

Sygn. akt II AKa 421/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 marca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Krzysztof Ciemnoczołowski

Sędziowie: SA Dorota Rostankowska (spr.)

SA Anna Makowska-Lange

Protokolant: sekretarz sądowy Iwona Sidorko

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w G. U. S.

po rozpoznaniu w dniu 11 marca 2022 r.

sprawy

P. C. s. M., ur. (...) w S. oskarżonego z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Słupsku z dnia 21 października 2021 r., sygn. akt **II K 80/20**

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz radcy prawnego D. M. – Kancelaria Radcy Prawnego w S. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych brutto tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym;

III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 300 (trzysta) złotych tytułem opłaty za postępowanie odwoławcze i obciąża go wydatkami tego postępowania.

UZASADNIENIE

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 421/21
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1	
1CZĘŚĆ WSTĘPNA		

0.11.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

Wyrok Sądu Okręgowego w Słupsku z 21.10.2021r. w sprawie II K 80/20

0.11.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońca

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

0.11.3. Granice zaskarżenia**0.11.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia**

na korzyść

w całości

na niekorzyść

w części

#

co do winy

#

co do kary

#

co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia

0.11.3.2. Podniesione zarzuty

Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

0.11.4. Wnioski

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

1Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

0.12.1. Ustalenie faktów

0.12.1.1. Fakty uznane za udowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
		P. C.	Sąd odwoławczy nie przeprowadzał postępowania dowodowego		
0.12.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
	P. C.	Sąd odwoławczy nie przeprowadzał postępowania dowodowego			

0.12.2. Ocena dowodów

0.12.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów

Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwiężle o powodach uznania dowodu
	Sąd odwoławczy nie przeprowadzał postępowania dowodowego	Sąd odwoławczy nie przeprowadzał postępowania dowodowego

0.12.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwiężle o powodach nieuwzględnienia dowodu
	Sąd odwoławczy nie przeprowadzał postępowania dowodowego	Sąd odwoławczy nie przeprowadzał postępowania dowodowego

1STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp	Zarzuty	
	I. rażąca niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego P. C. kary 2 (dwóch lat) pozbawienia wolności, podczas gdy względy indywidualno - prewencyjne, a zwłaszcza wymagania co do społecznego oddziaływania sankcji karnej wskazują na konieczność zastosowania wobec oskarżonego łagodniejszej kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby bądź możliwości zastosowania sankcji zamiennej, w tym nie uwzględnienie jako okoliczności łagodzącej przebiegu postępowania	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny # zasadny # częściowo zasadny # niezasadny # zasadny # częściowo zasadny # niezasadny

mediacyjnego, pojednania się ze świadkiem zdarzenia, jak również czynny żal, skruchę.

zasadny

częściowo zasadny

II. obraza przepisów prawa materialnego, tj. art. 53 § 1 i 2 kk w zw. z art. 69 § 1 i 2 kk w zw. z art. 70 § 1 kk poprzez ich niezastosowanie i zaniechanie orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wobec oskarżonego P. C. orzeczonej kary 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, które to dobrodziejstwo winno zostać zastosowane wobec oskarżonego który wyraził, czynny żal, skruchę, złożył szczegółowe wyjaśnienia pozwalające odtworzyć stan faktyczny w sprawie, w tym z dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu medycyny sądowej wynikało, że użyty przez oskarżonego środek obezwładniający nie stwarzał zagrożenia dla życia i zdrowia pokrzywdzonych, w tym również był to środek mający w składzie wyciąg z papryki pieprzowej, a zatem powodujący jedynie pieczenie skóry i łzawienie, co powoduje, że użyty w inkryminowanym zdarzeniu przyrząd nie był środkiem obezwładniającym a mającym na celu wywołanie upozorowanie poczucia strachu.

niezasadny

III. obraza przepisów prawa materialnego, tj. art. 53 § 1 i 2 kk w zw. z art. 60 § 2 kk w zw. z art. 60 § 6 punkt 3 kk poprzez nie zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary, albowiem kara izolacyjna jest dotkliwa dla oskarżonego, niewspółmiernie surowa do wagi czynu oraz pojednania się z pokrzywdzonymi, w tym z uwagi na ustalenia Sądu, że oskarżony w dacie popełnienia czynu nie obejmował świadomością kradzieży i nie akceptował tego, a

