

Sygn. akt II AKa 105/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 grudnia 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Dorota Tyrła

Sędziowie: SA – Anna Zdziarska

SO (del.) – Przemysław Filipkowski (spr.)

Protokolant: – Adriana Hyjek

przy udziale prokuratora Hanny Gorajskiej - Majewskiej

po rozpoznaniu w dniu 2 grudnia 2020 r.

sprawy K. A., syna J. i G., urodz. (...) w W.

oskarżonego o czyn z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 16 grudnia 2019 r. sygn. akt VIII K 50/19

I. zmienia wyrok w zaskarżonej części w ten sposób, że uchyla rozstrzygnięcie z punktu II o orzeczeniu nawiązki;

II. utrzymuje w mocy wyrok w pozostałej zaskarżonej części;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. K. – Kancelaria Adwokacka w W. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł, w tym 23% VAT, tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżonego K. A. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając wydatkami Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 105/20
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1	

1. **CZĘŚĆ WSTĘPNA**

1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie sygn. VIII K 50/19 z dnia 16.12.2019 r.

1.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

x obrońca oskarżonego K. A.

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

1.3. Granice zaskarżenia

1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia

x na korzyść

na niekorzyść

w całości

x w części

#

co do winy

x

co do kary

x

co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia

1.3.2. 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	
x	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 co do czynów I i II	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia co do czynów I i II	
x	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	

1.4. Wnioski

#	uchylenie	x	Zmiana poprzez złagodzenie kary i nieorzeczenie na wiązki lub obniżenie jej wysokości
---	-----------	---	---

2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

2.1. Ustalenie faktów

<u>2.1.1. Fakty uznane za udowodnione</u>					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
			Nie dotyczy		
<u>2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione</u>					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
		Nie dotyczy			

2.2. Ocena dowodów

<u>2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów</u>		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu

	Nie dotyczy	
--	-------------	--

<u>2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)</u>		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu
	Nie dotyczy	

3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp.	Zarzut	
1/	Obrońcy pkt 1 rażącej niewspółmierności orzeczonej kary w wysokości 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.	# zasadny # częściowo zasadny x niezasadny
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
a/ Stosownie do brzmienia art. 438 pkt 4 kpk Sąd odwoławczy zmienia lub uchyla orzeczenie w zakresie kary tylko w przypadku stwierdzenia jej rażącej niewspółmierności. Rażąca niewspółmierność zachodzi wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności mających wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, że powstałaby znaczna różnica pomiędzy karą		

wymierzoną przez Sąd I instancji a karą, którą należałoby orzec w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary. Nie każda różnica w zakresie oceny wymiaru kary uzasadnia zarzut rażącej niewspółmierności kary, przewidziany w art. 438 pkt 4 k.p.k., ale tylko taka, która ma charakter zasadniczy, a więc jest niewspółmierna w stopniu nie dającym się zaakceptować /tak np. wyrok Sądu Najwyższego z 16.02.2009 r. II KK 132/05, LEX nr 725034/. Nie chodzi tu o wszelkie możliwe różnice co do wymiaru kary, lecz wyłącznie o tak istotne, że powodowałyby uznanie orzeczonej kary za niesprawiedliwą.

b/ Zauważyć należy, że w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne w zakresie sprawstwa i winy oskarżonego K. A. co do popełnienia czynu z art. 156 § 1 pkt 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk oraz właściwie ocenił ujawnione dowody, mając na uwadze treść art. 7 kpk. Słusznie obrońca nie podważa poczynionych ustaleń. Natomiast apelacja nie zawiera żadnych argumentów, które prowadziłyby do zakwestionowania stanowiska Sądu I instancji odnośnie wymiaru kary pozbawienia wolności. Wbrew stanowisku skarżącego, we właściwym stopniu uwzględniono okoliczności łagodzące tj. złożenie wyjaśnień i przyznanie się oskarżonego, zwrócenie się przez niego do H. J. o wezwanie Policji i powrót na miejsce zdarzenia. Sąd Okręgowy miał też na względzie postawę pokrzywdzonego M. G. (1), który nie chciał, aby toczyło się postępowanie karne – o czym przekonuje treść uzasadnienia wyroku. Powstała awantura słowna a następnie fizyczna pomiędzy

