

***Sygn. akt: II AKa 200/16***

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 czerwca 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

<b><i>Przewodniczący:</i></b>	<b><i>SSA Piotr Mirek (spr.)</i></b>
<b><i>Sędziowie:</i></b>	<b><i>SA Aleksander Sikora</i></b> <b><i>SO del. Andrzej Ziębiński</i></b>
Protokolant:	Grzegorz Pawelczyk

przy udziale ***Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Siemianowicach Śląskich I. K.***

po rozpoznaniu w dniu 16 czerwca 2016 r. sprawy

oskarżonego ***J. C.***

syna I. i K., ur. (...) w S.

oskarżonego o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k.

na skutek apelacji obrońcy oskarżonego i prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 24 lutego 2016 roku, sygn. akt XXI K 4/16

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że na mocy art. 44 § 2 k.k. orzeka przepadek na rzecz Skarbu Państwa przedmiotów służących do popełnienia przestępstwa w postaci kominiarki w kolorze czarnym i siekiery;
2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

SSO del. Andrzej Ziębiński SSA Piotr Mirek SSA Aleksander Sikora

Sygn. akt II AKa 200/16

## UZASADNIENIE

(w całości)

Sąd Okręgowy w Katowicach, wyrokiem z dnia 24 lutego 2016 r., sygn. akt XXI K 4/16, uznał oskarżonego J. C. za winnego przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. polegającego na tym, że w dniu 28. 11. 2015 r. w S., w salonie (...), używając przemocy wobec D. Z. w postaci siekiery i nakazując położenie się na podłodze usiłował następnie zabrać w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 4000 zł uderzając siekierą w automat do gier losowych znajdujący się w lokalu, czym działał na szkodę (...) Sp. z o.o., lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na postawę pokrzywdzonej D. Z. i wzywanie przez nią pomocy i za to na mocy art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. przy zast. art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. oraz art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 k.k., stosując nadzwyczajne złagodzenie kary, skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności i 50 stawek dziennych grzywny po 20 złotych każda.

Na mocy art. 39 pkt 2d k.k. w zw. z art. 41c § 2 k.k. i art. 43 k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych na okres 5 lat.

Orzekł o zaliczeniu na poczet grzywny okresu tymczasowego aresztowania oraz o kosztach sądowych, zwalniając częściowo oskarżonego od ich ponoszenia.

Powyższy wyrok zaskarżony został apelacją obrońcy oskarżonego oraz apelacją wywiedzioną przez prokuratora na niekorzyść oskarżonego.

Obrońca oskarżonego, zaskarżając wyrok w części dotyczącej kary pozbawienia wolności, zarzucił mu rażąco niewspółmierność kary, przy uwzględnieniu dyrektyw jej wymiaru wskazanych w art. 53 § 1 i 2 k.k., przy zastosowaniu art. 60 § 2 k.k., poprzez orzeczenie kary w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności, która jest niewspółmiernie surowa, a wymierzenie łagodniejszej kary byłoby wystarczające z punktu widzenia celów zapobiegawczych i wychowawczych.

Stawiając ten zarzut, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez złagodzenie wymierzonej kary pozbawienia wolności do 1 roku i 2 miesięcy.

Prokurator zaskarżając wyrok w całości, zarzucił mu:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść poprzez przyjęcie, iż oskarżony, podnosząc siekierę i robiąc nią zamach w kierunku pokrzywdzonej, nie groził jej, podczas gdy prawidłowa ocena zeznań D. Z. prowadzi do stwierdzenia, iż J. C. groził jej siekierą,
- rażąco niewspółmierność kary orzeczonej J. C. w stosunku do społecznej szkodliwości zarzucanego mu czynu, stopnia jego winy, co sprawia, że wymierzona mu kara nie spełni swoich celów w zakresie prewencji indywidualnej i generalnej,
- rażąco niewspółmierność środka karnego, poprzez niezastosowanie wobec J. C. zakazu zbliżania się do pokrzywdzonej na odległość mniejszą niż 15 metrów przez 5 lat, mimo iż okoliczności sprawy przemawiają za orzeczeniem tego środka,
- niesłuszne niezastosowanie wobec oskarżonego środka w postaci przepadku siekiery i kominiarki, które to przedmioty służyły do popełnienia przestępstwa, mimo iż okoliczności sprawy przemawiają za orzeczeniem tego środka,
- niesłuszne niezastosowanie wobec oskarżonego środka kompensacyjnego w postaci orzeczenia na rzecz pokrzywdzonej D. Z. kwoty 10 000 zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, mimo że okoliczności sprawy przemawiają za orzeczeniem tego środka.

