

Sygn. akt VI Ka 176/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 czerwca 2017 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodnicząca: **SSO Elżbieta Kosecka - Sobczak**

Protokolant: **st. sekr. sądowy Kamila Obuchowicz**

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Elblągu A. B.

po rozpoznaniu dnia 29 czerwca 2017r. w E.

sprawy:

S. L. (1) s. J. i E. ur. (...) w E.

oskarżonego z art. 157 § 1 kk i inne

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Elblągu

z dnia 20 stycznia 2017 r., sygn. akt II K 758/16

I. zmienia zaskarżony wyrok w pkt. V w ten sposób, że obniża wymierzoną karę łączną do 2 (dwóch) lat i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności,

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. zasądza od oskarżonego S. L. (1) na rzecz oskarżyciela posiłkowego G. S. 840 zł tytułem zwrotu wydatków związanych z udziałem pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego ustanowionego z wyboru w postępowaniu przed sądem II instancji,

IV. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie przed sądem II instancji, przy czym zwalnia go od opłaty.

Sygn. akt VI Ka 176/17

UZASADNIENIE

S. L. (1) został oskarżony o to, że:

I. w dniu 02 kwietnia 2015r. w (...) D gmina E. dokonał uszkodzenia ciała G. S. poprzez uderzenie pięścią w twarz, w wyniku czego w/w pokrzywdzony doznał obrażeń ciała w postaci podwójnego złamania trzonu żuchwy w kątach obustronnie z przemieszczeniem odłamów i zerwaniem nerwów, a doznane obrażenia spowodowały u pokrzywdzonego naruszenie prawidłowych czynności życiowych na czas przekraczający siedem dni tj. o czyn z art. 157 § 1 kk,

II. w dniu 11 kwietnia 2015r. w E. przy ulicy (...) trzymając w ręku nóż, groził G. S. pozbawieniem życia, a groźba ta wzbudziła u pokrzywdzonego uzasadnioną obawę, że zostanie spełniona, przy czym działał w celu wywarcia na niego

wpływu i zmuszenie do odstąpienia od zgłoszenia policji przestępstwa przywłaszczenia jego samochodu marki B. (...) tj. o czyn z art. 245 kk,

III. w okresie od 02 kwietnia 2015r. do 18 grudnia 2015r. w (...) D gmina E. przyjął uzyskane za pomocą czynu zabronionego pochodzące z uprzednio przywłaszczonego samochodu marki B. (...) o nr rej. T 100 (...) rok pr. 2003 koloru czarnego elementy w postaci klapy bagażnika koloru czarnego część dolna o wartości 200 złotych, zmieniarkę DVD koloru czarnego wartości 720 złotych, silnik B. wraz ze skrzynią biegów o nr (...)ZUP o wartości 12000 złotych wszystko o łącznej wartości 12.920 złotych przy czym działał na szkodę G. S. tj. o czyn z art. 291 § 1 kk,

IV. w dniu 3 września 2015r. w E. groził G. S. pozbawieniem życia, a groźba ta zbudziła u pokrzywdzonego uzasadnioną obawę, że zostanie spełniona tj. o czyn z art. 190 § 1 kk.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Elblągu z 20.01.2017r. w sprawie II K 758/16 :

I. oskarżonego S. L. (1) uznano za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie I aktu oskarżenia kwalifikowanego z art. 157 § 1 kk i za to na podstawie art. 157 § 1kk skazano go na karę 1 roku pozbawienia wolności,

II. oskarżonego S. L. (1) uznano za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie II aktu oskarżenia kwalifikowanego z art. 245kk i za to na podstawie art. 245kk skazano go na karę 1 roku pozbawienia wolności,

III. oskarżonego S. L. (1) uznano za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie III aktu oskarżenia kwalifikowanego z art. 291 § 1kk i za to na podstawie art. 291§ 1kk skazano go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,

