

Sygn. akt II AKa 373/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 grudnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

| | |
|-----------------|--|
| Przewodniczący: | SSA Witold Franckiewicz |
| Sędziowie: | SSA Edward Stelmasik SSA Cezariusz Baćkowski (spr.) |
| Protokolant: | Anna Turek |

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Beaty Lorenc - Kociubińskiej

po rozpoznaniu w dniu 17 grudnia 2013 r.

sprawy **K. C.**

oskarżonej z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżoną

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 12 sierpnia 2013 r. sygn. akt III K 104/13

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonej K. C. w ten sposób, że w opisie czynu przypisanego w punkcie I części rozstrzygającej słowa: „ w ilości nie mniejszej niż 29 sztuk” zastępuje słowami „w ilości 7 butelek i 7 puszek”, ustala łączną wartość zabranego mienia na 235,46 zł i uzupełniając podstawę wymiaru kary o art. 60§ 2 k.k. i § 6 pkt 2 k.k. obniża do 2 (dwóch) lat orzeczoną karę pozbawienia wolności i na podstawie art. 63 § 1 k.k. zalicza oskarżonej na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności od 20 stycznia 2013r. do 17 grudnia 2013r.;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. F. A. 600 zł tytułem nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonej w postępowaniu odwoławczym oraz 138 zł tytułem zwrotu VAT;

IV. zwalania oskarżoną od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

K. C. została oskarżona o to, że:

w dniu 19 stycznia 2013 roku we W. dokonała rozboju na osobie J. A. w ten sposób, że grożąc w/w natychmiastowym użyciem przemocy, posługując się trzymanym w ręce nożem, który kierowała w stronę pokrzywdzonego oraz grożąc w/w uszkodzeniem ciała, dokonała zaboru w celu przywłaszczenia mienia o łącznej wartości nie mniejszej niż 288,75 złotych w postaci 4 sztuk wódki o poj. 1 litra żółdkowa – gorzka, 12 sztuk gumy do żucia orbit, 2 sztuk lodów śmietankowych, butelki coca coli, reklamówki foliowej oraz piwa w ilości nie mniejszej niż 29 sztuk, czym działała na szkodę J. A. i N. K., przy czym zarzucanego jej czynu dopuściła się działając w warunkach powrotu do przestępstwa, będąc uprzednio skazana wyrokiem Sądu L. W., sygn. 45 Js 62/07 25 (...) z dnia 16.12.2008 r. za przestępstwo zabójstwa na karę 7 lat pozbawienia wolności, którą odbyła w okresie od końca 2007 roku do czerwca 2012 roku, odbywając łącznie 5 lat kary pozbawienia wolności

tj. o przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 12 sierpnia 2013 r. (sygn. akt III K 104/13)

I. oskarżoną K. C. uznał za winną czynu opisanego w części wstępnej wyroku tj. przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k. wymierzył jej karę 3 (trzech) lat i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonej okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od 20 stycznia 2013 roku do 12 sierpnia 2013 roku;

III. na podstawie art. 44 § 1 i 2 k.k. orzekł przepadek dowodów rzeczowych zarejestrowanych w wykazie dowodów rzeczowych Drz I/203/13 pod pozycją 1-3, na karcie 121 akt sprawy i zarządził ich zniszczenie;

IV. pozostawił w aktach sprawy dowód rzeczowy zarejestrowany w wykazie dowodów rzeczowych Drz I/203/13, pod pozycją 4, na karcie 121 akt sprawy;

V. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. F. A. kwotę 1549,80 zł (jednego tysiąca pięciuset czterdziestu dziewięciu złotych osiemdziesięciu groszu) brutto tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonej;

VI. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżoną od ponoszenia kosztów sądowych, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa.

Apelację od tego wyroku wniosła oskarżona K. C. za pośrednictwem obrońcy.

Zaskarżył on wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze i zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na jego treść art. 438 pkt. 2 k.p.k. a mianowicie art. 424 § 2 k.p.k. polegającą na zbyt lakonicznym uzasadnieniu odmowy zastosowania przez Sąd I Instancji nadzwyczajnego złagodzenia kary, sprowadzonym wyłącznie do powołania wcześniejszej karalności oskarżonej oraz działania w warunkach powrotu do przestępstwa, a także art. 7 k.p.k. polegającą na dowolnym, bo niewystarczającym nadaniu waloru istotności dostrzeżonym przez Sąd Okręgowy okolicznościom łagodzącym tj. szczerego przeproszenia pokrzywdzonego przez oskarżoną, przyjęcia przeprosin przez J. A., naprawienia w całości wyrządzonej N. K. szkody i okazanej przez oskarżoną skruchy;

2. rażącą niewspółmierność kary (art. 438 pkt 4 k.p.k.) 3 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności wymierzonej K. C., a będącej następstwem niedostrzeżenia przez Sąd meriti, że zachodzi szczególnie uzasadniony wypadek, w którym nawet orzeczona w dolnej granicy ustawowego zagrożenia kara za przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. jest niewspółmiernie surowa, mimo przyjętego in concreto przez Sąd I instancji stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonej.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonej na podstawie art. 427 § 1 oraz 437 § 2 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i zastosowanie na podstawie art. 60 § 2 pkt 1 i 2 k.k. nadzwyczajnego złagodzenia kary przez

wymierzenie oskarżonej K. C. kary 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat próby.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonej K. C. jest częściowo zasadna.

