

Sygn. akt II AKa 330/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 października 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Wojciech Andruszkiewicz

Sędziowie: SSA Dorota Wróblewska (spr.)

SSA Krzysztof Noskowicz

Protokolant: sekr. sądowy Anna Majewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Janusza Krajewskiego

po rozpoznaniu w dniu 9 października 2014 r.

sprawy

**T. B.**

oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k.; art. 280 § 1 k.k.; art. 157 § 1 k.k.; art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez Prokuratora Rejonowego w E. i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu

z dnia 6 czerwca 2014 r., sygn. akt **II K 100/13**

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że podwyższa orzeczoną wobec oskarżonego karę łączną pozbawienia wolności do 4 (czterech) lat;

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części, uznając apelację obrońcy oskarżonego za oczywiście bezzasadną;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. W. z Kancelarii Adwokackiej w E. 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych brutto za obronę oskarżonego z urzędu przed Sądem II instancji oraz 50 (pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów dojazdu;

IV. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając wydatkami poniesionymi w jego toku Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Elblągu z dnia 6 czerwca 2014 r., sygn. akt II K 100/13 oskarżonego T. B.:

I. uznano za winnego tego, że w kwietniu 2009 roku w E. usiłował dokonać rozboju na osobie P. K. w ten sposób, że po uprzednim użyciu wobec pokrzywdzonego przemocy polegającej na chwyceniu go i rzuceniu nim o sklepową szybę w wyniku czego uległa ona rozbiciu, usiłował zabrać mu w celu przywłaszczenia nieustaloną kwotę pieniędzy,

lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na odmowę wydania pieniędzy przez pokrzywdzonego i stawiany przez niego opór, który to czyn zakwalifikowano z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. i za to na mocy art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. wymierzono mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

II. uznano za winnego tego, że w dniu 28 stycznia 2013 roku w E. dokonał rozboju na osobie małoletniego K. K. w ten sposób, że używając przemocy fizycznej polegającej na chwyceniu pokrzywdzonego od tyłu za szyję i groźeniu uszkodzeniem ciała dokonał na jego szkodę zaboru pieniędzy w kwocie 5 zł, który to czyn zakwalifikowano z art. 280 § 1 k.k. i za to na mocy art. 280 § 1 k.k. wymierzono mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

III. uznano za winnego tego, że w dniu 28 stycznia 2013 roku w E. w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności stosował przemoc wobec P. K. w ten sposób, iż trzykrotnie zadał pokrzywdzonemu uderzenia nożem - dwukrotnie w lewe ramię i jeden raz w klatkę piersiową, w wyniku czego P. K. doznał obrażeń ciała w postaci rany klutej klatki piersiowej w okolicy podłopatkowej po stronie lewej z uszkodzeniem opłucnej ściennej i następową odmą opłucnową lewostronną oraz odmą podskórną tej okolicy, co wymagało zabiegu drenażu jamy opłucnowej lewej oraz dwóch ran klutych ramienia lewego na powierzchni przednio - przyśrodkowej wymagających zaopatrzenia chirurgicznego, które to obrażenia spowodowały rozstrój jego zdrowia i naruszenie prawidłowej czynności oddechowej klatki piersiowej na okres przekraczający 7 dni, to jest około 3-4 tygodnie, który to czyn zakwalifikowano z art. 157 § 1 k.k. w zb. z art. 191 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i skazano za to na mocy art. 157 § 1 k.k. w zb. z art. 191 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., wymierzając mu na mocy art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. uznano za winnego tego, że w dniu 28 stycznia 2013 roku w E. groził P. K. pozbawieniem życia, przy czym groźba ta wzbudziła w zagrożonym uzasadnioną obawę spełnienia, przy czym miał w stosunku do czynu ograniczoną w stopniu znacznym zdolność pokierowania swoim postępowaniem, który to czyn zakwalifikowano z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. i za to na mocy art. 190 § 1 k.k. wymierzono mu karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

V. na mocy art. 85 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. oskarżonemu T. B. połączono orzeczone w punktach I, II, III, IV jednostkowe kary pozbawienia wolności i orzeczono karę łączną 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

VI. na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności oskarżonemu T. B. zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 28.01.2013r. do dnia 06.06.2014r.;