IV. oskarżonego S. L. (1) uznano za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie IV aktu oskarżenia kwalifikowanego z art. 190 § 1kk i za to na podstawie art. 190 § 1kk skazano go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności

V. na podstawie art. 85 § 1 i 2 kk w zw. z art. 86 § 1 kk połączono orzeczone w punktach I, II, III i IV jednostkowe kary pozbawienia wolności i orzeczono karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

VI. na podstawie art. 46 § 1kk orzeczono od oskarżonego S. L. (1) na rzecz pokrzywdzonego G. S. kwotę 10.000 złotych tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę oraz kwotę 5.000 złotych tytułem częściowego naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, łącznie kwotę 15.000

VII. na podstawie art. 230 § 2 kk zwrócono G. S. jako osobie uprawnionej dowody rzeczowe w postaci : klapy bagażnika koloru czarnego oraz zmieniarke DVD koloru czarnego wpisane do wykazu Drz pod poz. 22-23/16 poz. wykazu 7 i 4,

VIII. na podstawie art. 230 § 2 kk zwrócono M. K. jako osobie uprawnionej dowody rzeczowe wpisane do wykazu Drz pod poz. 22-23/16 w poz. od 1-3,5,6, 8 -34,

IX. na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolniono oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, w tym od opłaty.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, który ostatecznie zaskarżył wyrok tylko w zakresie kary i zaskarżonemu wyrokowi zarzucił rażąco surowość orzeczonych wobec oskarżonego kar pozbawienia wolności, wynikającą z niewłaściwego określenia stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz przy jednoczesnym niedostatecznym wzięciu pod uwagę okoliczności które przemawiają na korzyść oskarżonego, a przede wszystkim wieku podsądnego, jego sytuacji rodzinnej a więc kwestii świadczących o tym, że do spełnienia celów kary, względem jego osoby, wystarczające będzie orzeczenie kary w niższym wymiarze. Zarzucił też:

- obrazę prawa materialnego, w szczególności art. 37a i 37b kk poprzez ich niezastosowanie oraz nierozważanie kwestii ich zastosowania;

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę rozstrzygnięcia polegający na uznaniu, że pomiędzy poszczególnymi czynami oskarżonego nie istnieje ścisły związek przedmiotowy oraz podmiotowy, gdy jak wynika z

materiału dowodowego zebranego w aktach sprawy odstępy czasu pomiędzy poszczególnymi czynami były niewielkie, a czyny generalnie skierowane przeciwko jednej osobie;

- obrażę prawa materialnego, w szczególności art. 86 §1 kk poprzez niezastosowaniu wobec oskarżonego zasady pełnej absorpcji.

Stawiając takie zarzuty w zakresie orzeczonych kar obrońca wniósł o wymierzenie oskarżonemu kary z warunkowym zawieszeniem wykonania, ewentualnie o zastosowanie kary mieszanej.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Wniesienie apelacji przez obrońcę oskarżonego, na korzyść S. L., przy uwzględnieniu relacji oskarżonego z rozprawy odwoławczej, to doprowadziło do zmiany zaskarżonego wyroku w zakresie orzeczonej kary łącznej, przy czym nie było podstaw do zmiany wyroku w kierunku postulowanym przez skarżącego.

Na wstępie należy podkreślić, że oskarżony w toku postępowania przygotowawczego oraz postępowania przed sądem I instancji konsekwentnie nie przyznawał się do popełnienia zarzucanych mu czynów. Jednak sąd I instancji słusznie przyjął, że ocena zebranego materiału dowodowego pozwalała na przypisanie S. L., że dopuścił się wszystkich zarzucanych mu czynów i w konsekwencji tego wymierzenie mu stosownych kar jednostkowych i kary łącznej, a także orzeczenie zadośćuczynienia i częściowego naprawienia szkody.

