

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 listopada 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Cezariusz Baćkowski (spr.)
Sędziowie:	SSA Jerzy Skorupka SSA Edward Stelmasik
Protokolant:	Marzena Dobrowolska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Ratajczyka

po rozpoznaniu w dniu 13 listopada 2013 r.

sprawy **A. K. (1)**

oskarżonej z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 9 lipca 2013 r. sygn. akt III K 42/13

**I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonej A. K. (1)**

**- w pkt I części rozstrzygającej w ten sposób, że z podstawy wymiaru kary eliminuje art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 k.k. i podwyższa do 3 (trzech) lat karę pozbawienia wolności orzeczoną za przypisane tam przestępstwo**

**i stwierdza, że kara łączna pozbawienia wolności orzeczona w pkt III części rozstrzygającej utraciła moc,**

**- w pkt II części rozstrzygającej w ten sposób, że z podstawy wymiaru kary eliminuje art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 k.k. i podwyższa do 2 (dwóch) lat karę pozbawienia wolności orzeczoną za przypisane tam przestępstwo;**

**II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;**

**III. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeka wobec oskarżonej karę łączną 3 (trzech) lat pozbawienia wolności, a na podstawie art. 63 § 1 k.k. zalicza na jej poczet okres rzeczywistego pozbawienia wolności od**

**6 grudnia 2012 roku do 19 lutego 2013 roku i od 12 września 2013 roku do 13 listopada 2013 roku;**

**IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. H. 600 zł oraz 138 zł VAT tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonej w postępowaniu odwoławczym;**

**V. zwalnia oskarżoną od kosztów sądowych postępowania odwoławczego w tym od opłaty za obie instancje.**

## UZASADNIENIE

A. K. (1) została oskarżona o to, że:

I. w dniu 8 listopada 2012 r. w K., woj. (...) usiłowała dokonać rozboju na swojej matce M. K. w ten sposób, że grożąc jej zabójstwem a następnie doprowadzając ją do stanu bezbronności poprzez ugodzenie ją w głowę nożem w okolice głowy i pleców, usiłowała dokonać zaboru pieniędzy na zakup alkoholu, lecz zamierzonego celu nie osiągnęła z uwagi na odmowę wydania pieniędzy przez pokrzywdzoną, czym spowodowała u M. K. obrażenia ciała w postaci ran kłutych okolicy lewego łuku brwiowego, prawej małżowiny usznej i pleców w części dolnej w rzucie kręgosłupa, naruszając czynności narządów jej ciała na okres poniżej 7 dni, przy czym czynu tego dopuściła się w warunkach powrotu do przestępstwa, będąc skazana prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 3 czerwca 2008 r. w sprawie III K 63/08 za przestępstwo podobne z art. 156 § 1 pkt. 2 kk na karę 2 lat pozbawienia wolności, która odbyła się w okresie od 05.02.2008 r. do 03.06.2008 r. i od 23.05.2011 r. do 03.07. 2012 r.;

**tj. o czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk**

II. w dniu 6 grudnia 2012 r. w K., woj. (...) usiłowała dokonać rozboju na swojej matce M. K. w ten sposób, że grożąc jej zabójstwem a następnie doprowadzając ją do stanu bezbronności, poprzez uderzenie butelką w głowę, usiłowała dokonać zaboru pieniędzy na zakup alkoholu, lecz zamierzonego celu nie osiągnęła z uwagi na odmowę wydania pieniędzy przez pokrzywdzoną, czym spowodowała u M. K. obrażenia ciała w postaci rany powłok głowy, naruszające czynności narządów jej ciała na okres poniżej 7 dni, przy czym tego dopuściła się w warunkach powrotu do przestępstwa, będąc skazana prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 3 czerwca 2008 r. w sprawie III K 63/08 za przestępstwo podobne z art. 156 § 1 pkt. 2 kk na karę 2 lat pozbawienia wolności, którą odbyła w okresie od 05.02.2008 r. do 03.06.2008 r. i 23.05.2011 r. 03.07.2012 r. ;

