***<u>Sygn. akt IX Ka 706/12</u>***

***Wyrok w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej***

***Dnia 24 stycznia 2013 roku***

Sąd Okręgowy w Toruniu IX Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Jarosław Sobierajski (spr.)

Sędziowie SO Marzena Polak

SO Barbara Plewińska

Protokolant st.sekr.sądowy Katarzyna Kotarska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Toruniu Bożeny Mentel

po rozpoznaniu w dniu 24 stycznia 2013 roku

sprawy ***A. W.***

***oskarżonego z art. 280 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk***

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Toruniu

z dnia 10 października 2012 roku sygn. akt II K 908/12

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną;

II. zasądza od Skarbu Państwa (Sądu Rejonowego w Toruniu) na rzecz adwokata A. P. kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych sześćdziesiąt groszy) brutto tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

III. zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za Ii instancję i wydatkami poniesionymi w postępowaniu odwoławczym obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt IX Ka 706/12

# UZASADNIENIE

***A. W.*** został oskarżony o to, że:

w dniu 18 maja 2012 r. w T. przy ul. (...) w barze (...) działając wspólnie i w porozumieniu z osobą, co do której materiały wyłączono do odrębnego postępowania, po uprzednim doprowadzeniu do stanu bezbronności D. T. poprzez pobicie i kopanie po głowie i całym ciele, zadaniu ciosów rękoma i nogami w głowę i klatkę piersiową, z kasy baru zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 300 zł na szkodę D. P., w wyniku czego D. T. doznała obrażeń w postaci rany tłuczonej lewej małżowiny usznej, obrzęku tkanek miękkich i rozległego zasinienia okolicy policzka lewego sięgającego do kąta żuchwy, zasinień obu powiek oka prawego i lewego, krwiaka podspojówkowego oka lewego, otarcia naskórka głowy okolicy czołowej lewej, zasinienia klatki piersiowej w linii pachowej po stronie lewej w rzucie dolnych żeber, które spowodowały naruszenie czynności narządów ciała na okres poniżej siedmiu dni,

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

***Sąd Rejonowy w Toruniu wyrokiem z dnia 10 października 2012 roku*** (sygn. akt II K 908/12) uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, stanowiącego występek z art. 280 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i za to w myśl art.ll§3kk na podstawie art. 280 § 1 kk wymierzył mu karę 4 lat pozbawienia wolności;

Na podstawie art. 46§lkk Sąd Rejonowy zasądził od oskarżonego na rzecz:

- pokrzywdzonej D. T. kwotę 5000 złotych tytułem częściowego zadośćuczynienia za doznaną krzywdę;
- pokrzywdzonego D. P. kwotę 300 złotych tytułem naprawienia szkody;

Oskarżony został zwolniony z kosztów sądowych, wydatkami postępowania obciążony został Skarb Państwa.

***Od powyższego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego zaskarżając wyrok w całości.***

Wyrokowi zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku polegający na uznaniu, że właściwą kwalifikację prawną zachowania oskarżonego stanowi art. 280 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk podczas gdy oskarżonemu nie można przypisać działania wspólnie i w porozumieniu z K. W.w zakresie spowodowania u pokrzywdzonej obrażeń ciała z art. 157 § 2 kk, jego działanie nie mogło wywołać opisanych w tymże przepisie obrażeń, a okoliczności towarzyszące zdarzeniu nie zdradzają by godził się na takie skutki, m.in. odciągnął on K. W. od pokrzywdzonej,

2. rażącą niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary polegającą na wymierzeniu kary 4 lat pozbawienia wolności podczas gdy udział oskarżonego w zarzucanym mu czynie był drugoplanowy, w szczególności jego działania nie spowodowały u pokrzywdzonej uszczerbku na zdrowiu, oskarżony nie był pod wpływem alkoholu a sąd meriti niesłusznie przyjął również, że przyznanie się oskarżonego miało charakter wybiegu procesowego podczas gdy oskarżony w toku postępowania przygotowawczego - już przed okazaniem mu nagrań monitoringu przyznawał się do zarzuconego mu czynu.