Natomiast w toku rozprawy przed sądem II instancji oskarżony przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów, a także oświadczył, że przeprosił pokrzywdzonego - oskarżyciela posiłkowego. Podał też, że chciał zapłacić pokrzywdzonemu zadośćuczynienie, ale nie udało mu się to. Zaprezentowanie przez oskarżonego takiej postawy już po wydaniu zaskarżonego wyroku stanowi okoliczność świadcząca o tym, że doszło do pewnego osiągnięcia celów wychowawczych kary, co winno być uwzględnione, ale tylko w zakresie korekty wymiaru kary łącznej. Bowiem nie można zbyt przeceniać tego, że oskarżony zdecydował się tak późno, bo dopiero po zapadnięciu zaskarżonego wyroku, na przyznanie się do winy i przeproszenie pokrzywdzonego. A tylko te okoliczności nie mogą wskazywać na to, że kary jednostkowe wymierzone przez sąd I instancji, to były rażąco surowe. Mimo, że przyznanie się jest okolicznością łagodzącą, to nagromadzenie innych okoliczności obciążających po stronie oskarżonego, a wymienionych w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, to powodowało, że należało przyjąć w sprawie przewagę okoliczności obciążających i zaakceptować wymiar kar jednostkowych orzeczonych przez sąd rejonowy za poszczególne przypisane oskarżonemu czyny. W szczególności wielokrotna karalność oskarżonego (i przed przypisanymi mu w zaskarżonym wyroku czynami i w trakcie tych czynów), w powiązaniu z poważnymi obrażeniami twarzy pokrzywdzonego, użyciem noża w trakcie groźby, dużej wartości przyjętych części samochodowych, okolicznościami groźby, wskazywało na wysoki stopień społecznej szkodliwości i niemożność wymierzenia kar pozbawienia wolności w dolnych granicach sankcji wskazanych w przepisach art. 157§1kk, 245 kk, 291§1kk czy art. 190§1kk. Przy czym skoro sąd I instancji nie wymierzył tych kar w górnych granicach ustawowego zagrożenia z sankcji ww przepisów, to wymierzone kary jednostkowe, wobec występujących w sprawie okoliczności obciążających i ustalonego stopnia społecznej szkodliwości, nie mogą być uznane za rażąco surowe tj. takie, których wymiaru w okolicznościach sprawy nie da się zaakceptować (gdy za przestępstwa z art. 157§1kk, 245 kk i 291§1kk zagrożone karami od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności orzeczono kary jednostkowe 1 roku pozbawienia wolności czy 6 miesięcy pozbawienia wolności, a za przestępstwo z art. 190§1kk zagrożone karą do 2 lat pozbawienia wolności – gdy uprzednia karalność oskarżonego optowała za wyborem tej kary z sankcji przepisu art. 190§1kk- orzeczono karę 6 miesięcy pozbawienia wolności). Natomiast okoliczności wymienione przez obrońcę tj. wiek oskarżonego czy jego sytuacja rodzinna (posiadanie dziecka, choroba żony) nie mogą same w sobie stanowić podstaw do stwierdzenia, że wymierzono kary jednostkowe są rażąco surowe, gdyż te okoliczności mogą mieć ewentualny wpływ dopiero przy wykonaniu kar.

Nie można też się zgodzić z obrońcą by doszło do obrazy art. 37a kk i 37 b kk. Instytucje opisane w tych przepisach mają bowiem charakter fakultatywny tj. sąd może je zastosować a nie jest zobowiązany do ich zastosowania. Sąd ma możliwość skorzystania z nich na zasadzie swobodnego uznania, skoro przepisy te nie zawierają szczególnych wskazówek co do tego, w jakich wypadkach sąd powinien wymierzyć kary w takiej postaci. Z treści tych przepisów

