

Sygn. akt II AKa 128/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 lipca 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: sędzia SA Dorota Rostankowska (spr.)

Sędziowie: sędzia SA Dariusz Malak

sędzia SA Andrzej Czarnota

Protokolant: st. sekr. sądowy Joanna Tomaszewska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w W. M. D.

po rozpoznaniu w dniu 17 lipca 2019 r.

sprawy

D. K., s. W., ur. (...) w W.

oskarżonego z art. 156 § 3 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 16 stycznia 2019 r., sygn. akt **XIV K 103/18**

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I w ten sposób, że obniża orzeczoną wobec oskarżonego karę pozbawienia wolności do 5 (pięciu) lat;

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. J., Kancelaria Adwokacka w G. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych brutto tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżonego od opłaty za postępowanie odwoławcze, a jego wydatkami obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Gdańsku rozpoznawał sprawę **D. K.** oskarżonego o to, że w dniu 26 stycznia 2018r. w W., działając umyślnie w zamiarze bezpośrednim spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu J. R., wielokrotnie uderzał w/wym. pięścią w twarz i kopał obutymi nogami po twarzy i głowie, a nadto uderzał butelkami w głowę, czym spowodował u pokrzywdzonego obrażenia ciała w postaci złamania kości nosa, licznych ran tłuczonych w błonie śluzowej przedsionka jamy ustnej i policzków, wyłamania kilku zębów z wyrostków zębodołowych kości szczękowych, otarcia naskórka i masywnych podbiegnięć krwawych w skórze różnych okolic głowy oraz wylewu krwawego pod czepcem ścięgnistym czaszki w okolicy czołowej lewej, co skutkowało krwawieniem z uszkodzonych pourazowo naczyń krwionośnych nosa i błony śluzowej jamy ustnej do dróg oddechowych, które to krwawienie stanowiło ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu, a w konsekwencji doprowadziło do śmierci pokrzywdzonego wskutek uduszenia spowodowanego zatkaniem dróg oddechowych krwią spływającą

z uszkodzonych naczyń krwionośnych, przy czym czynu tego dopuścił się mając ograniczoną w znacznym stopniu zdolność rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem;

tj. o przestępstwo z art. 156 § 3 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.

Wyrokiem z 16 stycznia 2019r. w sprawie sygn. akt XIV K 103/18:

I. oskarżonego D. K. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, czyn ten zakwalifikował z art.156 § 1 pkt 2 i § 3 kk w zw. z art.31 § 2 kk i za to skazał go, na podstawie art.156 § 3 kk wymierzył oskarżonemu karę 8 lat pozbawienia wolności;

II. na podstawie art.93c pkt 2 kk w zw. z art.93g § 2 kk orzekł wobec oskarżonego środek zabezpieczający w postaci umieszczenia w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym;

III. na podstawie art.63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 26 stycznia 2018r. godz. 17:00 do dnia 16 stycznia 2019r., przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie równy jest jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art.230 § 2 kpk nakazał zwrócić:

- oskarżonemu D. K. dowody rzeczowe w postaci odzieży i telefonu komórkowego marki N., zapisane w wykazie dowodów rzeczowych Nr (...) pod pozycjami (...);

- I. S. dowód rzeczowy w postaci telefonu komórkowego marki A., zapisanego w wykazie dowodów rzeczowych Nr (...) pod pozycją (...);

V. na podstawie art.29 ust.1 i 2 ustawy z dnia 26 czerwca 1982r. Prawo o adwokaturze oraz § 4 ust.1 i 3, § 17 ust.1 pkt 2 i ust.2 pkt 5, § 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. J. kwotę 1.549,80 zł. zawierającą kwotę podatku od towarów i usług, tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu;

VI. na mocy art.626 § 1 kpk, art.624 § 1 kpk zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów procesu w całości, obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelację od wyroku wywiódł obrońca oskarżonego zaskarżając go w części obejmującej punkty I, II i zarzucając mu:

1. co do punktu 1 wyroku naruszenie prawa materialnego - art.60 § 1 kk w związku z treścią art.31 § 2 kk poprzez niezastosowanie wobec oskarżonego nadzwyczajnego złagodzenia kary z uwagi na znaczne ograniczenie poczytalności oskarżonego w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu, a w konsekwencji wyrokowi zarzucił rażącą surowość wymierzonej oskarżonemu w punkcie I wyroku kary wskazując, iż kara 8 lat pozbawienia wolności jest karą eliminującą w znacznym stopniu oskarżonego z możliwości powrotu do życia w społeczeństwie, nieadekwatną do całokształtu okoliczności towarzyszących popełnieniu przez oskarżonego czynu z art.156 § 3 kk oraz błędną motywację zastosowania takiej kary zawartą w uzasadnieniu orzeczenia,

2. co do punktu II wyroku, naruszenie przez sąd okręgowy prawa materialnego - art.93g § 2 kk poprzez jego błędne zastosowanie i błędne przyjęcie, iż istnieje wysokie prawdopodobieństwo ponownego popełnienia przez oskarżonego podobnego czynu.

Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku na korzyść oskarżonego w zaskarżonej części poprzez:

1. wymierzenie oskarżonemu przy zastosowaniu art.60 § 1 kk, art.31 § 2 kk oraz art.60 § 6 kk za czyn zarzucony mu w akcie oskarżenia kary nie przekraczającej wymiaru 3 lat pozbawienia wolności,

ewentualnie

2. uchylenie wyroku w zaskarżonej wyżej części oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gdańsku.

Wniósł ponadto o zasądzenie na jego rzecz kosztów nieopłaconej obrony udzielonej z urzędu oskarżonemu w postępowaniu przed Sądem II instancji wraz z należnym podatkiem od towarów i usług i oświadczył, że koszty te nie zostały uiszczone w całości ani w części.

Odpowiedź na apelację złożył oskarżyciel publiczny wnosząc o jej nieuwzględnienie i utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku.

Sąd apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja wywiedziona przez obrońcę oskarżonego w zakresie postulującym o obniżenie orzeczonej kary pozbawienia wolności zasługuje na uwzględnienie, choć nie do wymiaru w niej wskazanego; nie wszystkie również zarzuty i argumenty skarżącego zyskały aprobatę sądu odwoławczego.

Na wstępie należy zauważyć, że sąd pierwszej instancji w sposób wnikliwy i wszechstronny rozważył wszystkie dowody i okoliczności ujawnione w toku rozprawy, na ich podstawie poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne oraz należycie wykazał winę oskarżonego D. K.. Ocena materiału dowodowego dokonana przez sąd okręgowy nie wykazuje błędów logicznych i nie wykracza poza ramy swobodnej oceny dowodów chronionej przepisem art.7 kpk. Ustaleń faktycznych strony nie kwestionowały. Do czynu przypisanego oskarżonemu sąd pierwszej instancji zastosował właściwą kwalifikację prawną.

Niewspółmierność kary zachodzi wtedy, gdy suma zastosowanych kar wymierzona za przypisane oskarżonemu przestępstwo, nie odzwierciedla należycie stopnia szkodliwości społecznej czynu oraz nie uwzględnia w wystarczającej mierze celów kary określonych w art.53 kk, który określa cztery ogólne dyrektywy wymiaru kary.

Pierwszą z nich jest dyrektywa winy - sąd przy wymiarze kary zobowiązany jest baczyć, aby jej dolegliwość „nie przekraczała stopnia winy”. Stopień winy wyznacza górną granicę dolegliwości związanej z wymierzeniem kary. Nie można, zatem orzec kary lub środków karnych, których dolegliwość przekraczałaby stopień winy, chociażby za takim orzeczeniem przemawiały inne dyrektywy, np. prewencji ogólnej czy indywidualnej. Wina pełni w tym ujęciu, funkcję limitującą - wyznaczając górną granicę konkretnej kary.

Kolejną dyrektywą sądowego wymiaru kary wymienioną w art.53 § 1 kk jest uwzględnienie stopnia społecznej szkodliwości czynu. Na ocenę zaś stopnia społecznej szkodliwości wpływają okoliczności wymienione w art.115 § 2 kk i są to okoliczności przedmiotowe (do nich należą: rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiar grożącej lub wyrządzonej szkody, sposób i okoliczności działania, waga naruszonych obowiązków) oraz podmiotowe (tj. postać zamiaru, motywacja), jednakże wszystkie związane są z czynem sprawcy. Motywacja i postać zamiaru, mają również wpływ na stopień winy. Natomiast na stopień społecznej szkodliwości czynu nie mają wpływu - jak wynika to z treści art.115 § 2 kk - okoliczności dotyczące sprawcy niezwiązane z czynem przestępczym. Dyrektywa stopnia społecznej szkodliwości ma sprzyjać wymierzeniu kary sprawiedliwej i powinna nie tylko wyznaczyć górny pułap kary współmiernej do stopnia społecznej szkodliwości konkretnego czynu, ale i przeciwdziałać wymierzeniu kary zbyt łagodnej w przypadku znacznej społecznej szkodliwości czynu.

