

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 marca 2014r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący: SSA Przemysław Strach (spr.)

Sędziowie: SSA Urszula Duczmal

SSO del. do SA Izabela Pospieska

Protokolant: st.sekr.sądowy Magdalena Ziembiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Zbigniewa Frankowskiego

po rozpoznaniu w dniu 4 marca 2014r.

sprawy sprawę **Ł. K.**

oskarżonego z art. 280 § 2 kk; art. 279 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Koninie

z dnia 18 grudnia 2013 r. - sygn. akt II K 40/13

I. utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokat K. K. (1) kwotę 738zł (siedemset trzydzieści osiem złotych) - w tym 23 % VAT - tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

III. obciąża Skarb Państw kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze.

***Izabela Pospieska Przemysław Strach Urszula Duczmal***

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Koninie, wyrokiem z dnia 18 grudnia 2013 r., sygn. II K 40/13, uznał oskarżonego Ł. K. za winnego tego, że w dniu 23 sierpnia 2013 r., około godz. 17.40, w sklepie (...) w K., przy ul. (...), dokonał rozboju na osobie ekspedientki sklepu, P. F., w ten sposób, że po wejściu do sklepu groził jej natychmiastowym użyciem przemocy poprzez użycie noża, kierując jego ostrze w stronę pokrzywdzonej i wymachując nim, żądając wydania pieniędzy w banknotach o nominałach 10 zł, w łącznej kwocie 260 zł oraz ekstrakt ziołowy „wiśniowy dym” w ilości 25 sztuk, wartości 500 zł, działając na szkodę P. F. i właściciela sklepu, J. G., to jest za winnego czynu z art. 280 § 2 k.k. i za to, na podstawie powołanego przepisu, przy zastosowaniu art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 k.k., wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności.

W kolejnym punkcie opisywanego wyroku, Sąd Okręgowy uzupełniając opis zarzuczonego oskarżonemu Ł. K. czynu, uznał go za winnego tego, że w dniu 29 sierpnia 2013 r., około godz. 18.10, w miejscowości A., gmin. G., dokonał kradzieży z włamaniem do domu mieszkalnego, znajdującego się na terenie ogrodzonej posesji nr (...), w ten sposób, że po uprzednim wyrwaniu z prowadnic rolety zewnętrznej okna jednego z pokoi, wykorzystał, że skrzydło okna drugiego z pokoi było w pozycji uchylnej, otworzył to okno ręką od wewnątrz i przez to okno dostał się do wnętrza budynku, skąd

zabrał w celu przywłaszczenia różne środki płatnicze w postaci 6.500,- zł, 240 euro, 6 dolarów oraz kasetkę metalową z zawartością biżuterii, tabletek marki M. i portfel z zawartością dowodu osobistego wystawionego na nazwisko A. K., wszystko łącznej wartości co najmniej 10.000,- zł, działając na szkodę T. i A. K., to jest za winnego przestępstwa z art. 279 § 1 k.k. i za to na podstawie powołanego przepisu, wymierzył mu karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności.

Wskazane powyżej kary zostały połączone, w wyniku czego oskarżonemu wymierzona została kara łączna 2 lat pozbawienia wolności, na poczet której zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 29 sierpnia 2013 r. do dnia 18 grudnia 2013 r.

Nadto opisywanym wyrokiem orzeczono w przedmiocie dowodów rzeczowych i kosztów postępowania.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł prokurator, zaskarżając go w całości na niekorzyść oskarżonego i zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że nawet najniższa kara przewidziana za czyn zarzucony oskarżonemu w pkt I części wstępnej wyroku, to jest za przestępstwo z art. 280 § 2 k.k., byłaby niewspółmiernie surowa i tym samym zastosowanie w stosunku do niego nadzwyczajnego złagodzenia kary z art. 60 § 2 k.k. – podczas gdy okoliczności podmiotowe i przedmiotowe sprawy skłaniały do wniosków przeciwnych.