nie można wywodzić więc preferencji co do rodzaju orzekanych kar. A z pewnością wobec okoliczności sprawy i tych obciążających po stronie oskarżonego, w tym i uprzedniej wielokrotnej karalności, to brak było podstaw do stosowania wobec niego szczególnych dobrodziejstw wynikających z możliwości orzeczenia kar wolnościowych czy kar mieszanych w miejsce orzeczonych kar pozbawienia wolności. Ponadto skoro podstawą podniesionego przez autora apelacji zarzutu naruszenia prawa materialnego jest stosowanie w danej sprawie określonego przepisu prawa w sposób niezgodny z jego treścią, a stosowanie akurat art. 37a kk czy art. 37 b kk ma charakter fakultatywny, to nie można się zgodzić ze skarżącym by na tle niezastosowania sankcji karnej o charakterze nieobligatoryjnym wynikającej z treści art. 37a kk czy art. 37 b kk, to można było uznać za zasadny zarzut obrazy prawa materialnego poprzez niezastosowanie przepisów o takim charakterze. Pogląd, iż nie stanowi obrazy prawa materialnego niezastosowanie określonej instytucji, jeżeli ma ona charakter fakultatywny, o czym świadczy użyty przez ustawodawcę zwrot "sąd może", wynika też z ugruntowanych w tym zakresie poglądów doktryny czy orzecnictwa sądów wyższych instancji (np. por. postanowienia SN: z 7 października 2010 r., II KK 246/10, OSNwSK 2010, poz. 1902; z 22 grudnia 2010 r., II KK 279/10, OSNwSK 2010, poz. 2550; z 21 grudnia 2006 r., V KK 368/06, OSNwSK 2006, poz. 2566).

Również wymierzenie przez sąd I instancji kary łącznej z zastosowaniem zasady asperacji nie może wskazywać na to, że doszło do naruszenia art. 86§1kk i błędu w ustaleniach faktycznych przy kształtowaniu kary łącznej przez sąd orzekający. Jak to wyżej zaznaczono, to dręczenie tego samego pokrzywdzonego ale przez całkiem długi okres 9 miesięcy, czynami o różnym charakterze tj. z kategorii przestępstw p-ko życiu i zdrowiu, p-ko mieniu, p-ko wolności, a także popełnienie przestępstwa p-ko wymiarowi sprawiedliwości, to nie pozwala na przyjęcie by można było w wypadku S. L. zastosować zasadę absorpcji, tym bardziej, że im większa liczba przestępstw (a oskarżonemu przypisano popełnienie 4 przestępstw), to tym surowsza powinna być wymierzona za nie kara łączna. Ponadto skoro wymierzona przez sąd I instancji kara łączna 2 lat i 6 miesięcy mieściła się w granicach przewidzianych w treści art. 86§1kk tj. od najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa (1 rok pozbawienia wolności) do ich sumy (3 lata pozbawienia wolności), to nie można podzielić zarzutu z apelacji by doszło do obrazy i tego przepisu, skoro sąd orzekający nie orzekł kary łącznej w wysokości naruszającej granice wskazane w art. 86§1kk. W niniejszej sprawie jedynie postawa zaprezentowana przez oskarżonego, ale dopiero po tym jak zapadł zaskarżony wyrok, tj. przyznanie się w trakcie rozprawy apelacyjnej do popełnienia zarzucanych mu przestępstw oraz przeproszenie pokrzywdzonego, stanowi okoliczności wskazujące na to, że orzeczone kary zaczynają spełniać cel wychowawczy wobec S. L., a to musiało znaleźć odzwierciedlenie w karze łącznej i spowodować korektę orzeczonej pierwotnie kary łącznej poprzez jej obniżenie do 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności. W żadnym jednak wypadku nie dawało podstaw do orzeczenia postulowanej kary łącznej z zastosowaniem zasady absorpcji, tym bardziej, że zastosowanie tej zasady wymiaru kary łącznej wobec tego oskarżonego kłóciłoby się z innymi celami tj. prewencji ogólnej i mogłoby zostać odebrane jako nieuzasadnione łagodne traktowanie osoby, która popełniła wiele przestępstw. Należy też zaznaczyć, że przyznanie się czy przeproszenie pokrzywdzonego, to wobec wystąpienia wielu okoliczności obciążających oskarżonego, to nie mogło wpłynąć na to by znacząco korygować i wydatnie obniżyć wymierzone kary jednostkowe, przy uznaniu dotychczasowych kar za rażąco surowe tj. niedające się zaakceptować, niesprawiedliwe i niezasłużone.