Powołując się na powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie kwalifikacji prawnej z art. 280 §1 kk oraz orzeczenie wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności w łagodniejszym wymiarze.

***Sąd Okręgowy zważył, co następuje:***

Apelacja obrońcy oskarżonego jest bezzasadna w stopniu oczywistym.

W pierwszym rzędzie podnieść należy, że apelacja zawiera sprzeczność, bo obrońca formułując zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku de facto żadnych ustaleń faktycznych nie podważa. Obrońca nie kwestionuje bowiem, że oskarżony wspólnie i w porozumieniu z K. W. popełnił przestępstwo rozboju. Co więcej, nie polemizuje z ustaleniem, że oskarżony w czasie zdarzenia kopał pokrzywdzoną, jak i nie przeczy temu, że oskarżony widział jak K. W. bije pokrzywdzoną. Jedyne co, to obrońca nie zgadza się z ustaleniem, iż oskarżony był w czasie zdarzenia pod wpływem alkoholu, jednakże trafność tego ustalenia nie budzi najmniejszych wątpliwości, gdyż z zeznań pokrzywdzonej (której wiarygodności nie sposób podważać i nie czyni tego też skarżący) jednoznacznie wynika, że oskarżeni kiedy przyszli do baru byli już pod wpływem alkoholu (k. 37).

Nie kwestionując więc co do zasady ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę wyroku obrońca utrzymuje jednak, że sąd meriti dokonał błędnej materialno - karnej oceny zachowania oskarżonego, gdyż w sposób nieuzasadniony przypisał mu - oprócz występku z art. 280 § 1 kk - wypełnienie znamion przestępstwa z art. 157 § 2 kk. W ocenie skarżącego natomiast bierna postawa oskarżonego w momencie kiedy K. W. zadawał pokrzywdzonej uderzenia oraz fakt, że oskarżony kopał pokrzywdzoną wyłącznie w nogi, jak również, że odciągnął on zadającego ciosy K. W. od pokrzywdzonej, przekonują, że oskarżonemu nie można przypisać działania wspólnego i w porozumieniu z K. W. w

zakresie spowodowania u pokrzywdzonej obrażeń ciała określonych w art. 157 § 2 kk, opisanych w postawionym mu zarzucie.

Powyższe oznacza, że obrońca kwestionując ocenę zachowania oskarżonego chciałby aby sąd odwoławczy dokonał zmiany zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie z opisu czynu przypisanego oskarżonemu tych jego elementów wskazujących na popełnienie przez niego występku z art. 157 § 2 kk i aby powyższa zmiana znalazła odzwierciedlenie w kwalifikacji prawnej tego czynu oraz w wymiarze kary.

Zmiana zaskarżonego wyroku w kierunku proponowanym przez obrońcę nie była uzasadniona, zaś argumenty przywołane w apelacji oczywiście okazały się nietrafne.

Prawidłowość dokonanej przez sąd I instancji analizy dowodów oraz wynikającej z niej oceny zachowania oskarżonego nie budzi zastrzeżeń sądu odwoławczego. Wbrew odmiennemu poglądowi obrońcy, Sąd Rejonowy trafnie przyjął, że zachowanie oskarżonego wyczerpało znamiona występku z art. 280 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, zaś skutek w postaci spowodowania u pokrzywdzonej obrażeń ciała opisanych w zarzucie aktu oskarżenia objęty był wspólnym zamiarem oskarżonego i K. W..