Stawiając te zarzuty, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- przyjęcie, iż oskarżony groził siekierą D. Z.,

- orzeczenie wobec oskarżonego: kary 3 lat pozbawienia wolności, zakazu zbliżania się do pokrzywdzonej na odległość mniejszą niż 15 metrów przez 5 lat, przypadku siekiery i kominiarki, środka kompensacyjnego w postaci orzeczenia na rzecz pokrzywdzonej D. Z. kwoty 10 000 zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

### **Sąd Apelacyjny stwierdził, co następuje.**

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się bezzasadna, zaś apelacja prokuratora zasługiwała na uwzględnienie wyłącznie w zakresie dotyczącym orzeczenia przypadku.

Nie znajdując podstaw do orzekania poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów, Sąd odwoławczy odniesie się kolejno do poszczególnych zarzutów obu apelacji.

**Błąd w ustaleniach faktycznych.**

Wbrew wywodom apelującego, orzeczenie Sądu pierwszej instancji nie jest obarczone błędem w ustaleniach faktycznych, a opis przypisanego oskarżonemu przestępstwa nie wymaga uzupełnienia o stwierdzenie, że J. C. groził pokrzywdzonej siekierą. Rozważanie ewentualnego eksponowania tego elementu w opisie czyny miałoby rację wówczas, gdyby zachowanie oskarżonego realizowało znamiona groźby karalnej. Tymczasem jak wskazuje na to treść stawianego zarzutu, sam apelujący nie potrafi określić popełnieniem jakiego przestępstwa miał oskarżony grozić pokrzywdzonej. Użyte w opisie przestępstwa oskarżonego znamię posłużenia się niebezpiecznym przedmiotem w postaci siekiery w pełni oddaje kryminalną zawartość czynu oskarżonego i charakter jego zachowania. Jest rzeczą oczywistą, że posługiwanie się niebezpiecznym przedmiotem w celu dokonania rozboju, jest jako okoliczność modyfikująca odpowiedzialność za to przestępstwo zachowaniem dalej idącym niż samo zagrożenie takim przedmiotem. Trudno sobie wyobrazić, aby sprawca mógł posługiwać się niebezpiecznym przedmiotem w rozumieniu art. 280 § 2 k.k., nie wzbudzając u pokrzywdzonego stanu zagrożenia.

**Rażąca niewspółmierność kary.**

Odnosząc się do zarzutów obu skarżących, zauważyć trzeba, że zdają się oni zapominać o tym, że ustawodawca, wskazując sądowi pierwszej instancji cele jakie realizować ma kara, pozostawia mu możliwość jej wymierzania kary według swojego uznania. Chroniąc swobodę decyzyjną tego sądu, pozwala sądowi odwoławczemu na ingerowanie w orzeczenie o karze dopiero wówczas, gdy nosi ona cechy rażącej niewspółmierności. Stąd też gdyby wymierzona oskarżonemu kara uchodziła w ocenie Sądu Apelacyjnego za karę surową a nawet zbyt surową, sąd odwoławczy nie byłby uprawniony do zmiany jej wysokości.

Sytuacja taka w niniejszej sprawie jednak nie zachodzi. Już samo to, że w sytuacji wymierzenia oskarżonemu przez Sąd pierwszej instancji kary z zastosowaniem nadzwyczajnego jej złagodzenia, w wysokości dwóch trzecich dolnego ustawowego zagrożenia, oskarżyciel domaga się wymierzenia kary w rozmiarze nieprzekraczającym minimum ustawowego, a obrońca oskarżonego wnosi o wymierzenie kary nawet wyższej niż jedna trzecia tego minimum, zdaje się świadczyć o braku podstaw do formułowania skutecznego zarzutu apelacyjnego.

Niezależnie od powyższego, stwierdzić trzeba, że Sąd Okręgowy wymierzając oskarżonemu karę prawidłowo ocenił stopień społecznej szkodliwości czynu i zawinienie oskarżonego, uwzględniając przy tym stawiane przed karą zadania w zakresie społecznego i wychowawczego oddziaływania. Stosując tę samą miarę, ocenił zarówno okoliczności przemawiające na korzyść oskarżonego, jak świadczące przeciwko niemu i dał temu wyraz w pisemnych motywach wyroku. Przedstawiony tam tok rozumowania nie wykracza poza granice przyznanej sądowi swobody i zasługuje na aprobatę. Tym bardziej, że apelujący poza swoimi zapatrywaniami i oczekiwaniami nie przedstawili argumentów dowodzących tego, że kara pozbawienia wolności wymierzona oskarżonemu razi bądź to swoją surowością, bądź też łagodnością.

