

**Sygnatura akt VI Ka 673/18**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **7 września 2018** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Kazimierz Cieślukowski (spr.)

Sędziowie: SO Arkadiusz Łata

SO Marcin Schoenborn

Protokolant: Igor Ekert

po rozpoznaniu w dniu 4 września 2018 r.

przy udziale Anny Ślusarczyk Prokuratora Prokuratury Rejonowej G.w G.

sprawy oskarżonych

1. **A. S.** ur. (...) w Z.

syna L. i T.

oskarżonego z art. 280§1 kk i art. 157§1 kk i art. 57a§1 kk przy zast. art. 11§2 kk, art. 288§1 kk w zw.z art. 57a§1 kk

2. **S. D.** ur. (...) w K.

syna K. i A.

oskarżonego z art. 280§1 kk i art. 157§1 kk i art. 57a§1 kk przy zast. art. 11§2 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżyciela publicznego i obrońców oskarżonego A. S.

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 19 kwietnia 2018 r. sygnatura akt IX K 582/17

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk i art. 627 kpk w zw. z art. 635 kpk oraz art. 624 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że na mocy art. 57a § 2 kk orzeka wobec oskarżonych A. S. i S. D. w związku ze skazaniem za przestępstwo z art. 280 § 1 kk i art. 157 § 1 kk i art. 57a § 1 kk przy zast. art. 11 § 2 kk (punkty 1 i 5) nawiązkę wobec każdego z nich na rzecz pokrzywdzonego J. H. w kwocie po 1000 zł (jeden tysiąc złotych);

2. w pozostałym zakresie utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy;

3. zasądza od oskarżonego A. S. na rzecz Skarbu Państwa przypadającą na niego część wydatków za postępowanie odwoławcze w kwocie 10 zł (dziesięć złotych) oraz wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 400 zł (czteryście złotych);

4. zwalnia oskarżonego S. D. od przypadającej na niego części wydatków za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 19 kwietnia 2018 r. w sprawie o sygnaturze akt IX K 582/17 Sąd Rejonowy w Gliwicach uznał oskarżonego A. S. za winnego przestępstwa z art. 280 § 1 kk i art. 157 § 1 kk i art. 57 a § 1 kk przy zast art. 11 § 2 kk i za to skazał go na karę 3 lat pozbawienia wolności (punkt 1). Uznał Sąd tego oskarżonego także za winnego występku z art. 288 § 1 kk w zw z art. 57 a § 1 kk i za to skazał go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności (punkt 2). Łącząc te kary Sąd orzekł łączną karę 3 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności (punkt 3), na poczet której zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności (punkt 4). Tymże wyrokiem Sąd Rejonowy w Gliwicach uznał oskarżonego S. D. za winnego występku z art. 280 § 1 kk i art. 157 § 1 kk i art. 57 a § 1 kk przy zast art. 11 § 2 kk i za to przy zast art. 37 b kk skazał go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności i 2 lat ograniczenia wolności polegającą na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym (punkt 5). Orzekł Sąd o dowodach rzeczowych (punkt 6) a od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa zasądził koszty sądowe (punkt 7).

Od powyższego orzeczenia zostały wywiedzione dwie apelacje pochodzące od obrońców oskarżonego A. S. a także apelacja oskarżyciela publicznego na niekorzyść oskarżonych.

Pierwszy z obrońców oskarżonego A. S. zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze. Zarzucił orzeczeniu rażącą niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary 3 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności a także naruszenie dyspozycji art. 53 § 1 kk poprzez pominięcie celów wychowawczych i zapobiegawczych a także nie uwzględnienie dolegliwości kary w świetle stopnia winy. Domagał się zmiany wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu przy zastosowaniu art. 37 b kk kary sekwencyjnej w wymiarze 1 roku pozbawienia wolności oraz kary 2 lat ograniczenia wolności polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym, ewentualnie uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Na rozprawie apelacyjnej wnioski ten nieco zmodyfikował, domagając się orzeczenia wobec oskarżonego kary 6 miesięcy pozbawienia wolności i 2 lat ograniczenia wolności.