Oskarżony wraz z K. W. podjął wspólne działania w celu dokonania zaboru pieniędzy z kasy baru. W tym celu mężczyźni zdecydowali się użyć przemocy wobec pokrzywdzonej. K. W. szarpał pokrzywdzoną, zadawał jej uderzenia pięścią w twarz i w całe ciało, zadawał ciosy rękami i nogami w głowę i klatkę piersiową, zaś oskarżony kilkukrotnie kopnął pokrzywdzoną w nogi, w następstwie czego pokrzywdzona upadła na podłogę tracąc przytomność. Napastnicy - mimo upadku pokrzywdzonej - nie przestawili zadawać jej uderzeń. K. W. kopał leżącą pokrzywdzoną w podbrzusze, żebra oraz w głowę, natomiast oskarżony ponownie kopnął pokrzywdzoną kilka razy. Następnie oskarżony, upewniwszy się czy nikt nie nadchodzi - podczas gdy K. W. kontynuował zadawanie uderzeń - wszedł za bar i zabrał z kasy 300 złotych. Dopiero wtedy odciągnął K. W. od pokrzywdzonej i razem wyszli z baru.

Przytoczone powyżej okoliczności czynu i przebieg zdarzenia nie pozwalają zatem wątpić, że całość przestępczego zachowania obejmującego zarówno stosowanie względem pokrzywdzonej przemocy, jak i zabór pieniędzy objęte były konkludentnym porozumieniem oskarżonego i K. W.. Podejmowali oni następujące po sobie i uzupełniające się działania, prowadzące najpierw do obezwładnienia pokrzywdzonej i pozbawienia jej możności przeciwdziałania zaborowi mienia, a następnie do zaboru tego mienia.

Okoliczność, że oskarżony zadał pokrzywdzonej mniej uderzeń aniżeli K. W. wcale nie oznacza, że nie ponosi on odpowiedzialności za skutek w postaci spowodowania u pokrzywdzonej obrażeń ciała opisanych w postawionym mu zarzucie. Oskarżony uczestniczył w całym zdarzeniu i widział zachowanie K. W., który zadawał pokrzywdzonej dużą ilość ciosów z dużą siłą. Zdawał sobie sprawę również z tego, że ciosy te K. W. zadaje w głowę, twarz czy klatkę piersiową. Obserwował też K. W. gdy ten zadawał ciosy leżącej pokrzywdzonej. Oskarżony w żaden sposób nie protestował przeciwko brutalnemu zachowaniu K. W. ani nie uzewnętrzniał braku akceptacji dla jego bezwzględnych poczynań. Nie próbował powstrzymywać K. W. gdy ten zadawał uderzenia leżącej na podłodze pokrzywdzonej i brutalnie ją kopał w twarz, głowę, klatkę piersiową. Co więcej, sam kilkakrotnie kopnął pokrzywdzoną gdy ta leżała na podłodze i była nieprzytomna.

To, że oskarżony odciągnął K. W. od pokrzywdzonej nie daje podstaw do przyjęcia, że nie akceptował on zachowania K.

W. i nie obejmował swoją świadomością ewentualnego skutku agresywnego działania swojego brata. Odciągnięcie K. W. nie było przejawem protestu oskarżonego przeciwko brutalnemu zachowaniu brata ani wyrazem refleksji nad naganność ią jego działania. Oskarżony odciągnął K. W. dopiero w końcowej fazie zajścia, a więc gdy pokrzywdzona leżała nieprzytomna na podłodze, a oskarżony - wykorzystując fakt obezwładnienia pokrzywdzonej - zrealizował swój zamiar, tj. zabrał z kasy baru pieniądze. Odciągnięcie K. W. miało więc wyłącznie na celu zasygnalizowanie przez oskarżonego konieczność opuszczenia baru. Nic nie wskazuje na to, aby było to przejawem braku akceptacji dla zachowania K. W.. Przeciwnie, przebieg zdarzenia przekonuje, że oskarżony aprobował wszystkie działania K. W. zmierzające do obezwładnienia pokrzywdzonej i złamania jej oporu. Oskarżony zresztą przyłączył się do zadawania

uderzeń pokrzywdzonej kilkukrotnie ją kopiąc, co oznacza, że zamiarem obejmował też skutki zastosowania względem pokrzywdzonej przemocy. Swoim działaniem oskarżony dopełniał - w ramach podziału ról - działanie K. W. w zakresie wyczerpania znamienia używania przemocy wobec pokrzywdzonej. Oskarżony - podczas gdy K. W. bił pokrzywdzoną - realizował znamię kradzieży mienia.

