

Sygn. akt II AKa 243/12

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 grudnia 2012 roku

Sąd Apelacyjny w Krakowie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Krzysztof Marcinkowski
Sędziowie:	SSA Wojciech Dziuban (spr.) SSA Tadeusz Tokarski
Protokolant:	st. prot. sądowy Konrad Kraszewski

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Jerzego Biedermana

po rozpoznaniu w dniu 28 grudnia 2012 roku sprawy

M. S.

oskarżonego z art. 280 § 2 kk

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 6 września 2012 roku sygn. akt III K 13/12

I. Zaskarżony wyrok zmienia w ust. I w ten sposób, że z podstawy zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary eliminuje pkt 1 § 2 art. 60 kk.

II. W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.

III. Zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

IV. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. Ł. W. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym.

II AKa 243/12

## UZASADNIENIE

I

Prokurator oskarżył M. S. o to, że w dniu 26 października 2011r. w K., grożąc natychmiastowym użyciem przemocy oraz posługując się niebezpiecznym narzędziem w postaci noża, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 1500 złotych na szkodę L. K. tj. o przestępstwo określone w art. 280 § 2 k.k.

II

Wyrokiem z dnia 6 września 2012 roku sygn. III K 13/12 Sąd Okręgowy w Krakowie orzekł w tym przedmiocie, co następuje:

I. oskarżonego M. S. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w akcie oskarżenia, stanowiącego przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. i za ten czyn na mocy powołanego przepisu przy zastosowaniu art. 60 § 2 pkt 1 k.k. i art. 60 § 6 pkt 2 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

II. na mocy art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę pokrzywdzonemu L. K. kwoty 1.500 złotych;

III. na mocy art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 26 października 2011r. do dnia 6 września 2012r.;

IV. na mocy art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił oskarżonemu dowody rzeczowe opisane w wykazie dowodów rzeczowych pod poz. 2 i 3 (k. 64 tom I), a przechowywane w Magazynie Dowodów Rzeczowych przy Sądzie Okręgowym w Krakowie pod poz. 15/12;

V. na mocy art. 44 § 2 i 5 k.k. zwrócił pokrzywdzonemu L. K. dowód rzeczowy opisany w wykazie dowodów rzeczowych pod poz. 1 (k. 64 tom I), a przechowywany w Magazynie Dowodów Rzeczowych przy Sądzie Okręgowym w Krakowie pod poz. 15/12;

VI. na zasadzie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonego M. S. od ponoszenia kosztów sądowych należnych Skarbowi Państwa;

VII. na mocy art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o advokaturze /Dz. U. nr 12 z 1982r. poz. 124/ i Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. Ł. W. - Kancelaria Adwokacka, (...)-(...) K. ul. (...), kwotę 1697,40 złotych brutto, tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu M. S..

### III

Apelacje od tego wyroku złożyli Prokurator i obrońca oskarżonego.

Prokurator zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego M. S. i zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, a polegający na błędnym ustaleniu przez sąd, że oskarżony M. S. przeprosił pokrzywdzonego za popełnione przestępstwo oraz zobowiązał się do naprawienia wyrządzonej mu szkody, co doprowadziło do uznania, iż w realiach niniejszej sprawy zostały spełnione przesłanki umożliwiające zastosowanie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, podczas gdy prawidłowa i rzetelna ocena całości ujawnionego w toku postępowania karnego materiału dowodowego, a w szczególności wyjaśnień oskarżonego, prowadzi do wniosków przeciwnych;

2. rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu M. S. kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, będącą wynikiem niedoceny znaczenia zespołu okoliczności obciążających takich jak: wysoki stopień społecznej szkodliwości czynu i winy oskarżonego, uprzednia karalność (w tym za przestępstwa przeciwko mieniu), negatywne opinie z miejsca zamieszkania, faktyczny brak przeproszenia pokrzywdzonego za popełniony czyn, przy jednoczesnym przecenieniu okoliczności łagodzących w postaci: nieznaczących ujemnych następstw przestępstwa, popełnienie przestępstwa, popełnienie przestępstwa „na szkodę osoby podobnej”, utrudnionej możliwości stabilizowania się w społeczeństwie wynikającej z bycia osobą bezdomną, co ostatecznie doprowadziło do wymierzenia mu kary, nie odpowiadającej jej celom i ustawowym dyrektywom jej wymiaru.