**to jest o czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.**

Sąd Okręgowy w Świdnicy wyrokiem z dnia 9 lipca 2013 r. (sygn. akt III K 42/13)

I. oskarżoną A. K. (1) uznał za winną tego, że w dniu 8 listopada 2012 r. w K., działając w celu zaboru mienia w postaci pieniędzy używając niebezpiecznego przedmiotu w postaci noża, zastosowała przemoc wobec matki M. K., polegającą na ugodzeniu jej nożem dwukrotnie w głowę i plecy powodując obrażenia ciała w postaci rany kłutej okolicy lewego łuku brwiowego, rany kłutej w okolicy prawej małżowiny usznej oraz rany kłutej pleców w części dolnej w rzucie kręgosłupa, naruszających czynności narządów ciała na okres poniżej siedmiu dni, lecz zamierzonego skutku nie osiągnęła z uwagi na odmowę wydania pieniędzy przez pokrzywdzoną i jej ucieczkę z domu, przy czym czynu tego dopuściła się będąc uprzednio skazaną wyrokiem Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 3 czerwca 2008 r. sygn. akt III K 63/08, za czyn z art. 156 § 1 pkt. 2 k.k. na karę dwóch lat pozbawienia wolności, którą odbyła w okresie od 5 lutego 2008 r. do 3 czerwca 2008 r. i od 23 maja 2011 r. do 3 lipca 2012 r. tj. czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. przy zastosowaniu art. 60 § 2 k.k. i § 6 pkt. 2 k.k. wymierzył jej karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

II. oskarżoną A. K. (1) uznał za winną tego, że w dniu 6 grudnia 2012 r. w K., działając w celu zaboru mienia w postaci pieniędzy, użyła przemoc wobec matki M. K., polegającej na uderzeniu jej butelką w głowę, czym spowodowała u niej obrażenia ciała w postaci rany tłuczonyj powłok głowy w okolicy czołowej, skutkujące naruszenie czynności narządów

ciała na okres poniżej 7 dni, lecz zamierzonego skutku nie osiągnęła z uwagi na odmowę wydania pieniędzy przez pokrzywdzoną, przy czym czynu tego dopuściła się działając w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w pkt. I, tj. czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. przy zastosowaniu art. 60 § 2 k.k. i § 6 pkt. 2 k.k. wymierzył jej karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

III. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk połączył oskarżonej kary jednostkowe pozbawienia wolności orzeczone w punktach I i II części dyspozytywnej wyroku i wymierzył jej karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności,

IV. na podstawie art. 63 § 1 kk zaliczył oskarżonej A. K. (1) na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania w sprawie, to jest od dnia zatrzymania i tymczasowego aresztowania w sprawie, to jest od dnia 6 grudnia 2012 roku do dnia 19 lutego 2013 roku;

V. na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek i zniszczenie dowodów rzeczowych w postaci dwóch szklanych butelek, opisanych w wykazie dowodów rzeczowych pod pozycją 7/13;

VI. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adwokata P. C. kwotę (...), 60 (tysiąc dwieście pięćdziesiąt cztery złote 60/00) złotych z VAT, tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonej z urzędu;

VII. zwolnił oskarżoną od ponoszenia kosztów sądowych zaś wydatki poniesione w sprawie od chwili wszczęcia postępowania zaliczył na rachunek Skarbu Państwa.

Prokurator wniósł apelację od tego wyroku. Zaskarżając go na niekorzyść oskarżonej w części dotyczącej orzeczenia o karze zarzucił:

1) obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 60 § 2 k.k. polegającą na jego zastosowaniu i tym samym bezpodstawnym nadzwyczajnym złagodzeniu kary w oparciu o niewłaściwą ocenę Sądu, że zachowanie pokrzywdzonej polegające na zainicjowaniu wspólnego spożywania alkoholu z oskarżoną, forma usiłowania zarzuconych przestępstw oraz spowodowanie jedynie stosunkowo niewielkich obrażeń ciała pokrzywdzonej są wystarczające do nadzwyczajnego złagodzenia kary, podczas gdy okoliczności te nie należą do okoliczności podmiotowych czy przedmiotowych zarzucanych przestępstw, które mogłyby uzasadniać tak daleko idące, jak to uczynił Sąd, złagodzenie kary i wymierzenie jej poniżej dolnego ustawowego zagrożenia za popełnione czyny opisane w pkt I i II aktu oskarżenia,