	<p>podjęte czynności pozostawały w wykonaniu zlecenia.</p> <p>IV. obraza przepisów prawa materialnego, tj. art. 64 § 1 k.k. poprzez jego błędne zastosowanie pomimo nie ustalenia, jaki okres tymczasowego aresztowania został zaliczony oskarżonemu P. C. na orzeczoną wobec niego karę pozbawienia wolności na mocy wyroku Sądu Okręgowego w Słupsku z dnia 24 września 2007., wydanego w sprawie sygn. akt II 44/07, a także faktycznego okresu odbywania przez oskarżonego P. C. kary łącznej orzeczonej na mocy wyroku Sądu Okręgowego w Słupsku z dnia 25 kwietnia 2013r., sygn., akt II K 10/13.</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutów za zasadne, częściowo zasadne albo niezasadne</p>		
<p>Ad. I. Aprobaty Sądu odwoławczego nie zyskał zarzut orzeczenia wobec oskarżonego P. C. kary rażąco surowej. Wymierzona bowiem kara 2 lat pozbawienia wolności jest karą w najniższym ustawowym wymiarze przewidzianym za przypisane oskarżonemu przestępstwo. Wobec powyższego, skutku oczekiwanego przez skarżącego nie może przynieść przedstawiona w wywiedzionym środku zaskarżenia argumentacja. Wskazać zatem jedynie należy, że przy wymiarze kary Sąd I instancji uwzględnił wszystkie okoliczności łagodzące (str.53-54 uzasadnienia wyroku) i przydał im należyłą wagę. Mimo istnienia wielu okoliczności obciążających (których skarżący zdaje się nie dostrzegać), w tym działania w warunkach recydywy oraz wypełnienia swoim zachowaniem znamion dwóch przestępstw, Sąd</p>		

wymierzył oskarżonemu karę w minimalnej ustawowej wysokości. Opisane na str.6 i 7 apelacji okoliczności trafnie zostały uznane przez Sąd I instancji za obciążające przy wymiarze kary. Skutku oczekiwanego przez skarżącego nie może przynieść wskazanie, że to nie oskarżony P. C. był inicjatorem przestępczego działania, skoro przypisano mu działanie wspólnie i w porozumieniu z pozostałymi sprawcami, a jak wynika z niekwestionowanych przez skarżącego ustaleń Sądu Okręgowego (str. 3 uzasadnienia wyroku), oskarżony P. C. był obecny przy przedstawianiu planu działania. Skutku oczekiwanego przez skarżącego nie może również przynieść powoływanie się na to, że użyty przez oskarżonego P. C. gaz pieprzowy nie stanowił zagrożenia dla życia pokrzywdzonych. Sąd I instancji bowiem ustalił (czego skarżący nie kwestionuje w wywiezionej apelacji), że oskarżony doprowadził ich do stanu bezbronności. O ile istotnie oskarżony wyraził żal i skruchę w związku z popełnieniem przestępstwa (k.643v, 883 akt sprawy), co Sąd I instancji poczytał jako okoliczność łagodzącą przy wymiarze kary (str. 53 uzasadnienia wyroku), o tyle nie ma racji skarżący, że doszło do zakończonej pojednaniem mediacji oskarżonego P. C. z którymkolwiek z pokrzywdzonych przypisanym mu czynem. Jak wynika bowiem z akt sprawy, do takiej mediacji i pojednania doszło między pokrzywdzoną P. A. a oskarżonym K. P. (k.648 akt sprawy).

Ad. II. Zarzut ten jest niezasadny z kilku względów. Na wstępie wskazać należy, że przepis art.53

kk określa sądowe dyrektywy wymiaru kary. Nie może zatem być podstawą zarzutu apelacyjnego w zakresie obrazy prawa materialnego. Przepis art.69 kk natomiast nie ma charakteru obligatoryjnego, a zatem jego niezastosowanie również nie może stanowić obrazy prawa materialnego. Zgodnie bowiem z ugruntowanym orzecznictwem, do obrazy prawa materialnego może dojść jedynie wówczas gdy sąd nie zastosuje przepisu prawa materialnego, który miał obowiązek zastosować lub zastosował taki, którego nie miał prawa zastosować. Jeżeli natomiast zastosowanie określonego przepisu ma charakter fakultatywny, nie może dojść do obrazy prawa materialnego poprzez jego zastosowanie lub niezastosowanie (patrz: wyrok Sądu Najwyższego z 21 marca 2019r. w sprawie V KK 108/18). Przede wszystkim jednak, zarzut jest niezasadny z tego powodu, że ustawa przewiduje możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej roku, podczas gdy wymiar kary orzeczonej wobec P. C. to 2 lata. Nadto, zgodnie z treścią art.69 § 1 kk, kolejnym warunkiem jego zastosowania jest niekaralność sprawcy na karę pozbawienia wolności w czasie popełnienia przestępstwa. Oskarżony tymczasem w dacie popełnienia przestępstwa był sprawcą karanym na karę pozbawienia wolności. Podnoszona zatem w zakresie tego zarzutu argumentacja nie może przynieść oczekiwanego przez skarżącego rezultatu a zaistnienie wyżej wskazanych okoliczności zwalnia Sąd odwoławczy od dalszych rozważań w zakresie owej argumentacji.