W konkluzji autor apelacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu apelacji oskarżyciel publiczny stwierdza, iż w powyższej sprawie nie doszło do pojednania się pokrzywdzonego, że sprawcą naprawienia szkody bądź uzgodnienia sposobu jej naprawienia. Prokurator zwraca uwagę, że pojednanie się ze sprawcą należy rozumieć przebaczeniem przez pokrzywdzonego sprawcy tego, że dopuścił się wobec niego przestępstwa. Nie doszło również zdaniem skarżącego do uzgodnienia kwestii związanych z ewentualnym naprawieniem szkody. Zwraca uwagę apelujący, że na ostatniej rozprawie oskarżony przeprosił pokrzywdzonego za to, że był pijany i z pokrzywdzonym pił alkohol. W zachowaniu oskarżonego nie można dopatrzeć się żadnego żalu z popełnionego na osobie L. K. rozboju. Apelujący zwraca uwagę również na to, że oskarżony M. S. decydując się w pewnym momencie na przyznanie do winy oświadczył, że ma nadzieję że uda mu się zrekompensować pokrzywdzonemu straty. Ponieważ oskarżony ostatecznie nie przyznał się do popełnionego przestępstwa to zdaniem Prokuratora de facto odwołał swoje oświadczenie wyrażające nadzieję, że uda mu się szkodę zrekompensować.

Ponadto prokurator uważa, że wymierzona oskarżonemu kara jest rażąco łagodna, bowiem Sąd orzekający nie wziął pod uwagę faktu uprzedniej karalności M. S. jak również błędnie ocenił stopień zawinienia sprawcy, który jest wysoki. M. S. nie znalazł się w żadnej szczególnej sytuacji, która mogłaby usprawiedliwiać jego zachowanie w stosunku do pokrzywdzonego. Na koniec swoich rozważań skarżący stwierdza, iż nie sposób nie zgodzić się z Sądem meriti co do argumentacji przedstawionej w związku z popełnieniem przestępstwa na szkodę osoby „podobnej”. Nie można oceniać na korzyść sprawców faktu, iż pokrzywdzony jest osobą „podobną”, że pokrzywdzony miał się wykazać nieostrożnością wpuszczając oskarżonego do mieszkania.

Obrońca oskarżonego M. S. zaskarżył wyrok **w części, a to pkt I, II, III zarzucając obrazę przepisów postępowania** mającą wpływ na treść orzeczenia, a w szczególności art. 2 § 2, art. 4 k.p.k., art. 5 k.p.k., art. 7 k.p.k., 424 k.p.k. poprzez:

- zaniechanie dochodzenia prawdy materialnej,
- zaniechanie badania i uwzględnienia wszystkich okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego,
- nie przeprowadzenie należytej, wnikliwej oceny zebranego materiału dowodowego,
- tłumaczenie wątpliwości na niekorzyść oskarżonego,
- błędną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego i przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów,
- niedostateczne ustosunkowanie się do zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności nie rozstrzygnięcie przez Sąd I instancji sprzeczności i rozbieżności w materiale dowodowym i związanych z tym wątpliwości, których Sąd nie usunął, co skutkowało niewystarczającym uzasadnieniem wyroku w zakresie ustaleń faktycznych oraz tłumaczeniem wątpliwości na niekorzyść oskarżonego,

co miało wpływ na treść orzeczenia i w konsekwencji doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych oraz sprzeczności wniosków Sądu Okręgowego z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym, nietrafności kryterium oceny oraz nie oparcia wyroku jedynie na bezspornych okolicznościach sprawy, co znalazło odbicie w błędnym przyjęciu, że oskarżony wyczerpał znamiona czynu określonego dyspozycją art. 280 § 2 k.k. podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie dawał ku temu podstaw.