2) rażąco niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonej za pierwszy czyn w wymiarze 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, za drugi czyn w wymiarze 1 roku pozbawienia wolności oraz kary łącznej w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności, będących wynikiem nieuwzględnienia w dostatecznym stopniu całego zespołu okoliczności obciążających dla oskarżonej jak działanie w warunkach recydywy specjalnej podstawowej, uprzednia karalność za spowodowanie nożem ciężkiego uszczerbku na zdrowiu brata oskarżonej, dopuszczanie się obu zarzuconych czynów w okresie warunkowego przedterminowego zwolnienia, sposób działania oskarżonej przy użyciu niebezpiecznego dla życia przedmiotów oraz zadawanie nimi uderzeń w głowę, wysoki stopień społecznej szkodliwości obu zarzuconych czynów, działanie w celu zdobycia pieniędzy na alkohol, znaczny stopień demoralizacji oskarżonej, rażąco lekceważący stosunek do porządku prawnego, przy jednoczesnym przecenieniu okoliczności łagodzących w ocenie Sądu w postaci przyczynienia się pokrzywdzonej do zaistnienia obydwu czynów, jedynie usiłowania obydwu czynów, a także stosunkowo niewielkich obrażeń doznanych przez pokrzywdzoną, co ostatecznie doprowadziło do wymierzenia wobec oskarżonej kary nie odpowiadającej jej celom i ustawowym dyrektywom wymiar kary,

a z daleko posuniętej ostrożności procesowej, w razie nieuwzględnienia powyższych zarzutów,

3) obrazę przepisów prawa materialnego, a to 60 § 6 pkt 2 i 3 kk, polegającą na bezpodstawnym zastosowaniu zasad wymiaru kary dot. nadzwyczajnego złagodzenia kary określonych w art. 60 § 6 pkt 2 kk do występku rozboju

zakwalifikowanego z art. 280 § 1 kk oraz jednocześnie bezpodstawnym niezastosowaniu właściwego przepisu określającego powyższe zasady, tj. art. 60 § 6 pkt 3 kk.

Podnosząc powyższe zarzuty prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonej A. K. (1) kar w granicach ustawowego zagrożenia, zawnioskowanych przez prokuratora na rozprawie w wymiarze 4 lat pozbawienia wolności za czyn opisany w pkt I aktu oskarżenia, 3 lat pozbawienia wolności za czyn opisany w pkt II aktu oskarżenia oraz kary łącznej w wymiarze 6 lat pozbawienia wolności, natomiast

w razie nieuwzględnienia apelacji w zakresie zarzutów opisanych w pkt. 1) i 2) o zmianę pkt II wyroku poprzez przyjęcie, iż kara została wymierzona oskarżonej przy zastosowaniu art. 60 § 2 kk i § 6 pkt 3 kk.

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje.**

Apelacja prokuratora jest częściowo zasadna. Na uwzględnienie zasługiwał zarzut rażącej niewspółmierności kar orzeczonych za przypisane oskarżonej A. K. (1) przestępstwa oraz kary łącznej.

Takie rozstrzygnięcie co do tego zarzutu czyniło bezprzedmiotowym (art. 436 kpk ) odnoszenie się do twierdzenia o naruszeniu art. 60 § 6 pkt 2 i 3 kk przy określeniu podstawy wymiaru kary za występki z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk (pkt II części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku).

1. Obraza prawa materialnego to postąpienie wbrew ustawowemu nakazowi lub zakazowi. Nie stanowi więc przyczyny odwoławczej z art. 438 pkt 1 kpk nieskorzystanie z możliwości określonego postąpienia. Ta ostatnia sytuacja nie jest wyłączona spod kontroli odwoławczej.