Trzecią dyrektywą sądowego wymiaru kary jest dyrektywa prewencji indywidualnej, tj. uwzględnienie celów zapobiegawczych lub wychowawczych, które ma kara osiągnąć w stosunku do sprawcy. Kara wymierzona zgodnie z

dyrektywą prewencji indywidualnej powinna osiągnąć cel zapobiegawczy, a zatem zapobiec popełnieniu w przyszłości przestępstwa przez sprawcę.

Ostatnią dyrektywą sądowego wymiaru kary jest prewencja ogólna, tj. „kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa”. Jest to dyrektywa pozytywnej prewencji ogólnej, która nie może być pojmowana wyłącznie jako odstraszenie społeczeństwa, a więc wymierzanie konkretnemu sprawcy surowej kary, nawet ponad stopień winy. Tylko, bowiem kara sprawiedliwa, współmierna do stopnia społecznej szkodliwości konkretnego czynu, a przy tym wymierzona w granicach winy sprawcy, może mieć pozytywny wpływ na społeczeństwo, budzić aprobatę dla wymierzonych kar oraz zaufanie do wymiaru sprawiedliwości - i w ten sposób stwarzać warunki do umacniania i kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Bezspornie sąd pierwszej instancji ma ustawowo zagwarantowaną swobodę w ferowaniu wyroku, w tym kształtowania wymiaru kary. Rolą zaś sądu odwoławczego w tym zakresie jest kontrola, czy granice swobodnego uznania sędziowskiego, stanowiącego zasadę sądowego wymiaru kary nie zostały przekroczone w rozmiarach nie dających się zaakceptować. Ustawa traktuje jako podstawę odwoławczą tylko taką niewspółmierność kary, która ma charakter rażący (art.438 pkt 4 kpk), a która zachodzić może tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można byłoby przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji, a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie wspomnianych wyżej dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art.53 kk. Zarzut rażącej niewspółmierności kary, jako zarzut z kategorii ocen można zasadnie podnieść tylko wówczas, gdy orzeczona kara, jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, to jednak nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy. Należy również odwołać się do od dawna utrwalonego w judykaturze i doktrynie poglądu, że zarzut rażącej niewspółmierności kary nie wymaga wskazania nowych, nieznanych sądowi okoliczności, polegać bowiem może na wykazaniu, że okoliczności prawidłowo ustalone mają takie znaczenie i ciężar gatunkowy, których bądź orzeczona kara nie uwzględnia w ogóle, bądź uwzględnia je w stopniu niedostatecznym (patrz: wyrok Sądu Najwyższego z 23.10.1974r. w sprawie V KRN 78/74, OSNKW 1974, poz.34). Mając na względzie, by rozmiar represji karnej był w pełni adekwatny do stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego i winy oraz spełniał swoje cele wychowawcze i zapobiegawcze, a także by uwzględniał wpływ, jaki orzeczona kara powinna wywrzeć w kierunku ugruntowania w społeczeństwie prawidłowych ocen prawnych i stosownego do tych ocen postępowania, jak i potwierdzenie przekonania, że w walce z przestępczością zwycięża praworządność, a sprawca jest sprawiedliwie karany, sąd apelacyjny nie znalazł podstaw do zaaprobowania kary pozbawienia wolności orzeczonej przez sąd okręgowy wobec oskarżonego D. K. za przypisany mu czyn.

Na wstępie rozważań zarzutów podniesionych w apelacji sąd odwoławczy odniesie się do tych, które nie zyskały jego aprobaty.

Skutku oczekiwanego przez skarżącego nie może przynieść kwestionowanie prawa sądu do wydania orzeczenia w trybie art.93g pkt 2 kk, poprzez wyrażenie przez apelującego dezaprobaty dla tego przepisu. Stanowisko obrońcy oskarżonego, że nie zachodzi wysokie prawdopodobieństwo popełnienia przez oskarżonego D. K. czynu zabronionego o znacznym stopniu społecznej szkodliwości w rozumieniu wskazanego wyżej przepisu jest dowolne, pozostaje bowiem w sprzeczności z treścią opinii biegłych psychiatrów i psychologa, których wiarygodność nie jest przez skarżącego kwestionowana.