Odnosząc się do wywodów prokuratora, zgodzić się trzeba ze skarżącym, że oskarżony działał umyślnie, z zamiarem bezpośrednim, że był poczytalny, że dopuszczając się rozboju, godził we własność mienia, wolność i

nietykalność człowieka, że posługiwał się niebezpiecznym przedmiotem. Zauważyć jednak należy, że wymienione okoliczności należą do istoty przestępstwa, za które oskarżony został skazany i trudno byłoby je traktować jako dodatkowe elementy, znacząco zmieniające obraz zachowania oskarżanego. Wbrew twierdzeniu apelującego informacje ujawnione w toku postępowania nie wskazują też na to, aby postawa prezentowana przez J. C. po popełnieniu przestępstwa i w trakcie procesu sprzeciwiała się zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Co zaś się tyczy argumentacji przedstawionej w apelacji obrońcy oskarżonego, to podkreślić wyraźnie trzeba, że podnoszone przez skarżącego okoliczności przemawiające na korzyść oskarżonego, zostały przez Sąd pierwszej instancji uwzględnione w odpowiednim stopniu. Specyfika zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary w niniejszej sprawie nie polegała na odwołaniu się przez Sąd Okręgowy do jakiejś jednej szczególnej i wyjątkowej okoliczności, lecz potraktowaniu całokształtu okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, jako przesłanki uzasadniającej sięgnięcie po dobrodziejstwo z art. 60 § 2 k.k. Dalsze łagodzenie kary na podstawie tych samych okoliczności byłoby sprzeczne celami kary i rodziło poczucie niesprawiedliwości. Apelujący nie może zapominać o tym, że oskarżony dopuścił się zbrodni rozboju, nie znajdując się przy tym w sytuacji motywacyjnej wymagającej wydatniejszego uwzględnienia jej w wymiarze kary. Sytuacji takiej nie stanowi stwierdzony u oskarżonego hazard patologiczny. Nic też nie wskazuje na to, aby rozmiar wymierzonej oskarżonemu kary uniemożliwiał leczenie jego uzależnienia.

Zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej.

W realiach niniejszej sprawy orzeczenie zakazu zbliżania się do pokrzywdzonej byłoby zbyt dużym mnożeniem środków karnych. Podłoża czynu oskarżonego nie stanowiły okoliczności związane z osobą pokrzywdzonej, lecz przedsiębiorstwem, w którym pracowała. Sprawia to, że D. Z. była w istocie rzeczy przypadkową ofiarą przestępstwa oskarżonego. Motywy, którymi kierował się oskarżony powodowały, że jego agresja mogła zostać skierowana przeciwko każdej innej osobie, znajdującej się na miejscu pokrzywdzonej. Stąd też dla osiągnięcia celów zapobiegawczych i wychowawczych, jakie powinien spełniać odpowiednio dobrany środek karny, wystarczającym jest orzeczony przez Sąd pierwszej instancji zakaz wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych.

Przepadek.

Choć orzeczenie przepadku nie wymagało wdrażania postępowania odwoławczego i mogło zostać zrealizowane w trybie art. 420 k.p.k., to podniesienie zarzutu dotyczącego tego środka musiało skutkować zmianą zaskarżonego wyroku i orzeczeniem na podstawie art. 44 § 2 k.k. przepadku przedmiotów służących do popełnienia przestępstwa. Orzeczenie przepadku nie jest w żadnym wypadku niewspółmierne do wagi popełnionego czynu, a bezwątpienia zwrócenie oskarżonemu przedmiotów, którymi posłużył się usiłując dokonać zbrodni rozboju (kominiarka i siekiera) byłoby sprzeczne z celami postępowania karnego i wręcz demoralizujące.

Środek kompensacyjny.

Nie negując tego, że pokrzywdzona na skutek przestępstwa popełnionego przez oskarżonego doznała krzywdy, mogącej uzasadniać przyznanie jej od oskarżonego odpowiedniego zadośćuczynienia. Orzekając w tej kwestii nie można jednak tracić z pola widzenia specyfiki środka kompensacyjnego, który powinien uwzględnić interes pokrzywdzonego. W sytuacji, gdy z akt sprawy wynika, że pokrzywdzona nie była zainteresowana udziałem w mediacji i jednocześnie w toku postępowania nie domagała się zasądzenia zadośćuczynienia, a nawet wyrażała oczekiwanie skompensowania jej doznanej krzywdy nie wydaje się celowym orzeczenie wskazanego środka kompensacyjnego. Zauważyć trzeba, że domagając się orzeczenia tego środka, skarżący nie przejawiał w postępowaniu inicjatywy w ustaleniu tego, czy i jak pokrzywdzona widzi potrzebę zrekompensowania jej doznanej krzywdy.

Z tych wszystkich powodów, orzeczono jak w wyroku. O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze rozstrzygnięto na podstawie art. 624 § 1 kpk.

SSO del. Andrzej Ziębiński SSA Piotr Mirek SSA Aleksander Sikora