

Sygn. akt VIII Ka 570/13

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 października 2013 r.

Sąd Okręgowy w Białymstoku VIII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący- Sędzia SO Krzysztof Kamiński – spr.

Sędziowie: SO Dariusz Niezabitowski

Del. SR Beata Maria Wołosik

Protokolant: Agnieszka Malewska

w obecności prokuratora Haliny Dyszlatys, po rozpoznaniu w dniu 24.10.2013 r. sprawy A. Z. oskarżonego o czyny z art. 280§1 k.k., art. 279§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., art. 190§1 k.k. i art. 157§2 k.k. na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego od wyroku Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 25 marca 2013 r. (sygn. akt VII K 25/13):

I. Wyrok w zaskarżonej części zmienia w ten sposób, że uchyla orzeczenie z pkt. V części dyspozytywnej i sprawę w zakresie czynu z pkt. IV części wstępnej przekazuje Sądowi Rejonowemu w Białymstoku do ponownego rozpoznania.

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

III. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. S. kwotę 516,60-zł (pięset szesnaście złotych sześćdziesiąt groszy) tytułem kosztów obrony z urzędu za postępowanie odwoławcze, w tym 96,60-zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych sześćdziesiąt groszy) tytułem podatku VAT.

IV. Zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i obciąża nimi Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

A. Z. i A. L. zostali oskarżeni o to, że:

I. w nocy z 16 na 17 kwietnia 2012 r. w (...), na ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu, dokonali rozboju na osobie E. Ż.w ten sposób, że użyli wobec pokrzywdzonej przemoc w postaci chwycenia za twarz i nadgarstek i przewrócenia na ziemię oraz przytrzymania, a następnie zabrali w celu przywłaszczenia torbę z zawartością w postaci laptopa m-ki T.wraz z akcesoriami o wartości około 1.500 zł. na szkodę pokrzywdzonej, tj. o czyn z art. 280§1 k.k.,

nadto A. Z. o to, że:

II. w dniu 29 kwietnia 2012 r. około godz. 16<sup>10</sup> w (...)na ul. (...)prowadził pojazd mechaniczny w postaci samochodu osobowego m-ki V. (...)o nr rej. (...)będąc w stanie nietrzeźwości, co potwierdziło badanie urządzeniem A.z wynikami: I - 0,39 mg/dm<sup>3</sup>, II - 0,37 mg/dm<sup>3</sup> alkoholu w wydychanym powietrzu, tj. o czyn z art. 178a§1 k.k.,

III. w dniu 3 października 2012 r. w (...), w krótkich odstępach czasu, w realizacji z góry powziętego zamiaru, w piwnicy bloku przy ul. (...), dokonał kradzieży z włamaniem do dwóch pomieszczeń piwnicznych, w ten sposób, że po pokonaniu zabezpieczeń drzwi wejściowych, wszedł do ich wnętrza i dokonał zaboru w celu przywłaszczenia przedmiotów należących do właścicieli pomieszczeń tj.

z pomieszczenia nr 20 dokonał zaboru w celu przywłaszczenia piły spalinowej (...), wiertarki (...), szlifierki stołowej (...), kosi spalinowej (...) czym spowodował straty o łącznej wartości 2.560 zł. na szkodę J. A.,

z pomieszczenia nr 29 dokonał zaboru w celu przywłaszczenia czterech walizek o łącznej wartości 310 zł. na szkodę A. D.

tj. o czyn z art. 279§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

IV. w dniu 8 grudnia 2012 r. w (...) przy ul. (...) w mieszkaniu nr (...) groził A. O. pozbawieniem życia, przy czym groźby te wzbudziły w zagrożonym uzasadnioną obawę, że zostaną spełnione, tj. o czyn z art. 190§1 k.k.

V. w dniu 8 grudnia 2012 r. w (...) przy ul. (...) w mieszkaniu nr (...) kilkakrotnie uderzył pięściami i kopał po całym ciele oraz dusił A. O., na skutek czego doznał on obrażeń ciała w postaci wielomiejscowego stłuczenia tkanek miękkich ciała i podbiegnięć krwawych w okolicy dolnej powieki prawego oka i prawego łokcia, skutkujących naruszeniem czynności narządu ciała pokrzywdzonego trwającym nie dłużej niż 7 dni, tj. o czyn z art. 157§2 k.k.