Nie może być również skuteczny zarzut obrazy prawa materialnego w sytuacji, gdy sąd ma jedynie możliwość a nie obowiązek zastosowania określonego przepisu. Z tego względu nie jest trafny zarzut obrazy art.60 § 1 kk w zw. z art.31 § 2 kk poprzez ich niezastosowanie. Stan ograniczonej poczytalności nie nakłada bowiem na sąd orzekający obowiązku zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary (patrz: postanowienie Sądu Najwyższego z 30.01.2018r. w sprawie IV KK 500/17). Sąd okręgowy wskazał powody, dla których nie zastosował tej instytucji w przedmiotowej sprawie (str.20 uzasadnienia wyroku) i stanowisko to zyskało pełną aprobatę sądu odwoławczego, w przeciwieństwie do argumentów skarżącego w tym zakresie. Trafnie wskazane w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia okoliczności

obciążające przy wymiarze kary uniemożliwiają uznanie, że zachodzą podstawy do nadzwyczajnego złagodzenia kary orzeczonej wobec oskarżonego D. K.. Za dowolny, niezajdujący bowiem oparcia w opinii psychiatrycznej uznać należy pogląd apelującego, że zachowania oskarżonego sklasyfikowane zostały na pograniczu art.31 § 1 kk. Biegli psychiatrzy stwierdzili, że nie widzą podstaw do orzeczenia względem oskarżonego warunków z art.31 § 1 kk (k.681 akt sprawy). Uznali, że oskarżony, choć nie jest upośledzony umysłowo, działał w warunkach art.31 § 2 kk. Szerzej do tej kwestii sąd apelacyjny odniesie się w dalszej części niniejszego uzasadnienia.

Nie sposób nadto podzielić stanowiska skarżącego, że kara 8 lat pozbawienia wolności wymierzona 38-letniemu w dacie wyrokowania przez sąd pierwszej instancji oskarżonemu miała charakter eliminacyjny.

Niezależnie jednak od powyższego orzeczenie w realiach rozpoznawanej sprawy kary pozbawienia wolności w wymiarze 8 lat nosi znamiona rażącej surowości. Należytej wagi bowiem sąd okręgowy nie przydał istotnej okoliczności łagodzącej jaką jest ograniczona w stopniu znacznym zdolność oskarżonego do rozpoznania znaczenia czynu oraz zdolność pokierowania przez niego swoim postępowaniem. Wprawdzie za okoliczność łagodzącą przy wymiarze kary sąd poczytał działanie w warunkach art.31 § 2 kk ale wydaje się nie uwzględnił, że oskarżony D. K. działał w obu wskazanych wyżej stanach, mimo że dostrzegł tę okoliczność (str.9 uzasadnienia wyroku). Ograniczenie w znacznym stopniu zdolności rozpoznania czynu powoduje, że oskarżony w takim właśnie stopniu ma ograniczoną świadomość zarówno faktycznych jak i prawnych skutków swojego działania. Ograniczenie zaś w znacznym stopniu zdolności pokierowania swoim postępowaniem oznacza, że oskarżony w takim właśnie stopniu ograniczony jest w zdolności do podjęcia w oparciu o intelekt decyzji o zachowaniu zgodnym z obowiązującym prawem w sposób adekwatny do rozpoznanego przez siebie znaczenia czynu. W przedmiotowej sprawie biegli psychiatrzy stwierdzili wprost, że z uwagi na przewlekłą chorobę psychiczną ((...)) powodującą dezorganizację osobowości, zdolność przewidywania skutków czynu i krytycyzm wobec niego były u oskarżonego D. K. w znacznym stopniu zaburzone (k.198 akt sprawy). W tym zatem kontekście należy oceniać stopień zawinienia oskarżonego, co ma wpływ na wysokość orzeczonej wobec niego kary; jak wyżej wskazano (str.3-4 uzasadnienia), wina pełni funkcję limitującą, wyznaczając górną granicę konkretnej kary. Z tego względu orzeczone przez sąd kara pozbawienia wolności w wymiarze 8 lat jest – w ocenie sądu apelacyjnego – rażąco surowa.

Mając powyższe na uwadze sąd apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że obniżył orzeczoną w jego pkt. I karę pozbawienia wolności do 5 lat uznając, że jest ona zgodna z dyrektywami określonymi w art.53 kk a uzupełniona o orzeczenie wydane w trybie art.93g § 2 kpk spełni swą funkcję zarówno prewencji indywidualnej, jak i generalnej.

W pozostałej części, nie stwierdzając zaistnienia przesłanek z art.439 kpk i art.440 kpk, zaskarżone orzeczenie utrzymał w mocy.

Na mocy przepisów § 2, § 4 ust.1 i 3, § 17 ust.2 pkt.5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 3 października 2016r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu sąd drugiej instancji orzekł o kosztach obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym.

O kosztach postępowania odwoławczego sąd apelacyjny orzekł na mocy art.626 § 1 kpk w zw. z art.624 § 1 kpk w zw. z art.634 kpk zwalniając oskarżonego od obowiązku ich ponoszenia i obciążając nimi Skarb Państwa. Uznał bowiem, że biorąc pod uwagę jego aktualną sytuację finansową oraz przewidywany czas izolacji więziennej, obciążanie go nimi jest niecelowe.