VII. na mocy art. 230 § 1 k.p.k. polecono niezwłocznie zwrócić zatrzymane dowody rzeczowe:

- oskarżonemu T. B. opisane w księdze dowodów rzeczowych Sądu Okręgowego w Elblągu nr (...) pod poz. (...) oraz (...);

- świadkowi P. D. opisane w księdze dowodów rzeczowych Sądu Okręgowego w Elblągu nr (...) pod poz. (...);

VIII. na podstawie art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2009 r. Nr 146, poz. 1188 z późn. zm.) w zw. z § 2 ust. 3, § 14 ust. 2 pkt. 5 i § 16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2013 r., poz. 461) zasądzono od Skarbu Państwa:

- na rzecz adw. M. W. kwotę 2140,20 zł w tym podatek VAT tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu T. B.;

- na rzecz adw. S. A. kwotę 1771,20 zł wraz z podatkiem VAT tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej pokrzywdzonemu P. K. z urzędu;

IX. na podstawie art. 626 § 1 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223 z późn. zm.) oskarżonego T. B. zwolniono od ponoszenia kosztów sądowych, w tym od opłaty.

Od powyższego wyroku apelację wnieśli Prokurator Rejonowy w E. i obrońca oskarżonego.

Prokurator Rejonowy w E. zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonego T. B..

Na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt. 4 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego T. B. kary łącznej 3 lat pozbawienia wolności, podczas gdy wnikliwa analiza podmiotowych i przedmiotowych elementów czynów jakich dopuścił się oskarżony i których popełnienie zostało mu przypisane, a w szczególności stopnia społecznej szkodliwości czynów, rodzaju naruszonego dobra, faktu poprzedniej karalności oskarżonego za czyny przeciwko życiu i zdrowiu oraz mieniu, a także względ na cele wychowawcze i zapobiegawcze jakie kara powinna osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, przemawiają za potrzebą orzeczenia surowszej kary łącznej w wymiarze 6 lat pozbawienia wolności

W związku z przedstawionym zarzutem Prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie w stosunku do T. B. kary łącznej w wymiarze 6 lat pozbawienia wolności, oraz utrzymanie pozostałej części zaskarżonego wyroku w mocy.

Obrońca oskarżonego na podstawie art. 425 w związku z art. 427 § 1 i art. 444 k.p.k. zaskarżył punkt I i II wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu.

Zaskarżonemu orzeczeniu na podstawie art. 438 k.p.k. zarzucił:

I. w stosunku do czynu I:

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zapadłego w sprawie orzeczenia w postaci naruszenia:

a) art. 167 k.p.k. w związku z art. 192 § 2 k.p.k. i art. 366 § 2 k.p.k. poprzez niepowołanie biegłego psychologa na okoliczność zbadania u P. K. zdolności postrzegania i odtwarzania przez niego postrzeżeń,

b) art. 7 k.p.k. poprzez uznanie za wiarygodnych zeznań P. K. odnośnie żądania oskarżonego kierowanego wobec pokrzywdzonego wydania pieniędzy podczas zajścia przed sklepem (...),

c) art. 366 § 2 k.p.k. w związku z art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez niewyjaśnienie, czy żądanie oskarżonego wydania przez pokrzywdzonego pieniędzy nie miało związku z żądaniem zwrotu wierzytelności,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść poprzez mylne uznanie, że:

a) oskarżony domagał się od pokrzywdzonego pieniędzy,

b) żądane przez oskarżonego pieniądze nie miały związku z długiem jaki pokrzywdzony miał u oskarżonego;

II. w stosunku do czynu II naruszenie prawa materialnego mające wpływ na treść zapadłego w sprawie orzeczenia poprzez błędną subsumcję ustalonego przez Sąd pierwszej instancji stanu faktycznego, która polega na nieprzyjęciu kwalifikacji prawnej określonej w art. 283 Kodeksu karnego i tym samym obniżeniu wymiaru kary orzeczonej wobec T. B..

Mając na uwadze powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę punktu II wyroku Sądu Okręgowego poprzez przyjęcie kwalifikacji prawnej określonej w art. 283 Kodeksu karnego i orzeczenie kary pozbawienia wolności w wymiarze 3 miesięcy, zaś w pozostałym zaskarżonym zakresie o uchylenie przedmiotowego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

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

Apelacja Prokuratora Rejonowego w E. jako zasadniczo trafna, zasługiwała na uwzględnienie, choć nie w zakresie zawnioskowanego wymiaru kary łącznej. Natomiast apelację obrońcy oskarżonego oceniono jako oczywiście bezzasadną.