Sąd Rejonowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 25 marca 2013 r. w sprawie o sygn. akt VII K 25/13:

I. Oskarżonych A. Z. i A. L. uznał za winnych popełnienia zarzucanego im czynu opisanego w pkt I aktu oskarżenia i za to na mocy art. 280§1 k.k. skazał ich na kary po 2 (dwa) lata pozbawienia wolności.

II. Oskarżonego A. Z. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt II aktu oskarżenia i za to na mocy art. 178a§1 k.k. skazał go na karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności.

III. Oskarżonego A. Z. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt III aktu oskarżenia z tym ustaleniem, że oskarżony w dniu 3 października 2012 r. w (...), w krótkich odstępach czasu, w realizacji z góry powziętego zamiaru, w piwnicy bloku przy ul. (...), dokonał kradzieży z włamaniem do dwóch pomieszczeń piwnicznych, w ten sposób, że po pokonaniu zabezpieczeń drzwi wejściowych, wszedł do ich wnętrza i dokonał zaboru w celu przywłaszczenia przedmiotów należących do właścicieli pomieszczeń tj. z pomieszczenia nr 20 dokonał zaboru w celu przywłaszczenia piły spalinowej (...) i kosi spalinowej (...) czym spowodował straty o łącznej wartości 2.400 zł. na szkodę J. A., a z pomieszczenia nr 29 dokonał zaboru w celu przywłaszczenia czterech walizek o łącznej wartości 310 zł. na szkodę A. D. tj. czynu z art. 279§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 279§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. skazał go na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności.

IV. Oskarżonego A. Z. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt V aktu oskarżenia i za to na mocy art. 157§2 k.k. skazał go na karę 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności.

V. Na mocy art. 17§1 pkt 9 k.p.k. postępowanie karne wobec A. Z. w zakresie czynu opisanego w pkt IV aktu oskarżenia – umorzył.

VI. Na mocy art. 85 k.k., art. 86§1 k.k. orzekł wobec A. Z. karę łączną w wymiarze 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności.

VII. Na mocy art. 63§1 k.k. na poczet orzeczonej łącznej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu A. Z. okres tymczasowego aresztowania od dnia 8 grudnia 2012 r. do dnia 25 marca 2013 r.

VIII. Na mocy art. 42§2 k.k. orzekł wobec oskarżonego A. Z. środek karny zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych na okres 1 (jednego) roku.

IX. Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. S. kwotę 619,92 (sześćset dziewiętnaście 92/100) złotych, w tym kwotę 115,92 (sto piętnaście 92/100) złotych podatku VAT, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu A. Z. z urzędu.

X. Zwolnił oskarżonych A. Z. i A. L. od opłaty i pozostałych kosztów sądowych.

Powyższy wyrok uprawomocnił się w stosunku do A. L. w dniu 15 maja 2013 roku.

Orzeczenie to, na mocy art. 425§1 i 2 k.p.k. oraz art. 444 k.p.k. w całości na niekorzyść oskarżonego A. Z. zaskarżył prokurator.

Powołując się na przepisy art. 427§1 i 2 k.p.k., art. 437 k.p.k. oraz art. 438 pkt 2 k.p.k. zarzucił mu obrazę przepisów postępowania karnego, mającą wpływ na jego treść, a mianowicie art. 12§3 k.p.k., polegającą na umorzeniu postępowania karnego wobec oskarżonego A. Z. w zakresie czynu IV aktu oskarżenia - na zasadzie art. 17§1 pkt. 9 k.p.k. , z uwagi na cofnięcie wniosku o ściganie czynu z art. 190§ k.k. przez pokrzywdzonego A. O., w sytuacji gdy przedmiotowy wniosek został złożony przez w/wymienionego już po rozpoczęciu przewodu sądowego, na drugiej rozprawie, która miała miejsce w dniu 25 marca 2013r., podczas gdy przepis art. 12§3 k.p.k. wskazuje, iż wniosek o ściganie może być cofnięty w postępowaniu przygotowawczym za zgodą prokuratora, a w postępowaniu sądowym za zgodą sądu - do rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej, chyba że chodzi o przestępstwo określone w art. 197 k.k.. Ponowne złożenie wniosku jest niedopuszczalne.