Apelacja drugiego z obrońców oskarżonego A. S. odnosi się do całości wyroku. Zarzucił apelujący obrazę prawa materialnego a to art. 115 § 21 kk poprzez jego błędną wykładnię a ewentualnie także rażącą niewspółmierność kar tj. odpowiednio kar 3 lat pozbawienia wolności i 6 miesięcy pozbawienia wolności przez nieuwzględnienie okoliczności łagodzących a także poprzez niezastosowanie wobec oskarżonego art. 37 b kk. Domagał się zmiany wyroku i wymierzenie oskarżonemu przy zastosowaniu art. 37 b kk kary 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz kary 1 roku i 6 miesięcy ograniczenia wolności polegającej na potrącaniu od 15 % wynagrodzenia za pracę w stosunku miesięcznym na cel społeczny wskazany przez Sąd.

Prokurator zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze- braku rozstrzygnięcia o środku kompensacyjnym w postaci nawiązki wobec oskarżonych. Zarzucił orzeczeniu obraz przepisu prawa materialnego a to art. 57 a § 2 kk w zw z art. 57 a § 1 kk poprzez niezastosowanie tego przepisu wbrew ustawowemu obowiązkowi a polegającego na obligatoryjnym orzeczeniu środka kompensacyjnego w postaci nawiązki w kwocie po 1000 zł na rzecz pokrzywdzonego J. H.. Wniósł o zmianę wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonych, obok wymierzonych im kar na podstawie art. 57 a § 2 kk środka kompensacyjnego w postaci nawiązki w kwocie po 1000 zł od każdego z oskarżonych na rzecz pokrzywdzonego J. H..

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

Uniknął Sąd I instancji takich uchybień, które stanowiłyby bezwzględne przyczyny odwoławcze. Nie dopuścił się także obrazy przepisów postępowania karnego, które miałyby wpływ na treść wyroku. Zaakceptować należy także poczynione przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne, które generalnie kwestionowane nie były.

Analiza akt sprawy, pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia oraz zarzutów i argumentów wywiedzionych w niniejszej sprawie środków odwoławczych doprowadziła do uznania, że zaskarżony wyrok Sądu I instancji jest trafny z

wyjątkiem tego, iż brak jest orzeczenia o nawiązce, choć ta, jak trafnie dostrzegł prokurator była obligatoryjna. Można jednak zauważyć, że prokurator konsekwentny nie jest, bowiem apelacja jednoznacznie dotyczy braku nawiązek wobec J. H. a więc wynika z czynów przypisanych oskarżonemu w punktach 1 i 5 a nie obejmuje braku nawiązki, która winna być orzeczona w związku z czynem przypisanym A. S. w punkcie 2.

Najdalej idzie apelacja drugiego z obrońców oskarżonego A. S.- adw. A. K.. Trafnie dostrzega, że orzeczono wobec oskarżonego dwie kary pozbawienia wolności a kluczowy zarzut dotyczy błędnego w ocenie skarżącego przypisania oskarżonemu występku o charakterze chuligańskim. Zauważa też trafnie, że skutkiem było podwyższenie dolnego wymiaru kar, choć oskarżony nie wykazywał intencji rażącego lekceważenia porządku prawnego. We wnioskach konsekwencji brakło, bowiem apelujący domaga się orzeczenia (przy zastosowaniu art. 37 b kk) jednej kary pozbawienia wolności i jednej kary ograniczenia wolności.

Wywodzi apelujący, że oskarżeni nie działali celem obrabowania czy poniżenia pokrzywdzonego a oskarżony S. nie chciał pokrzywdzonemu wyrządzić żadnej krzywdy Jego działanie było zdaniem apelującego ukierunkowane na „wzięcie smyczy” na klucze, będącej symbolem poparcia konkurencyjnej drużyny piłkarskiej.