stronami nie usprawiedliwia i nie łagodzi odpowiedzialności sprawcy w większej mierze, niż to wypływa z wysokości orzeczonej kary. Bez znaczenia dla wymiaru przedmiotowej kary pozostaje sytuacja rodzinna K. A., gdyż nie dotyczy to szkodliwości społecznej czynu, sposobu działania, stopnia winy ani zamiaru sprawcy. Nie świadczy także o konieczności złagodzenia kary z uwagi na cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do oskarżonego, ani z powodu potrzeby kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Posiadanie rodziny, w tym dzieci, i konieczność zapewnienia im utrzymania nie stanowi okoliczności łagodzącej, skoro nie miało żadnego wpływu na postępowanie oskarżonego ani nie powstrzymało go od popełnienia przypisanego czynu. Sytuacja rodzinna może mieć wpływ na sposób wykonania orzeczonej kary tj. może stanowić podstawę wnioskowania o odroczenie wykonania kary bądź przerwę w jej odbywaniu. Wykonanie kary nie oznacza zaś, że oskarżony w tym czasie w ogóle nie będzie mógł kontaktować się z dziećmi, bowiem możliwe są tak widzenia z rodziną w zakładzie karnym, kierowanie korespondencji i kontakt telefoniczny, jak i możliwe jest uzyskanie przez niego przepustki. Kwestia nieponoszenia w trakcie odbywania kary odpowiedzialności za czyn z art. 209 kk pozostaje poza niniejszą sprawą i nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia. Postawa K. A. wobec pokrzywdzonego M. G. przed samym zdarzeniem, czyli wspólne spożywanie alkoholu nie powoduje potrzeby zmiany kary. Działanie zaś w stanie nietrzeźwości alkoholowej stanowi okoliczność obciążającą oskarżonego niezależnie od tego, że

w takim stanie znajdował się także pokrzywdzony. Ponadto obrońca pomija istotne ustalone okoliczności wpływające na podwyższenie wymierzonej kary /w odniesieniu do dolnego progu zagrożenia ustawowego/ w postaci zadania ofierze wielu uderzeń i brutalności ataku, wielokrotnej karalności oskarżonego oraz działania w warunkach recydywy specjalnej z art. 64 § 1 kk.

c/ Sformułowanie obrońcy o „braku zamiaru oskarżonego” należy uznać za pomyłkę, ponieważ skarżący nie kwestionuje ustaleń faktycznych, winy K. A. i dokonania przez niego przestępstwa, o czym świadczy całość apelacji i jej uzasadnienia. Umyślność działania i w konsekwencji zamiar popełnienia przestępstwa zostały przecież jednoznacznie przyjęte przez Sąd Okręgowy. Uznać trzeba, że oskarżony zadając umyślnie ciosy ręką w głowę działał z zamiarem ewentualnym spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu M. G.. W istocie skarżącemu chodziło jednak o brak premedytacji ze strony sprawcy / działanie z premedytacją, czyli przestępcze działanie wcześniej przemyślane i zaplanowane oznacza jeden z rodzajów zamiaru bezpośredniego/, tj. nagłość zajścia wynikłego podczas wspólnego spożywania alkoholu przez obie strony. Także ta okoliczność nie przemawia za potrzebą obniżenia kary, która została wymierzona niezbyt dużo powyżej dolnej granicy ustawowej wynoszącej 3 lata pozbawienia wolności, a znacznie poniżej górnej granicy wynoszącej 15 lat.

d/ Podzielić trzeba pogląd Sądu Okręgowego, że kara

w wysokości 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności jest odpowiednia do realiów sprawy – czyli stopnia szkodliwości społecznej popełnionego czynu, stopnia winy sprawcy oraz rozmiaru wyrządzonych obrażeń, a nie sprzeciwiają się jej inne dane. Obrońca nie wskazał okoliczności, które należałoby dodatkowo uwzględnić przy wymiarze kary, która nie jest nadmiernie surowa i jej ukształtowanie czyni zadość potrzebom prewencji indywidualnej i generalnej oraz odpowiada dyrektywom zamieszczonym w art. 53 § 1 i 2 kk. Całokształt okoliczności sprawy przekonuje, że tylko taka kara bezwzględnie pozbawienia wolności jest właściwa i celowa, a w konsekwencji sprawiedliwa. Brak jest jakichkolwiek podstaw do złagodzenia wymiaru kary.