Zainicjowana środkiem odwoławczym wniesionym na korzyść oskarżonej całościowa kontrola wyroku Sądu Okręgowego w granicach zaskarżenia skutkowałą korektą ilości i wartości mienia zabranego w celu przywłaszczenia.

Nie jest kwestionowana oczywiście trafna ocena dowodów oraz wyprowadzone z nich wnioski o przebiegu zdarzenia gdy po wejściu do sklepu oskarżona K. C. grożąc zniszczeniem mienia, a następnie posługując się nożem groziła sprzedawcy uszkodzeniem ciała i żądała wydania alkoholu po czym zabrała w celu przywłaszczenia wódkę, lody, butelkę coca-coli, gumy do żucia oraz piwo.

Sąd Okręgowy ustalił ilość, rodzaj i wartości zabranego mienia na podstawie relacji pokrzywdzonej N. K. (k. 77-79) i przedstawionego przez nią zestawienia strat (k. 80) wymieniającego 4 butelki wódki o poj. 1 l, 2 opakowania lodów, butelkę coca-coli o poj. 2,5 l, 12 szt.gum do żucia oraz 29 butelek i puszek piwa łącznej wartości 274,82 zł.co nie obejmuje 13,93 zł. za 7 butelek piwa T. które zabrała oskarżona a potem zapłacił za nie K. K. (1) (k. 15, 78). Zapis z kamer monitoringu (k. 30) gdzie dobrze zarejestrowano przebieg napadu rabunkowego i protokół oględzin tego zapisu (k. 115-117) nie pozostawia wątpliwości, że K. C. nie zabrała 29 butelek i puszek piwa lecz 7 puszek piwa m-ki T. i 7 butelek piwa m-ki T.. Te pierwsze miały wartość 20,93 zł. (por. fot. 10 k. 110v), zaś drugie 13,93 zł. – tyle ile zapłacił K. K..

W rezultacie łączna wartość zabranego mienia to 235,46 zł. Stąd też skorygowania wymagała ilość zabranego przez oskarżoną piwa (7 butelek i 7 puszek zamiast 29 sztuk) oraz wartość skradzionych towarów (235,46 zł. w miejsce 288, 75 zł.).

Zarzut obrazy art. 7 kpk jest bezzasadny. Przepis ten wyraża zasadę swobodnej oceny dowodów. Niekiedy wskazuje się, że nie pozostaje on bez znaczenia dla reguł wnioskowania o podstawie faktycznej. Nie stanowi jednak naruszenia tego przepisu wadliwe wartościowanie prawidłowo ustalonych okoliczności jak to podnosi apelujący wskazując, że uchybienie art. 7 kpk polega na niewystarczającym uwzględnieniu dostrzeżonych okoliczności łagodzących.

Zarzut obrazy art. 424 § 2 kpk jest również niezasadny. Powołany przepis nakazuje sądowi przytoczenie okoliczności, które miał na względzie przy wymiarze kary, a zwłaszcza przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary, środków zabezpieczających, uwzględnieniu powództwa cywilnego oraz przy innych rozstrzygnięciach zawartych w wyroku.

Sąd Okręgowy nie zastosował wobec oskarżonej tej instytucji i nie zachodziła sytuacja powodująca konieczność rozważenia, czy istnieją przesłanki obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary. Co do zasady więc nie był zobowiązany na podstawie art. 424 kpk do wyjaśnienia w pisemnych motywach dlaczego nie skorzystał z możliwości określonego postąpienia. Skoro Sąd I instancji kwestię tę rozważał to wzmiankował o tym w uzasadnieniu (str. 10). Jeśli nawet nie uczynił tego obszernie to przecież okoliczność ta sama w sobie nie dowodzi jeszcze wadliwości wyroku. Wszak to orzeczenie jest w zasadzie (sytuacja z art. 425 § 2 zd. II tu nie zachodzi) przedmiotem kontroli odwoławczej, ono ma moc wiążącą, i wywołuje skutki w nim określone.

Niedostatki pisemnych motywów mogą ale nie muszą świadczyć o wadliwości orzeczenia, co można ocenić konfrontując rozstrzygnięcie z zebrany materiał dowodowy i analizując sposób procedowania.

Braki uzasadnienia stanowią więc sygnał do tym wnikliwszego badania akt w postępowaniu odwoławczym.

Tak odczytując omawiany tu zarzut odwoławczy należało zgodzić się z twierdzeniem obrońcy oskarżonej, że Sąd Okręgowy nie docenił trafnie przez siebie ustalonych okoliczności przemawiających na korzyść K. C. których bilans z

okolicznościami obciążającymi wskazuje jednak na istnienie szczególnie uzasadnionego wypadku przekonującego o zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary z art. 60 § 2 kk.