Tyle, że zastosowanie (lub nie) przepisów prawa materialnego o charakterze fakultatywnym poddane jest swobodnemu uznaniu sądu i w postępowaniu odwoławczym ocenie podlega to, czy sąd orzekający merytorycznie w granicach tego uznania się zmieścił. Zwykle chodzić więc będzie o uchybienie o jakim mowa w art. 438 pkt. 4 kpk.

Art. 60 § 2 kk daje sądowi możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary w szczególności uzasadnionych wypadkach kiedy nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa.

Wadliwe zastosowanie art. 60 § 2 kk nie może więc być podstawą skutecznego zarzutu obrazy prawa materialnego. Inaczej jest w sytuacji o jakiej (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z 7.10.2011 r., III KK 36/11, LEX nr 1044030). Inaczej jest w sytuacji o jakiej mowa w art. 60 § 3 kk która jednak w niniejszej sprawie nie występuje.

Zarzut obrazy art. 60 § 2 kk zawarty w apelacji prokuratora jest zatem bezzasadny.

2. Podstawa fakultatywnego nadzwyczajnego złagodzenia kary z art. 60 § 2 kk dotyczy sytuacji gdy zachodzi szczególnie uzasadniony wypadek wskazujący, że nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa. Przedmiotem oceny w interesującym zakresie będzie więc całokształt ujawnionych okoliczności obciążających i łagodzących charakteryzujących sprawcę i jego czyn istotnych dla wymiaru kary (por. wyrok Sądu Najwyższego z 30.12.1977 r., V KR 190/77, OSNKW 1978 r. z. 4-5 poz. 44, postanowienie Sądu Najwyższego z 24.11.2005 r., III Ko 52/04, LEX nr 164384). Wynikający z nich stopień zawartości bezprawia ma wskazywać, że nawet kara równa dolnemu progowi ustawowego zagrożenia byłaby zbyt surowa przekonując, że sprawiedliwą, realizującą jej cele będzie kara nadzwyczajnie złagodzona.

Nie ma powodu, w szczególności nie daje go treść art. 60 § 2 kk by spośród okoliczności przedmiotowych czynu relevantnych dla zakwalifikowania wypadku jako szczególnie uzasadnionego wyłączać zachowanie pokrzywdzonego mające wpływ na zaistnienie przestępstwa.

Sąd Okręgowy mógł więc poczytać na korzyść oskarżonej A. K. (1), że jej matka mając świadomość (k. 39) skłonności oskarżonej do gwałtownych, agresywnych zachowań zwłaszcza pod wpływem alkoholu inicjowała i finansowała spożywanie z nią wódki.

Tak samo należy ocenić zakończenie przestępstw w fazie usiłowania. Samo w sobie nie jest co prawda okolicznością przekonującą o istnieniu szczególnie uzasadnionego wypadku (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 25.10.2001 r., II A Ka 315/01, KZS 2002 r., z. 3, poz. 36) ale może świadczyć na korzyść sprawcy i w realiach konkretnej sprawy wspólnie z innymi okolicznościami łagodzącymi wskazywać na potrzebę zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Rację ma jednak prokurator gdy podnosi, że Sąd Okręgowy przecenił wagę tych okoliczności podobnie jak doznania „stosunkowo niewielkich” obrażeń ciała i nie przydał właściwej rangi ustalonym przez siebie okolicznościom przemawiającym na niekorzyść oskarżonej A. K. (1).

Tak więc to prawda, że przypisane oskarżonej usiłowania rozboju na matce M. K. poprzedzone były wspólnym spożywaniem alkoholu przez te kobiety, a na jego zakup pieniądze wyłożyła pokrzywdzona wiedząca o skłonności córki do gwałtownych wybuchów emocjonalnych. Jednak M. K. – jak wynika z jej relacji którą sąd uznał za prawdziwą – nie dała oskarżonej żadnego racjonalnego powodu do tak agresywnych zachowań wymachiwania nożem m.in. w okolicy głowy M. K., czy uderzenia ją butelką w głowę. Odmawiała tylko przekazania córce dalszych pieniędzy by mogła kontynuować spożywanie alkoholu.