Podnosząc przytoczony zarzut apelujący prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu za czyn opisany w pkt I części wstępnej wyroku kary 4 lat pozbawienia wolności bez stosowania wobec niego instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, za czyn opisany w pkt II części wstępnej wyroku – kary 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności oraz wymierzenie mu kary łącznej 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz zwolnienia oskarżonego od kosztów sądowych.

W toku rozprawy apelacyjnej, prokurator zmodyfikował przytoczony wniosek apelacji, domagając się uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, podkreślając przy tym szczególną demoralizację oskarżonego, wskazującą na niezasadność stosowania wobec niego nadzwyczajnego złagodzenia kary.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja okazała się bezzasadna.

Na wstępie zaznaczyć należało, że jakkolwiek prokurator nominalnie zaskarżył wyrok Sądu I instancji w całości, krytyczne uwagi swojej apelacji skierował wyłącznie przeciwko prawidłowości zastosowania wobec oskarżonego instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, orzeczonej za czyn z art. 280 § 2 k.k. W tej sytuacji, uwzględniając rzeczywisty zakres zaskarżenia, Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw by poddać w wątpliwość ustalenia faktyczne i wnioskowanie Sądu I instancji skutkujące przyjęciem sprawstwa i zawinienia oskarżonego w zakresie zarzuconych mu czynów z art. 280 § 2 k.k. i art. 279 § 1 k.k. Ustalenia te poczynione bowiem zostały w oparciu o prawidłową ocenę dowodów i wolne były od błędów logicznych; nadto we wskazanym zakresie w ramach procedowania i rozumowania Sądu I instancji nie dostrzeżono żadnych wadliwości uwzględnianych ex officio i mogących skutkować modyfikacją zaskarżonego rozstrzygnięcia w przedmiocie winy.

Przejsz zatem należało do tych – zakwestionowanych przez prokuratora – ustaleń faktycznych Sądu I instancji, które leżały u podstaw uznania, że kara wymierzona oskarżonemu za czyn z art. 280 § 2 k.k. winna być nadzwyczajnie złagodzona.

Wbrew stanowisku apelującego prokuratora, uwzględnione przez Sąd I instancji okoliczności faktyczne o charakterze łagodzącym – dotyczące przypisanego oskarżonemu przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. – faktycznie czyniły z przypadku oskarżonego szczególnie uzasadniony wypadek w rozumieniu art. 60 § 2 k.k. Wśród okoliczności tych na czoło wysuwało się ujawnienie przez oskarżonego swojego sprawstwa w zakresie rozboju w sklepie (...) w K..

I tak, oskarżony w toku postępowania przygotowawczego toczącego się przeciwko niemu o czyn z art. 279 § 1 k.k., sam ujawnił fakt swojego sprawstwa w zakresie innego jeszcze, wcześniejszego czynu przestępczego (k. 63); następnie

zaś przyznał się do popełnienia i szczegółowo opisał okoliczności owego czynu i przebieg zdarzenia w postaci rozboju w sklepie w dniu 23 sierpnia 2013 r. (k. 68). Wskazane przyznanie się przez oskarżonego do sprawstwa rozboju, w pełni prawidłowo i zasadnie uznane zostało przez Sąd I instancji za czynnik wybitnie przyczyniający się do wykrycia sprawcy owego rozboju. Jakkolwiek bowiem prawdą było – co szczególnie akcentował prokurator – że oskarżony na ujawnienie swojego sprawstwa zdecydował się w chwili, gdy był już zatrzymany w sprawie innego przestępstwa, a nawet uczynił to w sytuacji, gdy organy ścigania posiadały już informację o tym, że oskarżony przechowywał swoje rzeczy w garażu przy ul. (...) w K. – to jednak nie umniejszało to jego przyczynienia się do wykrycia sprawcy rozboju. Dopiero bowiem wskazanie przez oskarżonego siebie, jako sprawcy rozboju dało impuls do połączenia ujawnionych podczas przeszukania wspomnianego garażu rzeczy, w szczególności odzieży oskarżonego, którą miał na sobie podczas napadu, z konkretnym zdarzeniem, a w dalszej kolejności – umożliwiło porównanie owej odzieży z nagraniami monitoringu z miejsca rozboju i potwierdzenie tym samym sprawstwa oskarżonego.