Wskazując na powyższe wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w części dotyczącej umorzenia postępowania karnego wobec oskarżonego A. Z. w zakresie czynu opisanego w pkt. IV aktu oskarżenia i przekazanie w tej części sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Białymstoku.

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 24.10.2013r prokurator oświadczył, że na wypadek nie podzielenia zarzutu wnosi o skorygowanie podstawy prawnej umorzenia w postępowaniach na art. 17§1 pkt 10 k.p.k.

Z kolei obrońca oskarżonego A. Z., na zasadzie art. 444 k.p.k. oraz art. 425§1 i 2 k.p.k., zaskarżył wyrok w części tj. w zakresie czynu I, III, V. Na zasadzie art. 427§1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

- obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 53§3 kodeksu karnego - polegającą na nie uwzględnieniu przy orzekaniu warunków pozytywnie przeprowadzonej mediacji między oskarżonym, a pokrzywdzonymi zgodnie z którymi - wolą obu stron z czynów opisanych I, III, V aktu oskarżenia było by wyniki przeprowadzonej mediacji stanowiły podstawę do umorzenia postępowania karnego.

Na zasadzie art. 427§1 k.p.k. wniósł, aby sąd odwoławczy korzystając z uprawnień przewidzianych w art. 437§1 i 2 k.p.k. uchylił wyrok Sądu I instancji i umorzył postępowanie w zakresie w/w czynów.

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

#### Odnośnie apelacji prokuratora:

Omawiana apelacja, skierowana przeciwko rozstrzygnięciu z pkt. V części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku, jest zasadna i zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z treścią art. 12§3 k.k. wniosek o ściganie może być cofnięty w postępowaniu sądowym – do rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej (chyba, że chodzi o przestępstwo z art. 197 k.k.).

Pokrzywdzony A. O. nie stawił się na pierwszej rozprawie głównej w dniu 25 lutego 2013 r. (vide k. 479 – 482v), na której rozpoczęto przewód sądowy (zgodnie z treścią art. 385§1 k.p.k. przewód sądowy rozpoczyna się od odczytania przez oskarżyciela aktu oskarżenia). Sąd (po przesłuchaniu oskarżonych) zarządził przerwę w rozprawie do dnia 25 marca 2013 r.

Jak wynika z protokołu rozprawy z dnia 25 marca 2013 r. (vide k. 513 – 518) stawił się art. A. O. i Przewodnicząca zarządziła dalszy ciąg przerwanej rozprawy. W/w pokrzywdzony oświadczył, że „podtrzymuje swój wniosek o cofnięciu ścigania bratanka A. Z.”, a „Przewodnicząca poinformowała strony, że oświadczenie pokrzywdzony złożył przed otwarciem przewodu sądowego, na poprzedniej rozprawie”. Jak zasadnie podnosi apelujący, przeczy temu treść protokołu rozprawy z dnia 25 lutego 2013 r., o której wyżej. Zważywszy, że z akt sprawy nie wynika, aby A. O. złożył

oświadczenie o cofnięciu wniosku o ściganie oskarżonego przed upływem wskazanego wyżej terminu w innej formie (pisemnej), Sąd I instancji ewidentnie dopuścił się obrazy art. 12§3 k.p.k. Wyraził bowiem zgodę na cofnięcie wniosku o ściganie, który został złożony po upływie terminu zawitego. Uchybienie to miało wpływ na treść wyroku (art. 438 pkt 2 k.p.k.), albowiem jego konsekwencją było bowiem umorzenie postępowania w tym zakresie (notabene na mocy niewłaściwej podstawy prawnej, albowiem brak wniosku o ściganie uzasadnia umorzenie postępowania na mocy art. 17§1 pkt 10 k.p.k.).