Niekontynuowanie ataku przez oskarżoną po dostrzeżeniu skutków zadanych ciosów, mimo, że przecież miała taką możliwość jest okolicznością łagodzącą. Nie stanowi jednak sytuacji wyjątkowej, nadzwyczaj korzystnej dla oskarżonej, przekonującej o istotnie mniejszej zawartości bezprawia i świadczącej o potrzebie sięgnięcia po karę nadzwyczajnie złagodzoną. Trafnie bowiem zauważa prokurator, że rany zadawane matce przez A. K. (1) butelką po wódce i nożem, godziły w okolicę głowy gdzie znajdują się bardzo istotne dla życia organy. Stąd obrażenia pokrzywdzonej prowadzące do naruszenia czynności narządu ciała na okres nie przekraczający 7 dni „nie były wynikiem rozważnego zachowania oskarżonej (...) a jedynie dziełem szczęśliwego zrzędzenia losu” (apelacja str. 8), co potwierdza opinia sądowo-lekarska (k. 183).

Sąd I instancji wskazując na zachowanie A. K. (1) przed popełnieniem przypisanych przestępstw zwraca uwagę na podjęcie przez nią pracy i poprawne zachowanie po opuszczeniu zakładu karnego w lipcu 2012 r. Jednak wagę tych okoliczności istotnie redukuje fakt, że po zakończeniu tego sezonowego zajęcia oskarżona nie kontynuowała poszukiwania pracy o czym mówi jej kurator K. S. (k. 174-179, 302-303), a także nadużywała alkoholu i unikała leczenia odwykowego (k. 80, 175, 239-240).

Słusznie też prokurator zwraca uwagę na niedocnienie przez Sąd Okręgowy ustalonej przecież przez siebie (uzasadnienie str. 7) wcześniejszej karalności A. K. (1) za przestępstwo podobne – z art. 156 § 1 pkt. 2 kk i popełnienie aktualnie przypisanych czynów w kilka miesięcy po odbyciu za nie kary pozbawienia wolności w wymiarze około roku i 5 miesięcy. Dopuszczenie się kolejnych przestępstw w warunkach recydywy specjalnej niedługo po opuszczeniu zakładu karnego nie może wskazywać na pozytywny przebieg procesu resocjalizacji, poprawę zachowania wyciągnięcie wniosków z wcześniejszych doświadczeń.

Z tych powodów rację ma prokurator wskazując na rażącą, niewspółmierną łagodność kar jednostkowych pozbawienia wolności orzeczonych z zastosowaniem instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary .

Uwzględniając istniejące w sprawie okoliczności obciążające i łagodzące Sąd Apelacyjny uznał, że współmiernymi do stopnia społecznej szkodliwości i winy będą kary równe dolnym progom ustawowego zagrożenia za przypisane przestępstwa z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk oraz z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk, art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk.

Zważywszy na nagłość powziętego zamiaru i niewielką wartość przedmiotu przestępstwa niezasadne byłoby orzekanie surowszych kar postulowanych w apelacji prokuratora.

Orzekając nową karę łączną (poprzednia utraciła moc na podstawie art. 575 § 2 kpk) na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk Sąd Apelacyjny zastosował zasadę absorpcji z racji bliskości czasowej realnie zbiegającym się

podobnych przestępstw, tożsamości osoby pokrzywdzonej. Tak ukształtowana kara łączna uwzględnia wymogi indywidualnoprzewencyjne związane z nieprawidłowymi cechami osobowości oskarżonej.

Z tych wszystkich powodów zarzuty i wnioski apelacji prokuratora były częściowo zasadne co uwzględniając należało zmienić zaskarżony wyrok (art. 437 § 2 kpk).

O kosztach sądowych postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 624 § 1 kpk. Oskarżona A. K. (2) nie pracuje, nie ma majątku i poniesienie tych kosztów byłoby dla niej nadmierną uciążliwością.