W konkluzji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu apelacji jej autor podkreśla przede wszystkim, iż Sąd Okręgowy dokonał błędnej oceny zeznań pokrzywdzonego. Skarżący szczegółowo przytacza fragmenty zeznań L. K., z których wynika, iż początkowo posądzał on o kradzież pieniędzy swoją konkubinę D. G., a później się z tych depozycji wycofał. Ponadto wskazuje na szereg niekonsekwencji w zeznaniach L. K. odnośnie samego przebiegu zajścia. Uważa, powyższe rozbieżności zostały przez Sąd I instancji tłumaczone na niekorzyść oskarżonego.

#### IV

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

##### 1. Odnośnie do apelacji obrońcy oskarżonego.

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie, a podniesione w niej argumenty nie dają jakichkolwiek podstaw do uniewinnienia oskarżonego bądź też uchylecia sprawy i przekazania jej Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W swojej istocie zarzuty sprowadzają się do kwestii niewłaściwej oceny zeznań pokrzywdzonego, a w konsekwencji do dania mu wiary odnośnie do tego, iż sprawca grożąc mu nożem przywłaszczył kwotę 1.500 złotych.

W pierwszej kolejności zaakcentować należy, iż Sąd I instancji dokonując oceny depozycji pokrzywdzonego miał na uwadze, iż jego zeznania zawierają pewne sprzeczności odnoszące się do samego przebiegu zdarzenia. Miał również na uwadze przy ocenie jego zeznań fakt, iż L. K. leczył się na chorobę Parkinsona, jak również stwierdzono u niego depresję. Zasadnie jednak Sąd meriti przyjął, że pokrzywdzony na żadnym etapie postępowania nie ukrywał swoich schorzeń. W trakcie postępowania został on zbadany przez neurologa i psychologa, którzy stwierdzili, iż nie zachodzą wątpliwości co do jego możliwości zapamiętania czy odtwarzania spostrzeżeń. Zasadnie też Sąd I instancji ustalił, że co do faktu iż oskarżony miał przy sobie nóż, który przyłożył mu do ciała i zabrał kwotę ponad tysiąc złotych L. K. zeznawał konsekwentnie w toku całego postępowania. Zeznania pokrzywdzonego zostały uprawdopodobnione zeznaniami świadka S., sąsiada pokrzywdzonego, który został wezwany przez niego na pomoc. Świadek ten konsekwentnie zeznawał, iż po przyjeździe do mieszkania pokrzywdzonego zauważył tam mężczyznę, któremu nakazał opuścić mieszkanie. Sprawca pozostawił wewnątrz mieszkania plecak ze swoimi rzeczami i kurtkę. Te okoliczności w sposób nie budzący wątpliwości uprawdopodobniają fakt przebywania oskarżonego w mieszkaniu L. K.. Uprawdopodobniono również fakt posiadania przez L. K. pieniędzy, które zostały przez oskarżonego zabrane. Te okoliczności wskazują jednoznacznie, iż dokonana przez Sąd I instancji ocena materiału dowodowego nie jest dowolna i nie została dokonana wbrew regułom opisanym w art. 7 k.p.k.