Finalne wymierzenie S. L. kary łącznej w postaci 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności nie pozwalało zaś na zastosowanie dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności wobec treści art. 69§1kk. Tym bardziej, że wobec uprzedniej wielokrotnej karalności tego oskarżonego, to brak było podstaw do przyjęcia, że oskarżony ten daje gwarancje przestrzegania porządku prawnego w przyszłości, skoro uprzednio wymierzone kary (ostatnia przed czynem z 02.04.2015r. wyrokiem SR w Elblągu w sprawie II K 604/14 z 29.10.2014r.) nie powstrzymały go od popełnienia w okresie od 02 kwietnia do 18 grudnia 2015r. (tj. po upływie zaledwie 5 miesięcy po tym jak zapadł poprzedni wyrok w sprawie II K 604/14) kolejnych przestępstw przypisanych mu wyrokiem w omawianej sprawie. Również fakt skazania S. L. wyrokiem SR w Braniewie w sprawie II K 422/15 z dnia 28.08.2015r., tj. wyrokiem który zapadł w trakcie przestępstw przypisanych mu zaskarżonym wyrokiem, to optuje za stwierdzeniem braku podstaw do postawienia pozytywnej prognozy kryminologicznej wobec tego niepoprawnego sprawcy. Ponadto treść art. 69 kk nie nawiązuje w żaden sposób do okoliczności wynikających z przedłożonych na rozprawie apelacyjnej dokumentów. By możliwe było warunkowe zawieszenie wykonania kary sąd musi nabrać przekonania, że sprawca nie powróci do przestępstwa i wykonanie wymierzonej kary nie będzie konieczne dla wdrożenia go do przestrzegane

porządku prawnego. Tego rodzaju przekonanie bazować zaś musi na ocenie postawy sprawcy, jego właściwości i warunków osobistych, dotychczasowego sposobu życia oraz zachowania się po popełnieniu przestępstwa, a nie odnosi się do kwestii potrzeby sprawowania opieki nad członkami rodziny. Ponadto uwzględnienie argumentacji oskarżonego doprowadziłoby do absurdu, gdyż przy jej przyjęciu, należałoby każdorazowo oskarżonemu – tak długo jak długo będzie miał chorą żonę (nota bene na schorzenie które obecnie leczone jest zachowawczo bez określenia terminu leczenia operacyjnego) czy nieletnie, uczące się dziecko- wymierzać, za wszelkie przestępstwa których by się dopuścił i ilu by się ich nie dopuścił, zawsze kary wolnościowe lub znacząco łagodzić kary wymierzone. Stąd i treść dokumentów przedstawionych na rozprawie apelacyjnej nie mogła doprowadzić do ukształtowania kary w sposób oczekiwany przez skarżącego.

Mając więc na uwadze powyższe rozważania to sąd odwoławczy uznał generalnie większość zarzutów z apelacji w zakresie kary za bezzasadne, przy czym z uwagi na postawę oskarżonego zaistniałą na etapie rozpoznania sprawy przez sąd odwoławczy, to na podstawie art. 437 kpk zmienił zaskarżony wyrok w pkt. V w ten sposób, że z obniżył karę łączną do 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności, a w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Ponadto z uwagi na aktualną sytuację majątkową i rodzinną oskarżonego, a także mając na względzie, że S. L. będzie musiał zapłacić pokrzywdzonemu kwoty tytułem zadośćuczynienia i częściowego naprawienia szkody, to zasądził od oskarżonego koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, przy czym zwolnił go od ponoszenia opłaty (art. 624§1kpk, art. 634kpk). W związku z udziałem w postępowaniu przed sądem II instancji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego ustanowionego z wyboru to zasądził też od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego zwrot wydatków z tym związanych.