Bez wystąpienia owego impulsu, a więc bez przyznania się przez oskarżonego do popełnienia rozboju, połączenie zabezpieczonych w garażu dowodów ze sprawcą rozboju z 23 sierpnia 2013 r., a w rezultacie ustalenie, że zatrzymany przy okazji włamania oskarżony i sprawca owego rozboju to jedna osoba – byłoby znacznie utrudnione. Tym samym, wyrażone w apelacji przekonanie prokuratora, że nawet bez ujawnienia się przez oskarżonego jako sprawcy rozboju, prowadzone w sprawie tego czynu postępowanie przygotowawcze i tak niewątpliwie doprowadziłoby do wykrycia sprawcy – jawiło się jako dowolne i wysoce hipotetyczne. W przypadku oskarżonego nie było zatem tak – jak utrzymywał prokurator – że opisywane przyznanie się do sprawstwa rozboju, stanowiło wyłącznie działanie koniunkturalne, z którego nie sposób wywieść żadnych korzystnych dla oskarżonego ocen.

Wprost przeciwnie, stwierdzić należało, że Sąd I instancji mógł w pełni zasadnie uznać, że przyjęcie przez oskarżonego opisanej powyżej postawy procesowej w sposób istotny przyczyniło się do wyjaśnienia okoliczności rozboju z dnia 23 sierpnia 2013 r. i jako takie zasługiwało na szczególne potraktowanie procesowe.

Podkreślenia wymagało następnie, że poddana analizie, zasługująca na akceptację postawa procesowa oskarżonego, nie była jedyną okolicznością wskazującą na wystąpienie w przedmiotowej sprawie szczególnie uzasadnionego wypadku w rozumieniu art. 60 § 2 k.k. Jak trafnie wskazał bowiem Sąd I instancji, w przypadku oskarżonego wystąpiły także jeszcze okoliczności, jak jego pełne przyznanie się do winy i wyjaśnienie okoliczności obu zarzuconych mu czynów i to w sposób korespondujący z treścią innych zgromadzonych w sprawie dowodów, następnie wyrażona przezeń w toku procesu skrucha, przejawiająca się w przeproszeniu pokrzywdzonych i werbalizowaniu żalu za to, co zrobił.

Apelujący prokurator mylił się także, zarzucając, że Sąd I instancji błędnie – bo w sposób niepełny – ocenił mające wpływ na wymiar kary okoliczności wynikające z wywiadu kuratora i opinii z aresztu śledczego. Treść tych dokumentów (k. 197 v. i k. 199-200) rzeczywiście pozwalała bowiem na sformułowanie pozytywnych dla oskarżonego ocen. I tak, oskarżony podczas pobytu w areszcie śledczym nie naruszał regulaminu i nie był w związku z tym karany dyscyplinarnie, był natomiast nagradzany regulaminowo; postawa jego była przy tym generalnie przeciętna. Tak sformułowana ocena nie dawała podstaw do uznania oskarżonego – jak chciał prokurator – za sprawcę szczególnie zdemoralizowanego. Dodać przy tym należało, że oceny takiej nie zmieniał nawet fakt uczestniczenia przez oskarżonego w podkulturze przestępczej. Uczestnictwo to – jak wynikało z powołanej opinii z aresztu śledczego – sprowadzało się do deklaracji słownych i nie wiązało się z żadnymi negatywnymi zachowaniami oskarżonego. Przeciwnie – jak była o tym mowa powyżej – oskarżony zdecydował się w toku postępowania na przyjęcie postawy współpracy z organami wymiaru sprawiedliwości, co przeczyło tezie prokuratora o głębokim lekceważeniu przez niego porządku prawnego.