Sekwencja zatem zachowań podejmowanych przez oskarżonego i K. W. w stosunku do pokrzywdzonej jednoznacznie wskazuje na porozumienie i ich współdziałanie w zakresie przypisanego oskarżonemu czynu. Zarówno używanie wobec pokrzywdzonej przemocy poprzez zadanie licznych uderzeń i kopnięć było środkiem do wspólnego dokonania przez oskarżonego i K. W. zaboru pieniędzy. Niewątpliwie oskarżony wykorzystał fakt obezwładnienia pokrzywdzonej aby dokonać kradzieży pieniędzy z kasy baru. To, że K. W. był bardziej agresywny i zadał pokrzywdzonej więcej ciosów w bardziej newralgiczne części ciała - przez wzgląd na wspólny (oskarżonego i K. W.) plan ataku na pokrzywdzoną, obecność oskarżonego w czasie całego zdarzenia, jego akceptację dla brutalności brata oraz przez wzgląd na przyłączenie się do zadawania pokrzywdzonej uderzeń - nie wyklucza możliwości przypisania oskarżonemu popełnienia zarzucanego mu czynu. Działania oskarżonego i K. W. dopełniały się i każdy z nich realizował konkludentnie przyjętą przez siebie rolę.

W związku z powyższym należy wskazać, iż żaden z argumentów podniesionych przez skarżącego nie zasługiwał na uznanie go za przekonujący i jako mogący skutecznie podważyć materialno - karną ocenę zachowania oskarżonego dokonaną przez sąd I instancji.

Także zaskarżony wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze jest trafny, a zatem nie zasługuje na uwzględnienie, podniesiony przez skarżącego z ostrożności procesowej, zarzut rażącej niewspółmierności kary.

Obrońca chciałby aby sąd odwoławczy - po uprzednim przyjęciu, że oskarżony nie popełnił czynu z art. 157 § 2 kk - obniżył odpowiednio wymiar orzeczonej przez sąd I instancji kary, jednakże nie podzielając zarzutu apelacji sprowadzającego się do zakwestionowania materialno - karnej oceny zachowania oskarżonego, nie sposób też uznać, aby wymierzona przez sąd meriti kara 4 lat pozbawienia wolności nie odpowiadała stopniowi społecznej szkodliwości popełnionego przez oskarżonego czynu jak i stopniowi jego winy.

Pojęcie rażącej niewspółmierności kary oznacza znaczną, wyraźną i oczywistą, a więc niedającą się zaakceptować dysproporcję między karą wymierzoną a karą sprawiedliwą (zasłużoną). Przesłanka rażącej niewspółmierności kary jest spełniona tylko wtedy, gdy na podstawie ustalonych okoliczności sprawy, które powinny mieć decydujące znaczenie dla wymiaru kary, można przyjąć, iż zachodzi wyraźna różnica między karą wymierzoną a karą, która powinna zostać wymierzona w wyniku prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary.

W niniejszej sprawie tego rodzaju dysproporcja nie ma miejsca.

Sąd Rejonowy, o czym przekonuje zarówno treść uzasadnienia wyroku jak i sama wysokość orzeczonej wobec oskarżonego kary, kierując się zasadami wynikającymi z treść art. 53 kk, prawidłowo uwzględnił okoliczności istotne przy ustaleniu jej rodzaju i wymiaru. Sąd I instancji nadał jednocześnie wszystkim tym elementom właściwe znaczenie. Brak zatem jakichkolwiek podstaw do złagodzenia wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności. Oceniając całokształt okoliczności sprawy nie sposób uznać, zdaniem Sądu Okręgowego, że orzeczona kara 4 lat pozbawienia wolności jest rażąco surowa w rozumieniu art. 438 pkt 4 kpk. Tylko zaś taka ocena pozwalałaby na złagodzenie kary w żądanym zakresie.