Ad. III. Zarzut ten również nie zyskał aprobaty Sądu odwoławczego. Skarżący bowiem nie przedstawił przekonującej argumentacji na jego poparcie. Na wstępie wskazać należy, że z tożsamyh względów jak wskazane powyżej przy omawianiu zarzutu obrazy art.69 kk, niezastosowanie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary w oparciu o art.60 § 2 kk nie jest obligatoryjne a zatem nie może stanowić obrazy prawa materialnego. W ocenie Sądu II instancji brak jest podstaw do uznania, że wymierzona wobec oskarżonego P. C. najniższa kara za przypisane mu przestępstwo jest niewspółmiernie surowa. Skarżący wymieniając okoliczności łagodzące (część z nich nie odnosi się do tego oskarżonego, co zostało już podniesione w niniejszym uzasadnieniu), zupełnie nie dostrzega istnienia wielu ważkich okoliczności obciążających. Za całkowicie dowolne, niepoparte żadną argumentacją uznać należy stanowisko skarżącego (str.9 apelacji), że oskarżony starał się aby nie doszło do skutecznej kradzieży mienia pokrzywdzonych. Zwalnia to Sąd odwoławczy od szerszych rozważań w tym zakresie. Nieprzystające do realiów rozpoznawanej sprawy jest wskazanie przez skarżącego (str.9-10 apelacji) na niedopuszczalność jednoczesnego złagodzenia i obostrzenia kary. W odniesieniu do oskarżonego P. C. bowiem nie doszło ani do obostrzenia, ani do złagodzenia kary.

Ad. IV. Całkowicie chybiony jest zarzut jakoby Sąd Okręgowy błędnie zastosował wobec oskarżonego P. C.

art.64 § 1 kk w kwalifikacji prawnej przypisanego mu czynu. Analiza akt sprawy, w szczególności odpisów wyroków wydanych wobec tego oskarżonego wraz z informacjami o okresach odbywanych przez niego kar (k.893-896 akt sprawy) pozwala na poczynienie niewątpliwych ustaleń, że przypisanie oskarżonemu działania w warunkach art.64 § 1 kk znajduje pełne podstawy. Przepis ten jednoznacznie wskazuje na to, że jednym z warunków jego zastosowania jest to, aby czyn został popełniony w ciągu 5 lat od odbycia poprzedniej kary. Oskarżony P. C. 7 października 2016r. zakończył odbywanie kary 10 lat pozbawienia wolności orzeczonej w sprawie II K 44/07 Sądu Okręgowego w Słupsku, zaś przypisane mu w zaskarżonym orzeczeniu przestępstwo popełnił 28 marca 2020r. Nie upłynęło zatem 5 lat o jakich mowa w zart.64 § 1 kk. Wobec jednoznacznej treści tego przepisu bez znaczenia dla istnienia przesłanek z art.64 § 1 kk pozostaje, czy ów okres 5 – letni dopiero się rozpoczął, czy też zbliża się do końca. Wobec powyższego skutku oczekiwanego przez skarżącego nie może przynieść wskazanie, że okres ten wynosi „niemalże ponad 4 lata” (str. 7 apelacji).

Ad. V. Za z gruntu niezasadny uznać należy zarzut braku zastosowania art.37a kk. Przepis ten może bowiem zostać zastosowany jedynie przy wymierzaniu kary za przestępstwo nieprzekraczające 8 lat (na co wskazuje skarżący na str.8 wywiedzionej apelacji). Tymczasem oskarżonemu P. C. przypisano czyn z art.280 § 1 kk, którego górna granica pozbawienia wolności wynosi 12 lat.

Wniosek

zmiana zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i wymierzenie oskarżonemu kary łagodniejszej, tj. pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania bądź kary ograniczenia wolności jako kary zamiennej z mocy art. 37 a kk.	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny	
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.		
Niezasadność zarzutów apelacyjnych.		

OKOLICZNOŚCI UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU	PODLEGAJĄCE	
1.		Nie dotyczy
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności		
Nie dotyczy		
ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO		
0.15.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji		
0.11.		Przedmiot utrzymania w mocy
0.1Zaskarżony wyrok		
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy		
Niezasadność zarzutów apelacyjnych. Brak przesłanek z art.439 § 1 kpk i art.440 kpk.		

0.15.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji	
0.0.11.	Przedmiot i zakres zmiany
0.0.1Nie dotyczy	
Zwiąże o powodach zmiany	
Nie dotyczy	

0.15.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji		
0.15.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia		
1.1.	Nie dotyczy	# art. 439 k.p.k.
Zwiąże o powodach uchylenia		
Nie dotyczy		
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiąże o powodach uchylenia		
Nie dotyczy		
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiąże o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
Nie dotyczy		

4.1.	Nie dotyczy	# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
Nie dotyczy		
0.15.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania		
Nie dotyczy		
0.15.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
II.	Na mocy przepisów § 2 pkt 1, § 4 ust.1, § 17 ust.2 pkt.5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 3.10.2016r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu orzeczono o kosztach obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym.	
1 Koszty Procesu		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
III.	Na mocy przepisu art.626 § 1 kpk, art. 1, art.2 ust. 1 pkt 4 ustawy z 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych Sąd Apelacyjny wymierzył oskarżonemu 300 zł. tytułem opłaty za drugą instancję oraz obciążył go wydatkami tego postępowania. Uznał bowiem, że brak jest podstaw do zwolnienia go od obowiązku ich ponoszenia.

1PODPISY

1.3. Granice zaskarżenia			
Kolejny numer załącznika	1.		
Podmiot wnoszący apelację	Obrońca oskarżonego		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	kara		
0.11.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
0.11.3.2. Podniesione zarzuty			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu		

	przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przepadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	
0.11.4. Wnioski		
#	uchylenie	# zmiana