Lp.	Zarzut	
2/	<p>Obrońcy pkt 2 orzeczenia nawiązki z pominięciem okoliczności, że:</p> <p>a/ pokrzywdzony nie wniósł o jej zasądzenie,</p> <p>b/ sytuacja finansowa i materialna oskarżonego uniemożliwia spłatę nawiązki w orzeczonej wysokości,</p> <p>c/ rozmiar szkody i krzywdy nie został wykazany.</p>	<p>#zasadny</p> <p>x częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
a/ Skarżący wbrew regułom przyjętym w zakresie formułowania zarzutów apelacyjnych, nie wskazał		

podstawy prawnej tego zarzutu. W istocie przedmiotowy zarzut należy rozumieć jako zarzut obrazy prawa materialnego tj. art. 46 § 2 kk / art. 438 pkt 1 kpk/ oraz zarzut rażącej niewspółmierności środka kompensacyjnego /art. 438 pkt 4 kpk/. Zarzut ten odnośnie obrazy prawa materialnego jest zasadny, ale nie z powodów, które podniósł obrońca. Niewątpliwie to prokurator dnia 13.12.2019 r. złożył wniosek o orzeczenie na rzecz pokrzywdzonego nawiązki w kwocie 5000 zł w głosach stron po zamknięciu przewodu sądowego /k.312v/. Wniosku takiego ani o naprawienie szkody w ogóle nie składał pokrzywdzony M. G. (1). Natomiast Sąd Okręgowy uwzględnił właśnie wniosek prokuratora i w uzasadnieniu podał, że miał taki obowiązek.

b/ Stosownie do treści art. 49a kpk, pokrzywdzony a także prokurator może aż do zamknięcia przewodu sądowego na rozprawie głównej złożyć wniosek, o którym mowa w art. 46 § 1 kk tj. wniosek o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. W tej sytuacji zauważyć trzeba, że: 1/ wniosek został złożony zbyt późno, czyli już po zamknięciu przewodu sądowego na rozprawie głównej; 2/ nie jest to wniosek o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę – tylko o orzeczenie na rzecz pokrzywdzonego nawiązki. Kwestia orzeczenia nawiązki na podstawie art. 46 § 2 kk zamiast obowiązku z art. 46 § 1 kk należy zaś do wyłącznej kompetencji Sądu orzekającego, jeżeli orzeczenie wskazanego obowiązku jest znacznie utrudnione. Zatem pokrzywdzony

a także prokurator nie są wprost uprawnieni do wystąpienia o orzeczenie nawiązki i w rezultacie jej orzeczenie w zaskarżonym wyroku na tej podstawie nie znajduje umocowania. Taki też pogląd wyrażono w doktrynie /tak Ryszard Stefański, Komentarz do art. 46 kk, teza 8, Lex 2016/.

c/ Sąd I instancji na mocy art. 46 § 1 i 2 kk był uprawniony do samodzielnego orzeczenia z urzędu na rzecz pokrzywdzonego przedmiotowej nawiązki, ale jak wynika z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku, nie orzekł jej na tej podstawie. Wobec tego nie jest możliwe uznanie, że Sąd Okręgowy skorzystał z przyznanej mu własnej kompetencji. W realiach sprawy brak jest także potrzeby orzeczenia nawiązki na rzecz pokrzywdzonego.

d/ Powyższe oznacza, że należało uwzględnić wniosek obrońcy i uchylić orzeczoną nawiązkę jako nieopartą na wymaganej podstawie prawnej.

e/ Argumenty skarżącego, że pokrzywdzony nie wnosił o zasądzenie nawiązki, sytuacja finansowa i materialna oskarżonego uniemożliwia spłatę nawiązki w orzeczonej wysokości, a rozmiar szkody i krzywdy nie został wykazany – nie były zasadne. Prokurator, tak samo jak pokrzywdzony, był uprawniony do złożenia wniosku w trybie art. 46 § 1 kk. Kwestia złej sytuacji finansowej i materialnej oskarżonego nie uniemożliwiałaby spłaty nawiązki w orzeczonej wysokości, gdyż K. A. jest osobą zdolną do pracy i na wolności osiągał dochody. Brak wykazania rozmiaru szkody nie ma znaczenia, ponieważ nie chodzi tu o naprawienie szkody. Wielkość

