadpobudliwym charakterze oskarżonego i jego skłonności do agresji i stosowania przemocy.

Jeśli chodzi o ustalenia stanowiące podstawę przypisania oskarżonemu przestępstwa z art. 207 k.k., podziela w tej materii w całości Sąd Apelacyjny stanowisko Sądu I instancji. Sąd orzekający wskazał, na podstawie jakich dowodów przyjął, że oskarżony w okresie od czerwca 2017 roku do września 2017 roku wszczywał awantury domowe podczas których używał w stosunku do ojca obelg, krytykował go, poniżał, groził użyciem przemocy, a nawet takową przemoc stosował. Potwierdza to świadek M. D., świadkowie K. A. i Ł. G., A. R., a także A. K. zeznając w postępowaniu przygotowawczym. Słusznie Sąd Okręgowy ocenił – w odniesieniu do ostatniego z wymienionych świadków za wiarygodną pierwszą jego relację i argumenty na poparcie tego stanowiska Sąd Apelacyjny podziela. Odmienne poglądy apelującego na ten temat mają charakter wyłącznie polemiczny, przez co nie mogą zostać uwzględnione.

Zmiana ustaleń faktycznych, chociaż pozostawała bez wpływu na kwalifikację prawną czynu wpłynęła na orzeczenie o karze. Postać zamiaru i stopień winy wynikający z ograniczonej poczytalności, a także postawa pokrzywdzonych

wykazująca brak dążenia do odwetu na oskarżonym a nawet wolę uwolnienia go od odpowiedzialności karnej przemawiała zdecydowanie za obniżeniem kary jednostkowej i orzeczeniem kary łącznej na zasadzie absorpcji. Odnosząc się do podniesionego w apelacji obrońcy zarzutu niewspółmierności kary zauważyć także trzeba, że z art. 53 § 1 wynika, że stopień winy nie wyznacza konkretnej wysokości kary, jaka powinna zostać wymierzona sprawcy, ustanawia natomiast nieprzekraczalną granicę dolegliwości owej kary (K. B.(w:) K. B., A. Z., Kodeks karny. Komentarz., teza 17 do art. 53, s. 389). Twierdzenie jakoby art. 53 § 1 wskazywał dyrektywę współmierności kary do stopnia winy, jest twierdzeniem dowolnym, niemającym podstawy w brzmieniu obowiązujących przepisów. Trafnie wskazuje SA w K., że nie zawsze działanie w warunkach znacznego ograniczenia poczytalności obliguje do wymiaru kary w najniższym ustawowym wymiarze lub kary nadzwyczajnie złagodzonej (wyrok SA w Krakowie z dnia 15 grudnia 1993 r., II AKr 204/93, KZS 1994, z. 1, poz. 18). Ograniczona w stopniu znacznym możliwość rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem musi być bowiem zestawiona ze stopniem społecznej szkodliwości czynów, który w analizowanej sprawie, jak trafnie przyjął sąd orzekający, wysoki. Dopiero te dwie oceny wyznaczają stopień winy wykreślający granicę dolegliwości sankcji karnej.

Z powyższych względów nie mógł zostać uwzględniony zarzut apelacji prokuratora.

Dla uwzględnienia zarzutu apelującego niezbędnym było wykazanie, że kara wymierzona R. K. jest nie tylko niewspółmierna, ale rażąco niewspółmierna. Pojęcie niewspółmierności rażącej oznacza zaś znaczną dysproporcję między karą wymierzoną, a karą sprawiedliwą, zasłużoną. Nie każda więc różnica w zakresie oceny wymiaru kary uzasadnia zarzut rażącej niewspółmierności kary, przewidziany w art. 438 pkt 4 k.p.k., ale tylko taka, która ma charakter zasadniczy, a więc jest niewspółmierna w stopniu nie dającym się zaakceptować. Chodzi tu o tak istotne różnice ocen, że dotychczas wymierzoną karą można byłoby nazwać także w potocznym znaczeniu tego słowa - rażąco niewspółmierną. Należy dodać, że przesłanka rażącej niewspółmierności kary jest spełniona tylko wtedy, gdy na podstawie wskazanych okoliczności sprawy, które powinny mieć decydujące znaczenie dla wymiaru kary, można przyjąć, że zachodzi wyraźna różnica między karą wymierzoną, a karą, która powinna zostać wymierzona w wyniku prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 k.k. oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 1 grudnia 1994 r., III KRN 120/94, OSP 1995, Nr 6, poz. 138; z dnia 14 listopada 1973 r. III KR 254/73, OSNPG 1974, nr 3-4, poz. 51; z dnia 2 lutego 1995 r. II RN 198/94, OSNPK 1995, Nr 6, poz. 18; wyrok Sądu Najwyższego - Sądu Dyscyplinarnego z dnia 16 lutego 2009 r., (...) 2/09 Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach dyscyplinarnych 2009, s. 187). Również w orzecznictwie sądów powszechnych ugruntowany jest pogląd, iż aby uznać, że kara jest rażąco niewspółmierna, różnica między karą wymierzoną, a karą wnioskowaną przez skarżącego winna być różnicą "rażącą" i to charakterystyczne określenie winno oznaczać, że jest ona "jaskrawa", "bijąca w oczy", "oślepiająca", a więc jest różnicą tak istotną, że wymierzonej kary nie można w żaden sposób zaakceptować (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 25 marca 2015 r., II AKA 33/15, L.; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 14 marca 2001 r., II AKA 55/01, Prok. i Pr. 2001, Nr 10, poz. 21; wyr. Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 14 września 2005 r., II AKA 165/05, KZS 2005, Nr 10, poz. 32; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 16 stycznia 2007 r., II AKA 350/06, KZS 2007, Nr 9, poz. 51). Przy ocenie rażącej niewspółmierności nie chodzi więc o każdą ewentualną różnicę w ocenach wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, że karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby również w potocznym znaczeniu tego słowa rażąco niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się zaakceptować (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 15 kwietnia 2015 r., sygn. II AKA 308/14, L.).