Dlatego należało orzec, jak w pkt. I sentencji niniejszego wyroku.

Oдноśnie apelacji obrońcy oskarżonego.

Omawiana apelacja jest bezzasadna w stopniu oczywistym.

Apelujący zarzucił Sądowi I instancji nie uwzględnienie przy orzekaniu w zakresie czynów z pkt. I, III i V części wstępnej wyroku warunków pozytywnie przeprowadzonej mediacji między oskarżonym, a pokrzywdzonymi i wniósł przy tym o umorzenie postępowania w trybie art. 17§1 pkt 3 k.p.k. Stanowisko takie musi budzić zdziwienie, zważywszy, że apelujący – jako podmiot fachowy – winien wiedzieć o tym, że fakt przeprowadzenia mediacji i jej wyniki nie mają najmniejszego wpływu na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu. Zgodnie bowiem z treścią art. 115§2 k.p.k. stopień społecznej szkodliwości czynu określają wyłącznie „rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, waga naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywacja sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia”.

Pozytywne wyniki mediacji winny być natomiast wzięte pod uwagę (stosownie do treści art. 53§3 k.k.) wyłącznie przy wymiarze orzeczonej wobec oskarżonego kary. Przy czym w tej sytuacji wadliwym jest zarzut obrazy art. 53 k.k. Określa on bowiem ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary i nie ma, w związku z tym, charakteru normy stanowczej. Dyrektywy w nim wyszczególnione objęte są swobodną sferą sędziowskiego uznania. Stąd podważenie przyjętej na ich podstawie oceny sądu jest wprawdzie możliwe, ale tylko w ramach zarzutu rażącej niewspółmierności kary, nie zaś poprzez stawianie zarzutu obrazy prawa materialnego (por. art. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 sierpnia 2012 r., II KK 181/12, LEX nr 1220789; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2011 r., V KK 96/11, LEX nr 1044083).

***Rozpatrując zarzut obrońcy oskarżonego w kategoriach art. 438 pkt 4 k.p.k., przede wszystkim stwierdzić należy, że nie każda różnica w ocenie wymiaru kary może uzasadniać zarzut rażącej niewspółmierności kary, ale tylko taka, która jest natury zasadniczej, to znaczy jest niewspółmierna w stopniu nie dającym się zaakceptować. Niewspółmierność rażąca to znaczna, „bijąca w oczy” różnica między karą wymierzoną, a karą sprawiedliwą, zasłużoną (por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 30 maja 2003 r., II Aka 163/03, OSA 2003/11/113 ).***

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, orzeczonej wobec oskarżonego kary, rozumianej jako całokształt kar i środków karnych, nie sposób uznać za niewspółmierną, a zwłaszcza w stopniu rażącym. Niezależnie od tego, że Sąd I instancji wziął pod uwagę istotne okoliczności, o których mowa w art. 53§ 1 i 2 k.k., to wymierzył wobec A. Z. kary jednostkowe pozbawienia wolności w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, a karę łączną (obejmującą nadto jeszcze jeden czyn) na zasadzie pełnej absorpcji. Nadto dotychczasowa karalność sądowa oskarżonego, w tym za przestępstwa z art. 280§1 k.k. i art. 279§1 k.k. (na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania), w tym dopuszczenie się przedmiotowych czynów w okresie próby (vide k. 380), wyklucza możliwość przyjęcia pozytywnej prognozy kryminologicznej (w rozumieniu art. 69§1 k.k.), stanowiącej podstawę warunkowego zawieszenia wykonania kary.

Nie stwierdzając innych uchybień, które mogłyby mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku należało orzec, jak w pkt. II sentencji niniejszego wyroku.

O kosztach obrony z urzędu za postępowanie odwoławcze orzeczono na mocy §14 ust. 2 pkt 4 w zw. z §2 ust. 3 rozporządzenia Min. 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 2002 r. Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.).

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono zgodnie z treścią art. 624§1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k., mając na względzie, że oskarżony nie będzie w stanie ich uiścić ze względu na trudną sytuację materialną (bezrobotny, utrzymuje się z zapomogi z opieki społecznej w wysokości 238-zł.).