<p>doznanej przez pokrzywdzonego krzywdy nie jest dokładnie znana, ale w takiej sytuacji właśnie możliwe jest orzeczenie nawiązki zamiast obowiązku z art. 46 § 1 kk.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>(...) A. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:</p> <p>1/ w pkt I orzeczenie kary w dolnym wymiarze ustawowego zagrożenia za zarzucany czyn,</p> <p>2/ w pkt II nieorzeczenie środka kompensacyjnego w postaci nawiązki lub obniżenie jej wysokości.</p>	<p># zasadny</p> <p>x częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>a/ Wniosek obrońcy o orzeczenie kary w dolnym wymiarze ustawowego zagrożenia za zarzucany /tj. przypisany/ czyn, czyli w wysokości 3 lat pozbawienia wolności, nie zasługiwał na uwzględnienie wobec przeprowadzonych wyżej w pkt 1 rozważań co do zarzutu rażącej niewspółmierności kary.</p> <p>b/ Wniosek o uchylenie środka kompensacyjnego w postaci nawiązki okazał się zasadny, z uwagi na powyższe rozważania co do zarzutu z pkt 2.</p> <p>c/ Wniosek obniżenie wysokości nawiązki wobec jej uchylenia jest bezprzedmiotowy.</p>		

<p>4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</p>		
	Nie dotyczy	
<p>Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności</p>		
<p>Nie dotyczy</p>		
<p>5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO</p>		
<p><u>5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</u></p>		
	Przedmiot utrzymania w mocy	
<p>W punkcie II utrzymano w mocy wyrok w pozostałej zaskarżonej części tj. co do kary wymierzonej w pkt I.</p>		
<p>Zwięźle o powodach utrzymania w mocy</p>		
<p>Powody wskazano w części 3 tj. nieuwzględnienie zarzutu z pkt 1 apelacji obrońcy.</p>		
<p><u>5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</u></p>		
	Przedmiot i zakres zmiany	
<p>W punkcie I zmieniono zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylono rozstrzygnięcie z punktu II o orzeczeniu nawiązki.</p>		

Zwiężle o powodach zmiany	
Powody wskazano w części 3 tj. uwzględnienie zarzutu z pkt 2 apelacji obrońcy.	

<u>5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji</u>		
<u>5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia</u>		
1.1.	Nie dotyczy	# art. 439 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia		
Nie dotyczy		
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości Nie dotyczy	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia		
Nie dotyczy		
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania Nie dotyczy	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiężle 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	
<u>5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania</u>	
Nie dotyczy	
<u>5.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku</u>	
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
III.	Zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. K. – Kancelaria Adwokacka w W. kwotę 738 zł brutto, w tym VAT, tytułem udziału obrońcy z urzędu w postępowaniu odwoławczym - na podstawie § 17 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 03.10.2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu
6. Koszty Procesu	

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
IV.	Zwolniono oskarżonego K. A. od ponoszenia kosztów sądowych, wydatkami za postępowanie odwoławcze obciążając Skarb Państwa - w oparciu o treść art. 624 § 1 kpk, z uwagi na brak majątku u oskarżonego, długotrwałość pozbawienia wolności i wysokość orzeczonej kary.

7. PODPIS

Dorota Tyrała

Anna Zdziarska Przemysław Filipkowski

<u>1.3. Granice zaskarżenia</u>			
Kolejny numer załącznika	1		
Podmiot wnoszący apelację	Obrońca osk. K. A.		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	Punkty I oraz II wyroku		
<u>1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia</u>			
x na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
x w części	#	co do winy	
x	co do kary		
x	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
<u>1.3.2. Podniesione zarzuty</u>			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie		

	kwalfikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
x	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	
x	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	
<u>1.4. Wnioski</u>		
#	uchylenie	x
		zmiana