Sięganie do sankcji wnioskowanej przez prokuratora było by uzasadnione tylko "zdecydowaną" przewagą okoliczności obciążających, rzutujących na ocenę społecznej szkodliwości czynu i winy oskarżonego. Nie można zgodzić się z autorem apelacji, że czyn oskarżonego charakteryzował się aż tak bardzo wysokim stopniem społecznej szkodliwości, skoro pokrzywdzeni dążyli do uwolnienia oskarżonego od odpowiedzialności karnej. Najistotniejszy jest jednak limitujący karę ustalony stopień winy oskarżonego, który odpowiada w warunkach art. 31 § 2 kk. Błędem apelującego jest wskazywanie wśród okoliczności mających wpływ na wymiar kary znamion dokonanego przestępstwa.

Na korzyść oskarżonego przemawia także dotychczasowa niekaralność i złożenie wyjaśnień, w których krytycznie potrafił ocenić swoje zachowanie. Tych okoliczności prokurator zdaje się nie zauważać. Wskazane wyżej właściwości

i warunki osobiste sprawcy oraz sposób życia przed popełnieniem przestępstwa przekonują również, że kara 3 lat pozbawienia wolności jest wystarczająca dla osiągnięcia celów zapobiegawczych i wychowawczych w stosunku do skazanego. Odnosząc się z kolei do ostatniej z dyrektyw art. 53 § 1 k.k., Sąd Apelacyjny nie opowiada się za uproszczoną i wąsko pojętą prewencją ogólną w sensie odstraszenia surowymi karami potencjalnych sprawców przestępstw. Skuteczność tak pojętej prewencji ogólnej (prewencja ogólna negatywna) kwestionowana jest też w nauce. (A. Z., O reformie prawa karnego, PiP 1992, Nr 1, s.98; K. B., System sądowego wymiaru kary, s. 145). Należy przyjąć, że cele kary związane z prewencją ogólną wyrażają odmienną jej strategię, tj. strategię prewencji generalnej pozytywnej, społecznie integrującej, w miejsce odstraszałej. Celem tak rozumianej prewencji ogólnej jest wymierzenie takich kar, które utwierdzają w świadomości społecznej przekonanie o respektowaniu prawa, dają gwarancję skutecznego zwalczania przestępczości, tworzą atmosferę zaufania ludzi do obowiązującego systemu prawnego i potępienia, a nie współczucia dla ludzi, którzy to prawo naruszają. Innymi słowy, czynnikami decydującymi o takim działaniu prewencji ogólnej są nieuchronność kary, efektywność ścigania, szybkość jej orzekania i wykonania, przekonanie w świadomości społecznej o egzekwowaniu prawa, akceptacja orzeczonej kary jako sprawiedliwej, a więc nie przekraczającej stopnia winy sprawcy. Orzeczone wobec R. K. kary jednostkowe, jak i kara łączna, czynią zadość tym wszystkim postulatam, kara łączna zaś bez wątpienia uwzględnia dyrektywy art. 85a kk.

Z przytoczonych wyżej powodów Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku, natomiast o kosztach sądowych postępowania odwoławczego orzekł zgodnie z art. 624 § 1 k.p.k., obciążając nimi Skarb Państwa.

***SSA Andrzej Kot SSA Cezariusz Baćkowski SSA Witold Franckiewicz***