Należy zgodzić się ze stanowiskiem sądu I instancji, że orzeczona wobec oskarżonego kara 4 lat pozbawienia wolności jest adekwatna do stopnia społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu i jego zawinienia. Oskarżony - działając wspólnie z K. W. - brutalnie pobił pokrzywdzoną. Mężczyźni zadawali pokrzywdzonej uderzenia w głowę i twarz oraz kopali. Co istotne, nie przestali zadawać ciosów nawet wtedy, kiedy pokrzywdzona upadła na podłogę tracąc przytomność. Nadal K. W. uderzał ją w głowę, twarz i klatkę piersiową, zaś oskarżony kopał po nogach. Zachowanie oskarżonego i K. W. cechowała wyjątkowa brutalność i agresja. Nawet gdy na leżącą pokrzywdzoną osunęły się stojące nieopodal rowery, K. W. odsunął je i bez żadnych skrupułów kontynuował zadawanie pokrzywdzonej ciosów. To,

że oskarżony zadał mniejszą uderzeń niż K. W. jedynie pozornie oznacza mniejszy stopień jego winy. Oskarżony akceptował w pełni zachowanie K. W.. Widział jak K. W. zadaje uderzenia w głowę, twarz, kopie po całym ciele i nie przestaje zadawać uderzeń nawet po upadku pokrzywdzonej. Oskarżony się temu nie sprzeciwiał, akceptując brutalne poczynania K. W.. Oskarżony także kopał nieprzytomną pokrzywdzoną i czynił to mimo, że pokrzywdzona nie stawiała żadnego oporu i nie była w stanie przeciwstawić się zaborowi mienia.

Takie brutalne i bezwzględne potraktowanie pokrzywdzonej przekonuje, że oskarżony jest osobą zdemoralizowaną, pozbawioną skrupułów i jest zdolny do bestialskiego pobicia drugiego człowieka (nawet kobiety). Na niekorzyść oskarżonego przemawiał nadto fakt, że w czasie zdarzenia był pod wpływem alkoholu, co bezsprzecznie wynika z zeznań pokrzywdzonej. Poza tym należało uwzględnić, że pokrzywdzona w wyniku działania oskarżonego i K. W. odniosła obrażenia ciała o jakich mowa w art. 157 § 2 kk.

Także wzgląd na konieczność zapewnienia realizacji celów wychowawczych i prewencyjnych sprzeciwiał się złagodzeniu wymierzonej oskarżonemu kary. Dotychczasowa kilkukrotna karalność oskarżonego nie pozwalała uznać, że kara niższa niż 4 lata pozbawienia wolności spełni cel wychowawczy, tym bardziej, że dotychczas orzekane względem oskarżonego kary, a nawet danie mu szansy na zmianę swojego zachowania w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary (wyroki w sprawach II K 1588/96 oraz II K 996/11), nie wpłynęło na zmianę jego postępowania. Oskarżony wykazał się lekceważącym podejściem do porządku prawnego jak i wydawanych wobec niego wyroków i orzekanych kar.

Dostrzeżone przez sąd meriti okoliczności łagodzące, jak przyznanie się oskarżonego do winy oraz stwierdzone przez biegłych lekarzy zaburzenia osobowości - z uwagi na jednoznacznie negatywną wymowę i rangę okoliczności obciążających, jak też charakter oraz skutki przypisanego mu zaskarżonym wyrokiem czynu, nie mogły mieć decydującego znaczenia dla wymiaru kary.

Mając na uwadze powyższe oraz dochodząc do przekonania, iż w sprawie nie zachodziły żadne uchybienia mogące stanowić bezwzględne przyczyny odwoławcze, stanowiące podstawę uchylenia bądź zmiany wyroku z urzędu, sąd odwoławczy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Wynagrodzenie na rzecz obrońcy oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym zasądzono zgodnie z przepisami § 14 ust. 1 w zw. z § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 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.).

O kosztach sądowych za drugą instancję orzeczono na podstawie art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 634 kpk, zwalniając oskarżonego, który nie posiada żadnych dochodów i majątku oraz jest pozbawiony wolności, z obowiązku ich uiszczenia, zaś wydatkami postępowania odwoławczego, w tym kosztami nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu, obciążono Skarb Państwa.