Podobnie, nie potwierdziły się wątpliwości apelującego, co do pozytywnej wymowy informacji kuratora o sposobie funkcjonowania oskarżonego na wolności. Wbrew bowiem stanowisku apelującego, fakt utrzymywania przez oskarżonego relacji rodzinnych – w tym z rodzicami i konkubiną – potwierdzonych nota bene także w treść powołanej opinii z aresztu śledczego, mówiącej o korzystaniu przez oskarżonego z widzeń z bliskimi – zaliczyć należało do okoliczności z zakresu warunków i właściwości osobistych oskarżonego o korzystnej dlań wymowie. Korzystnej – dodać należało – w kontekście wymiaru kary, nie zaś – jak mylnie określał w swych krytycznych uwagach apelujący

– mającej wskazywać na istnienie pozytywnej prognozy kryminologicznej. Takiej bowiem prognozy – jak wprost wynikało z uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia – Sąd I instancji w przypadku oskarżonego nie doszukał się, wymierzając mu w rezultacie karę pozbawienia wolności o charakterze bezwzględnym.

Opisane powyżej okoliczności wpływające na wymiar orzekanej wobec oskarżonego kary zostały, jak wskazano powyżej, przez Sąd I instancji ustalone w sposób pełny i znajdujący odzwierciedlenie w treści zgromadzonych dowodów. Nie było zatem tak – jak zarzucił prokurator – jakoby Sąd I instancji miarkując okoliczności wpływające na wymiar kary za czyn z art. 280 § 2 k.k., pominął fakty wynikające z dowodów, bądź ustalił je w sposób oderwany od treści materiału dowodowego. Oczywiście było przy tym, że omówione powyżej okoliczności – co zauważał sam apelujący – miały na wymiar kary wpływ niewątpliwie łagodzący.

Dodać również należało, że owej korzystnej dla oskarżonego wymowy okoliczności podmiotowych, nie niweczyły ustalone przez Sąd I instancji okoliczności przedmiotowe przypisanego oskarżonemu czynu z art. 280 § 2 k.k. Przede wszystkim zatem fakt, że oskarżony w chwili zdarzenia posługiwał się nożem, nie mogło być traktowane – jak chciał apelujący – jako okoliczność obciążająca przy wymiarze kary; wspomniany sposób działania sprawcy stanowił bowiem ustawowe znamię przypisanego mu przestępstwa. Co więcej, szerzej oceniony sposób działania oskarżonego wskazywał, że jego działania sprawcze nie wykroczyły poza okazanie noża; zachowanie jego nie było nacechowane brutalnością i nie polegało na użyciu przemocy fizycznej wobec pokrzywdzonej.

Podobnie, podkreślana przez prokuratora demoralizacja oskarżonego nie wykluczała jego szczególnego potraktowania przy wymiarze kary. Sam fakt uprzedniej karalności oskarżonego za ciąg włamań, czy nawet dopuszczenie się przezeń kolejnych czynów w okresie próby, nie przesądzały o tym, że kara orzeczone poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia za czyn z art. 280 § 2 k.k. nie spełni wobec niego swoich ustawowych funkcji. Nagromadzenie w przypadku oskarżonego okoliczności łagodzących przeważało bowiem dotyczące go – a dostrzeżone także przez Sąd I instancji – okoliczności obciążające. W szczególności, przesądzające znaczenie miały w tym względzie wskazane powyżej okoliczności dotyczące postawy procesowej oskarżonego, wskazujące na wystąpienie u niego faktycznej chęci poniesienia odpowiedzialności karnej za swoje czyny.

Wbrew twierdzeniom prokuratora, wymowa łagodząca owych okoliczności wykraczała także poza zakres pozwalający na obniżenie kary wyłącznie w granicach ustawowego zagrożenia, ale uzasadniała sięgnięcie po nadzwyczajny instrument z art. 60 § 2 k.k. Podkreślić bowiem należało, że wszystkie opisane powyżej okoliczności o korzystnej dla oskarżonego wymowie, ocenione w sposób kompleksowy, dawały obraz sytuacji, w której nawet najniższa kara przewidziana za czyn z art. 280 § 2 k.k., byłaby dla oskarżonego niewspółmiernie surowa.

Podzielając zatem stanowisko Sądu I instancji, co do zasadności wymierzenia oskarżonemu za przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. kary nadzwyczajnie złagodzonej, Sąd Apelacyjny uznał także wysokość owej kary – 2 lata pozbawienia wolności – za odpowiednią reakcję prawnokarną na popełniony przez oskarżonego czyn; wymiar tej kary odpowiadał przepisanywymogom, w tym wynikającym z art. 60 § 6 pkt 2 k.k., należycie uwzględniał dyrektywy karania ujęte w art. 53 k.k. i mieścił się w granicach sędziowskiego uznania.