Na wstępie za niezbędne uznano wskazanie, że na podstawie art. 457 § 2 k.p.k. Sąd Apelacyjny ograniczył zakres uzasadnienia wyroku poprzez odstąpienie od jego sporządzania w części dotyczącej oczywiście bezzasadnej apelacji obrońcy oskarżonego, gdyż ani oskarżony, ani jego obrońca nie złożyli wniosku o sporządzenie uzasadnienia.

Odnosząc się do apelacji Prokuratora stwierdzić należy, że w sposób zasadny wskazał, iż orzeczona wobec T. B. kara łączna pozbawienia wolności jest rażąco niewspółmierna z powodu jej nadmiernej łagodności. Błędne jest jednak stanowisko apelującego, że kara ta winna zostać wymierzona na zasadzie asperacji zbliżonej do kumulacji.

Nadmierna łagodność kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej przez Sąd Okręgowy była w pierwszej kolejności wynikiem nieuwzględnienia w sposób należyty więzi przedmiotowej i podmiotowej pomiędzy przestępstwami tworzącymi zbieg realny.

Na wstępie przypomnieć należy, że w aspekcie przedmiotowym związek zbiegających się realnie przestępstw wyrażają kryteria przedmiotowe poszczególnych przestępstw, a więc bliskość czasowa ich popełnienia, rodzaj naruszonego dobra, osoba pokrzywdzona, sposób działania sprawcy itp. W aspekcie podmiotowym chodzi m.in. o pobudki działania sprawcy, rodzaj i formę winy.

Bez wątpienia należało rację przyznać Sądowi I instancji, który dostrzegł, że przestępstwa przypisane oskarżonemu w pkt II, III i IV wyroku zostały popełnione w bliskich odstępach czasu (około 3 godzin), przestępstwa z pkt I i II są tożsame przedmiotowo, a przestępstwa z pkt I, III i IV zostały popełnione na szkodę tego samego pokrzywdzonego. Nie miał jednak racji Sąd stwierdzając, że czyn z pkt IV był tożsamy podmiotowo z czynami z pkt I i III. Przyjętej w tym zakresie tożsamości podmiotowej mimo, że czyny były skierowane przeciwko temu samemu pokrzywdzonemu, sprzeciwiały się różne pobudki, które przyświecały oskarżonemu podczas popełniania każdego z nich. W przypadku pierwszego z przypisanych T. B. czynów chodziło mu przede wszystkim o zabór pieniędzy w celu przywłaszczenia. Podczas popełniania trzeciego z przypisanych czynów oskarżony chciał wymusić na pokrzywdzonym zwrot wierzytelności, a w czasie ostatniego powodowały nim złość i chęć odwetu na P. K.. Rację należało jednocześnie przyznać prokuratorowi, gdy akcentował, że Sąd Okręgowy nie zauważył, że pierwszy czyn na szkodę P. K. dzielił znaczny odstęp czasowy od pozostałych przestępstw (kilka lat). Czyny te, co oczywiste, godziły w różne dobra prawne, a więc wolność, zdrowie i mienie, ale słusznie też prokurator zauważył, że w czasie jednego z nich oskarżony posłużył się nożem, co przemawia za tym, że czyn przypisany oskarżonemu w pkt III różnił się sposobem działania od pozostałych przestępstw.

Wobec tego, więz przedmiotową i podmiotową, w ramach powyższego zbiegu, można było określić jako dalszą, mającą mniej istotne znaczenie niż wynikało to z oceny Sądu I instancji.

Przy wymiarze kary łącznej należy mieć też na względzie treść art. 53 § 1 i 2 k.k. Unormowanie zawarte w tym przepisie nakazuje przy wymierzaniu kary, co dotyczy także kary łącznej – brać pod uwagę m.in. właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa, zachowanie po jego popełnieniu, cele wychowawcze i zapobiegawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

W tym zakresie Sąd Okręgowy, jak słusznie dostrzegł prokurator, nie docenił właściwie uprzedniej, czterokrotnej karalności T. B. za czyny przeciwko zdrowiu i mieniu, a przy tym fakcie, że orzeczone wówczas kary nie przyniosły żadnego efektu wychowawczego, skoro dopuścił się kolejnych przestępstw. Taka postawa oskarżonego, przy uwzględnieniu faktu dopuszczenia się czterech przestępstw w niniejszej sprawie, a także negatywnej opinii środowiskowej, bez wątpienia przemawiała za wysokim stopniem jego demoralizacji, brakiem refleksji, lekceważącą

postawą wobec obowiązujących norm prawnych i orzeczeń sądowych, które wobec niego zapadały. Przy wymiarze kary łącznej okoliczności te powinny w większym stopniu zostać uwzględnione na niekorzyść oskarżonego niż uczynił to Sąd I instancji.