Zwraca uwagę skarżący na to, że „rażące lekceważenie dla porządku prawnego” ma miejsce wówczas, gdy lekceważenie odbiega znacznie od przeciętności.

Sąd Okręgowy w znacznym stopniu z wywodem obrońcy oskarżonego się zgadza, choć wyprowadza jednak inne wnioski końcowe. I tak trzeba stwierdzić, że każde zachowanie sprzeczne z prawem jest wyrazem lekceważenia przez sprawcę porządku prawnego, także wówczas gdy sprawca działa skrycie. Gdy sprawca działa w sposób postrzegalny przez pokrzywdzonego bądź przez osoby trzecie to owo lekceważenie porządku prawnego okazuje. Z okazywaniem rażącego lekceważenia porządku prawnego mamy do czynienia wówczas, gdy zachowanie sprawcy (sprawców) budzi w pokrzywdzonym bądź postronnych obserwatorach obawę, przerażenie, czy głęboką dezaprobatę. Przechodząc do realiów niniejszej sprawy zachowanie oskarżonych, polegające na wspólnym biciu pokrzywdzonego tak długo, aż opór pokrzywdzonego zostanie przełamany prawidłowo jest ocenione przez Sąd I instancji jako okazywanie rażącego lekceważenia porządku prawnego. Bezspornie też sprawcy działali publicznie a chęć zaboru gadżetu będącego wyrazem sympatyzowania pokrzywdzonego dla innego niż sprawcy klubu piłkarskiego z pewnością jest działaniem z oczywiście błahego powodu. Podobnie w pierwszym chronologicznie zdarzeniu a więc czynie oskarżonego A. S. polegającym na rzucaniu butelkami w kierunku szklanych drzwi wejściowych do sklepu, do którego przed sprawcami w obawie przed agresją oskarżonego i jego kolegów udali się dwaj młodzi ludzie. Takie zachowanie prawidłowo uznane zostało za okazywanie rażącego lekceważenia porządku prawnego. Także i w tym wypadku jeżeli jakiś powód był, to był to powód błahy. Sam oskarżony zdarzenia pamiętał na tyle słabo, by o powodzie nie móc się wypowiedzieć. Bezspornie też sprawca działał publicznie.

Dlatego Sąd Okręgowy zaakceptował ocenę Sądu I instancji, że przestępstwo przypisane oskarżonemu na szkodę J. H. a także przestępstwo zniszczenia szyby w drzwiach sklepu były występami o charakterze chuligańskim.

Jeśli chodzi o kwestię orzeczenia o karach jednostkowych to trzeba stwierdzić, że Sąd I instancji orzekł wobec oskarżonego A. S. za przestępstwo przypisane w punkcie 1 karę pozbawienia wolności w wymiarze równym dolnej granicy zagrożenia ustawowego (2 lata dolna granica zagrożenia w art. 280 § 1 kk zwiększona o połowę - art. 57 a § 1 kk). Kara orzeczona w punkcie 2 jest karą nieznacznie tylko wyższą od dolnego progu wyznaczonego przez art. 288 § 1 kk z uwzględnieniem obligatoryjnego zaostrzenia wynikającego z art. 57 a § 1 kk.

Odnosząc się do dalszej argumentacji zawartych w omawianej apelacji należy zauważyć, że choć to S. D. uderzył pokrzywdzonego butelką w głowę, to działo się to przy oczywistej „asyście” oskarżonego A. S.. Jak bowiem wynika z relacji pokrzywdzonego J. H. obydwa uderzenia i pięścią i butelką otrzymał, będąc trzymany przez A. S. a to uniemożliwiało mu uniknięcia tych uderzeń.