Skarżący w żaden sposób nie uprawdopodobnił swoich zarzutów co do zaniechania przez Sąd I instancji dochodzenia prawdy materialnej, zaniechania badania i uwzględnienia wszystkich okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, nie przeprowadzenia należytej, wnikliwej oceny materiału dowodowego, błędną jego ocenę z przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodów. Powyższe zarzuty w ocenie Sądu Apelacyjnego mają wręcz fasadowy charakter i nie zostały przez skarżącego w żaden sposób rzeczowo wykazane. Należy dobitnie zaakcentować, że Sąd Okręgowy przeprowadził bardzo wnikliwe postępowanie dowodowe, dopuszczając wszystkie zaoferowane dowody, które w pisemnych motywach orzeczenia zostały szczegółowo omówione. Wbrew zarzutom zawartym w apelacji ocena materiału dowodowego nie jest dowolna. Całkowicie gołosłowny jest zarzut tłumaczenia wątpliwości na niekorzyść sprawcy. Z okoliczności, że sąd meriti dysponował rozbieżnym materiałem dowodowym odnośnie do przebiegu zdarzenia przedstawionym przez sprawcę i pokrzywdzonego nieuprawnione jest wyciąganie wniosków o niedających się usunąć w sprawie wątpliwościach. O naruszeniu dyspozycji art. 4 § 2 k.p.k.

nie można więc mówić, gdy sąd w wyniku pełnej i poprawnie dokonanej swobodnej oceny dowodów uznał, że brak jest wątpliwości albo że nie mają one znaczenia dla odpowiedzialności oskarżonego.

Sąd I instancji dokonał również trafnej oceny wyjaśnień oskarżonego, o czym obrońca ze zrozumiałych powodów nie wspomina, które były rażąco niekonsekwentne.

Co do apelacji Prokuratora.

Apelacja oskarżyciela publicznego o ile podnosi zarzut błędu w ustaleniach faktycznych odnośnie do kwestii przeproszenia pokrzywdzonego za popełnione przestępstwo oraz zobowiązania się do naprawienia szkody zasługuje na uwzględnienie. Podane w uzasadnieniu tej apelacji argumenty są w ocenie Sądu Apelacyjnego w pełni przekonywujące. Bezsprzeczne jest, że w toku postępowania w niniejszej sprawie nie doszło do sytuacji, o której mowa w art. 60 § 2 pkt

1 k.k., które stanowiły podstawę do zastosowania przez Sąd Okręgowy wobec oskarżonego instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary. Bezspornym jest, iż pokrzywdzony nie naprawił szkody, jak również nie uzgodnił z pokrzywdzonym sposobu jej naprawienia. W realiach niniejszego postępowania, na co słusznie zwraca uwagę autor apelacji, nie może być mowy o pojednaniu się pokrzywdzonego ze sprawcą. W trakcie rozprawy w dniu 14 marca 2012 roku oskarżony przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Po przesłuchaniu pokrzywdzonego złożył oświadczenie, iż chciałby przeprosić pokrzywdzonego za ten czyn i dodał, że ma nadzieję iż uda mu się zrekompensować pokrzywdzonemu straty, po tym oświadczeniu pokrzywdzony oświadczył, iż przyjmuje te przeprosiny, chce żeby oskarżony wyrównał mu poniesioną stratę i nie czuje do niego żalu. Na ostatniej rozprawie przed Sądem Okręgowym, która miała miejsce w dniu 30 sierpnia 2012 roku oskarżony wyjaśnił, iż odwołuje swoje wcześniejsze przyznanie się do winy. Wyjaśnił ponadto, że chce przeprosić pokrzywdzonego „za to że byłem pijany i że z nim piłem alkohol. Wcześniej zobowiązałem się do tego, że zrekompensuję pokrzywdzonemu wszystkie straty bo zrobiłbym wszystko żeby tylko opuścić te mury”. Taka postawa oskarżonego nie dawała żadnych podstaw do przyjęcia przez Sąd I instancji jako podstawy zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary art. 60 § 2 ust. 1 k.k. Skoro sprawca odwołał swoje przyznanie do popełnienia zarzucanego mu przestępstwa i przeprosił pokrzywdzonego jedynie za to, że spożywał z nim alkohol to nie może być mowy o żadnym pojednaniu bądź też uzgodnieniu naprawienia szkody. Cytowane wyżej wyjaśnienia oskarżonego jednoznacznie na to wskazują.