Także kara 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności, wymierzona oskarżonemu za czyn z art. 279 § 1 k.k., spełniała wskazane powyżej wymogi, nie była w ogóle kwestionowana przez apelującego i jako taka zasługiwała na pełną aprobatę Sądu odwoławczego.

Wbrew stanowisku apelacji, modyfikowania nie wymagała także orzeczone wobec oskarżonego kara łączna 2 lat pozbawienia wolności. Wysokość tej kary stanowiła konsekwencję prawidłowego – jak wskazano powyżej – zastosowania wobec oskarżonego nadzwyczajnego złagodzenia kary za pierwszy z przypisanych mu czynów. Powodowało to, że Sąd I instancji orzekał karę łączną w granicach od 2 lat do 3 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności. Przy czym orzeczenie tej kary przy zastosowaniu zasady absorpcji uznać należało za trafne, a to wobec okoliczności, że oba czyny oskarżonego wykazywały znaczną bliskość czasową, były przestępstwami podobnymi i wpisywały się w tożsamy schemat przestępczej aktywności oskarżonego.

Podkreślenia wymagało w końcu, że tak ukształtowane rozstrzygnięcie o karze – wbrew stanowisku apelującego prokuratora – nie wywoła u oskarżonego wrażenia bezkarności. Wymierzona mu kara pozbawienia wolności ma bowiem charakter bezwzględny, a zatem oznaczać będzie konieczność osadzenia oskarżonego w zakładzie karnym. Nadto orzeczenie tej kary – wymierzonej za czyny popełnione w okresie próby, związanej z warunkowym zawieszeniem wykonania kary wynikającej z wcześniejszego skazania – stanowi przesłankę obligatoryjnego zarządzenia wobec oskarżonego wykonania owej uprzedniej kary pozbawienia wolności. Okoliczność ta stanowi dodatkową dolegliwość wynikającą dla sprawcy z wyroku, wzmacniającą niewątpliwie surowość rozstrzygnięcia Sądu I instancji.

Tym samym zaskarżone orzeczenie w przedmiocie kary jawiło się jako wystarczająco dolegliwe, by uświadomić oskarżonemu nieopłacalność popełniania przestępstw; z drugiej zaś strony – jak omówiono powyżej – z uwagi na zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary stanowiło ono należyłą reakcją na szczególną i zasługującą na premiowanie postawę procesową oskarżonego.

Wzgląd na przedstawione powyżej okoliczności czynił niezasadnym zgłoszony w apelacji prokuratora postulat zwiększenia wymiaru orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności. Jednocześnie z uwagi na omówioną wcześniej kompletność i prawidłowość ustaleń faktycznych Sądu I instancji leżących u podstaw rozstrzygnięcia w przedmiocie nadzwyczajnego złagodzenia kary, tym bardziej chybiony okazał się wniosek prokuratora w zmodyfikowanej w toku rozprawy apelacyjnej postaci – o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Postępowanie dowodowe Sądu I instancji nie wymagało bowiem jakiegokolwiek uzupełnienia.

W tej sytuacji, zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.

Jako że w postępowaniu odwoławczym oskarżony korzystał z pomocy prawnej obrońcy wyznaczonej mu z urzędu, na podstawie przepisów § 14 ust. 2 pkt 5 i § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. nr 163 poz. 1348 ze zm.), obrońcy tej zasądzono koszty udzielonej pomocy, obejmujące opłatę za czynności adwokackie, podwyższoną o 23 % stawkę VAT.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono w oparciu o przepisy art. 636 § 1 k.p.k., po uwzględnieniu faktu, iż środek odwoławczy pochodzi wyłącznie od oskarżyciela publicznego nie został uwzględniony, co nakładało na Skarb Państwa obowiązek poniesienia tychże kosztów.

***Izabela Pospieska Przemysław Strach Urszula Duczmal***