Co się tyczy wywodów zawartych o apelacjach obydwu obrońców należy stwierdzić, że choć to oskarżony D. uderzył pokrzywdzonego butelką, to inspiratorem przestępstwa był oskarżony A. S.. To on dostrzegł smycz wystającą spod

odzieży J. H., on zażądał jej wydania, on jako pierwszy użył przemocy, przytrzymując pokrzywdzonego i zadając mu uderzenie pięścią w twarz i to wreszcie on zabrał smycz jako swoiste „trofeum”. Trudno w tych okolicznościach dopatrywać się podstaw do łagodniejszego karania oskarżonego. Stopień winy nie był niczym ograniczony a dopuszczenie się dwóch przestępstw w krótkim odstępie czasu w stanie nietrzeźwości (po zatrzymaniu 0,95 mg/l wydychanego powietrza) to okoliczność obciążająca.

Sąd Okręgowy miał na uwadze zarówno to, że oskarżony założył rodzinę, pracuje, poczynił kroki w celu naprawienia szkody a w ostatnich latach był skazany jedynie za posiadanie narkotyków. Sąd Okręgowy rozważył czy wobec oskarżonego można by zastosować dobrodziejstwo wynikające z art. 37 b kk (jak to Sąd I instancji uczynił wobec oskarżonego S. D.). Orzeczona w takiej sytuacji kara za przestępstwo rozboju byłaby wówczas radykalnie łagodniejsza. Zapewne konsekwentnie należałoby zastosować tenże przepis co do kary za zniszczenie szyby. Wówczas kara łączna mogłaby być orzeczona w oparciu o przepis art. 87 § 2 kk. Sąd Okręgowy jednak doszedł do przekonania, że orzeczenie kar przy zastosowaniu art. 37 b kk sprzeciwiałoby się celom stawianym karze, przy uwzględnieniu sylwetki oskarżonego. Sąd Okręgowy nie podziela tezy jakoby tzw. wewnętrzna sprawiedliwość wyroku determinowała orzeczenie w postępowaniu odwoławczym wobec sprawcy, co do którego środek odwoławczy wywiedziono, kary pozostającej w bliskiej relacji z karą znacznie łagodniejszą, orzeczoną wobec drugiego ze sprawców tego samego przestępstwa, co do którego środka odwoławczego na niekorzyść nie wniesiono. W tym wypadku jednak kluczowe znaczenie dla zaniechania zastosowania wobec oskarżonego A. S. dobrodziejstwa z art. 37 b kk miało to, że oskarżony A. S. (przeciwnie niż S. D.) był kilkakrotnie karany. Mimo, że od popełnienia tych przestępstw a nawet od odbycia kar za te przestępstwa orzeczonych, nie sposób pominąć tego, że A. S. był karany za rozbój, usiłowanie rozboju, przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu i wreszcie za przestępstwo z art. 288 § 1 kk. Informacje Krajowego Rejestru Karnego i odpisy orzeczeń nie pozwalają na wysnucie wniosku, że zastosowanie wobec A. S. dobrodziejstwa z art. 37 b kk spowodowałoby orzeczenie takich kar jednostkowych i łącznych, które pozwoliłyby na osiągnięcie celów karze stawianych.

Dlatego Sąd Okręgowy apelacji obrońców oskarżonego w takim zakresie w jakim domagali się oni orzeczenia kar przy zastosowaniu art. 37 b kk, nie uwzględnił.

Co się tyczy apelacji prokuratora to jest ona zasadna. Istotnie, w razie skazania za występki o charakterze chuligańskim na sądzie ciążył obowiązek orzeczenia nawiązki po myśli art. 57 a § 1 kk o ile nie zachodziła jedna z okoliczności wskazanych po wyrazie „chyba”. W niniejszej sprawie Sąd I instancji, skoro nie orzekł obowiązku naprawienia szkody, obowiązku zadośćuczynienia lub nawiązki na podstawie art. 46 kk to orzeczenie nawiązki na podstawie art. 57 a § 1 kk było obligatoryjne. Sąd Okręgowy uznał, że wysokość nawiązki powinna wynosić 1000 zł. Taka nawiązka z jednej strony zrekompensuje pokrzywdzonemu krzywdę w wystarczającym stopniu a dla oskarżonych nie będzie nazbyt dolegliwa.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy poza zmianą dotyczącą nawiązki utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, obciążając oskarżonego A. S. wydatkami i opłatą.