Z wyżej opisanych powodów w oparciu o treść art. 437 § 1 k.p.k. Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że z podstawy zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary wyeliminował art. 60 § 2 pkt 1 k.k.

Pomimo opisanej wyżej modyfikacji zaskarżonego wyroku w ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest jednak podstaw do wyeliminowania stosowania wobec sprawcy nadzwyczajnego złagodzenia kary. Przesłanki nadzwyczajnego złagodzenia kary opisane w art. 60 § 2 pkt 1, 2 i 3 k.k., mają charakter jedynie przykładowy. Sąd bowiem może zastosować instytucje nadzwyczajnego złagodzenia kary w uzasadnionych wypadkach, wówczas, kiedy nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa z powodów innych niż wyszczególnionych w pkt 1-3 tego paragrafu. W uzasadnieniu orzeczenia o karze o zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary Sąd Okręgowy trafnie zwrócił uwagę na charakter popełnionego rozboju w szczególności uwzględnił okoliczności związane z faktem wspólnego spożywania alkoholu przez pokrzywdzonego i oskarżonego. Ma rację prokurator podnosząc, iż Sąd Okręgowy niezasadnie powołał się na fakt, że sprawca popełnił przestępstwo na szkodę osoby „podobnej”. Niewątpliwie to określenie powołane w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku razi wprost swoją niezręcznością. Fakt, że pokrzywdzony i sprawca byli osobami uzależnionymi od alkoholu i razem go krytycznej nocy spożywali nie może być poczytane za okoliczność łagodzącą wpływającą na obniżenie kary. Nietrafnie powołał się również Sąd Okręgowy na fakt, że z uwagi na to, że oskarżony jest osobą bezdomną to ma utrudnioną możliwość stabilizowania się w społeczeństwie co miałoby stanowić okoliczność łagodzącą. Nie można również, co uczynił Sąd Okręgowy argumentować, iż powyższe zdarzenie należy uznać za „niewiele znaczące dla społeczeństwa”. Fakt, że zarówno pokrzywdzony jak i sprawca są osobami uzależnionymi od alkoholu i żyjącymi niejako na marginesie nie może jednak stanowić argumentu, iż popełnienie przestępstwa rozboju w takim środowisku ma znaczenie marginalne z punktu widzenia społeczeństwa. Tego rodzaju sytuacja nie wpływa bowiem w jakimkolwiek stopniu na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu przypisanego sprawcy.

Zasadnie natomiast powołał się Sąd Okręgowy na okoliczność łagodzącą wynikającą z faktu, że pokrzywdzony nie doznał żadnego uszczerbku na zdrowiu jak również oświadczył na rozprawie, że nie ma pretensji do oskarżonego. Te okoliczności w ocenie Sądu Apelacyjnego dają podstawę do zastosowania wobec sprawcy instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary. Sąd odwoławczy podzielił w tym zakresie stanowisko Sądu I instancji, że wymierzenie w tych okolicznościach kary 3 lat pozbawienia wolności byłoby postąpieniem niecelowym. Bezspornym jest, że kara wymierzona oskarżonemu jest karą stosunkowo łagodną, ale w ocenie Sądu Apelacyjnego łagodność ta nie jest rażąca. Z tych przyczyn uznając zaskarżony wyrok za słuszny, a orzeczoną wobec oskarżonego karę za współmierną Sąd Apelacyjny utrzymał go w mocy w pozostałym zakresie .

Z uwagi na to, że oskarżony nie posiada żadnego majątku i jest osobą bezdomną Sąd Apelacyjny w oparciu o treść art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił go od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Na zasadzie art. 29 ust. 1 Prawo o adwokaturze zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu oskarżonego adw. Ł. W. kwotę 738 złotych tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej obrony z urzędu udzielonej przez tego obrońcę w postępowaniu przed Sądem II instancji.