Już z samej nazwy instytucji wynika, że chodzi o takie wyjątkowe, niecodzienne sytuacje gdy analizują całokształt okoliczności obciążających i łagodzących charakteryzujących sprawcę i jego czyn, które są istotne dla wymiaru Sąd dochodzi do wniosku, że nawet najniższa kara przewidziana za dane przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa. Przy czym nie jest konieczne by niesprawiedliwość kary odpowiadającej dolnemu progowi ustawowego zagrożenia wynikała z liczbowej przewagi okoliczności korzystnych. Wystarczająca jest jedna lub kilka z tym, że konieczne jest zachowanie w polu widzenia wszystkich oddziałujących na wymiar kary. (por. wyrok Sądu Najwyższego z 24.11.2005 r. III KO 52/04 LEX nr 164384, wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 18.04.2002 r., II A Ka 89/02, KZS 2003, z. 3, poz. 67).

Stan nietrzeźwości, chęć zdobycia alkoholu by kontynuować jego spożywanie z pewnością przemawiają na niekorzyść oskarżonej podobnie jak przeżycia psychiczne, strach, obawa będące udziałem pokrzywdzonego J. A.. Z drugiej strony zamiar popełnienia przestępstwa został podjęty nagle wynikał z zaistniałej sytuacji a K. C. groziła zastosowaniem przemocy demonstrując nóż w sposób niestwarzający niebezpieczeństwa doznania obrażeń przez pokrzywdzonego, zaś wartość zabranego mienia jest niewielka bo wynosi 235,46 zł. Takie też mienie było objęte zamiarem oskarżonej. Nie było przecież przeszkód by zabrała inne przedmioty, czy pieniądze.

Istotnymi okolicznościami obciążającymi było popełnienie przestępstwa niedługo (7 miesięcy) po opuszczeniu zakładu karnego i w warunkach recydywy specjalnej (art. 64 § 1 kk). Nie wykluczają one jednak zastosowania art. 60 § 2 kk (por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 19.02.2012 r. II A Ka 249/12, LEX nr 1223515).

Trzeba bowiem zwrócić uwagę, że K. C. nie tylko od początku wyrażała żal i skruchę z powodu popełnionego przestępstwa (k.50,52v) ale i przeprosiła pokrzywdzonych (k. 212v, 238) uzyskała przebaczenie od J. A. (k. 238) i naprawiła szkodę (k. 234). Okoliczności te wskazują, że oskarżona szybko zrozumiała głęboką naganność swego zachowania, konflikt społeczny wywołany przestępstwem został przez nią usunięty, a pokrzywdzona N. K. uzyskała pełną rekompensatę doznanej szkody nim zapadł wyrok skazujący, co ma istotne znaczenie przy ocenie realizacji celów indywidualnoprewencyjnych.

Obrońca oskarżonej słusznie też zwraca uwagę na jej stan zdrowia.

Ciężka choroba na którą cierpi K. C. poważnie zwiększa dolegliwości wynikające z wykonywania kary pozbawienia wolności w stosunku do tych które dotyczą osoby zdrowej w wielu podobnym do oskarżonej.

W tej sytuacji obok wyrażenia żalu i skruchy, przeproszenia pokrzywdzonych, naprawienia szkody również ważne względy humanitarne nakazujące postrzegać karę sprawiedliwą w relacji do perspektywy życia wyznaczonej stanem zdrowia wskazują, że kara pozbawienia wolności równa dolnemu progowi ustawowego zagrożenia za przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. byłaby wobec oskarżonej surowa w stopniu niewspółmiernym.

Stąd za słuszne uznał Sąd Odwoławczy zastosowanie w stosunku do K. C. nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 60 § 2 k.k.), a za odpowiednią do przytoczonych wyżej okoliczności obciążających i łagodzących karę 2 lat pozbawienia wolności.

Jednocześnie wcześniejsza karalność wskazująca na popełnienie przestępstwa w warunkach art. 64 § 1 kk, a także ponowne wejście w konflikt z prawem niedługo po opuszczeniu zakładu karnego przeczą pozytywnej prognozie kryminologicznej wykluczając możliwość warunkowego zawieszenia wykonania złagodzonej kary pozbawienia wolności co postuluje obrońca.

Z tych wszystkich względów uznając zasadność części zarzutów apelacji należało zmienić zaskarżony wyrok (art. 437 § 2 kpk).

O kosztach nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonej w postępowaniu odwoławczym orzeczono na podstawie art. 29 ust. 1 prawa o adwokaturze.

K. C. nie ma majątku, jest pozbawiona wolności dlatego poniesienie kosztów sądowych postępowania odwoławczego byłoby dla niej nadmierną uciążliwością co skutkowało zwolnieniem od ich uiszczenia (art. 624 § 1 kpk).