Jednocześnie trzeba zgodzić się z prokuratorem, że Sąd Okręgowy przecenił znaczenie dobrego zachowania T. B. w warunkach izolacji. Rzeczywiście jest to okoliczność, która przemawia na korzyść oskarżonego, ale nie można jej przypisywać decydującego znaczenia, zwłaszcza gdy właściwe zachowanie w warunkach izolacji jest jego obowiązkiem.

Przypomnieć jednak w tym miejscu należy prokuratorowi, że przepis art. 53 k.k. nie znajduje w pełni zastosowania przy wymierzaniu kary łącznej, a jedynie częściowo. Z pewnością bowiem przy wymiarze kary łącznej nie dokonuje się ponownie oceny stopnia zawinienia oskarżonego w odniesieniu do poszczególnych czynów, jak też ich stopnia społecznej szkodliwości. Te bowiem elementy mają znaczenie dla wymiaru kar jednostkowych, a tych przecież nie kwestionował apelujący. Dlatego też Sąd odwoławczy nie podzielił argumentów prokuratora, w których rażąca niewspółmierność kary wywodził z okoliczności związanych z oceną stopnia zawinienia, czy społecznej szkodliwości poszczególnych czynów.

Dostrzeżenie wymienionych wyżej, niekorzystnych dla oskarżonego, okoliczności, musiało doprowadzić o uznania, że orzeczona wobec niego, w pkt V zaskarżonego wyroku, kara łączna cechuje się rażąco łagodnością, a więc powinna ulec podwyższeniu.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. orzekł o zmianie zaskarżonego wyroku w ten sposób, że podwyższył karę łączną pozbawienia wolności orzeczoną wobec oskarżonego do 4 lat.

Jednocześnie Sąd odwoławczy nie stwierdził, by możliwa była dalej idąca zmiana niż ta, której dokonał w zakresie wymiaru kary łącznej podsumowującej działalność przestępczą T. B., mając na względzie pozostałe trafnie dostrzeżone przez Sąd I instancji okoliczności, przemawiające na jego korzyść.

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego tak wymierzona, na zasadzie asperacji, kara łączna jest wyważona, sprawiedliwa i uwzględnia we właściwych proporcjach wszystkie istotne przesłanki jej wymiaru, a nadto powinna osiągnąć cele zapobiegawcze i wychowawcze w stosunku do T. B., spowoduje motywację do zmiany jego postępowania w przyszłości i skłoni do przestrzegania społecznie akceptowanych norm postępowania, jak również spełni swój cel w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego orzeczona kara łączna stanowi właściwą, syntetyczną, całościową ocenę zachowań sprawcy, będącą odpowiednią, celową z punktu widzenia prewencyjnego reakcją na popełnione czyny.

Sąd odwoławczy, nie znajdując innych podstaw do zmiany bądź uchylecia zaskarżonego wyroku, utrzymał go w pozostałej części w mocy.

Na podstawie art. 29 ust.1 ustawy z dnia 26.05.1982 r. „prawo o adwokaturze” (t.j. Dz. U. z 2009 r. Nr 146 poz. 1188) i § 2 ust. 3 oraz § 14 ust. 2 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. „w sprawie opłat za czynności adwokackie” (Dz.U. Nr 163 poz.1348 ze zm.), Sąd Apelacyjny rozstrzygnął o wynagrodzeniu za obronę z urzędu oskarżonego przed Sądem II instancji, jak też zasądził od Skarbu Państwa na jego rzecz zwrot kosztów dojazdu.

Mając na uwadze trudną sytuację materialną oskarżonego, Sąd na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 626 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. oraz art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. Nr 49 z 1983 r., poz. 223 z późn. zm.) zwolnił go od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając wydatkami z nim związanymi Skarb Państwa.