

Sygn. akt IXKa 374/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 02 października 2014r.

Sąd Okręgowy w Toruniu - IX Wydział Karny - Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący - **SSO Jarosław Sobierajski**

Sędziowie - **SSO Lech Gutkowski**

- **SSO Andrzej Walenta (spr.)**

Protokolant - **st. sek. sąd. Magdalena Maćkiewicz**

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Toruniu **Grażyny Roszkowskiej**

po rozpoznaniu w dniu 02 października 2014r.,

sprawy **Ł. S.i M. K.** oskarżonych o przestępstwo z art. 280§1 kk,

na skutek apelacji wniesionej przez **Prokuratora Rejonowego (...) Toruniu** od wyroku Sądu Rejonowego w Toruniu z dnia 06 maja 2014r., sygn. akt VIIIK 1449/13

I. **zmienia** zaskarżony wyrok w ten sposób, że :

a. uchyla punkt „II”, „III”, „IV”, „V” wyroku w odniesieniu do oskarżonego Ł. S., punkt „VII” wyroku w odniesieniu do oskarżonego M. K. oraz punkt „IX” wyroku w odniesieniu do oskarżonego M. K.;

b. na podstawie art. 63§1 kk na poczet orzeczonej w punkcie „I” wyroku kary 1 roku pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego Ł. S. zalicza okres tymczasowego aresztowania od dnia 07 sierpnia 2013r. do dnia 25 listopada 2013r.;

c. na podstawie art. 45§1 kk orzeka wobec Ł. S. przepadek równowartości korzyści majątkowej w kwocie 100zł. (sto złotych) osiągniętej z popełnienia przestępstwa;

d. odnośnie punktu „VI” wyroku, eliminuje z podstawy wymiaru kary art. 58§3 kk oraz art. 34§1 i §2 kk, art. 35§1 kk i w miejsce kary 6 miesięcy ograniczenia wolności, na podstawie art. 283 kk wymierza oskarżonemu M. K. karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

e. na podstawie art. 69§1 i §2 kk, art. 70§1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej wobec M. K. kary 1 roku pozbawienia wolności warunkowo zawiesza na okres próby wynoszący 3 (trzy) lata;

f. na podstawie art. 72§1 pkt 4 i 5 kk zobowiązuje oskarżonego M. K. w okresie próby do :

- wykonywania pracy zarobkowej,

- powstrzymania się od nadużywania alkoholu;

g. na podstawie art. 73§1 kk oddaje oskarżonego M. K. w okresie próby pod dozór kuratora;

II. w pozostałym zakresie **utrzymuje w mocy** zaskarżony wyrok;

III. **zasądza** od Skarbu Państwa (Sądu Rejonowego w Toruniu) na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. J. B. kwotę 516,60 zł. (pięćset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) brutto tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej Ł. S. z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. **zasądza** od oskarżonego M. K. na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Rejonowego w Toruniu kwotę 180zł. (sto osiemdziesiąt złotych) tytułem opłaty sądowej za obie instancje oraz obciąża go wydatkami postępowania za I i II instancję w 1/2 części;

V. **zwalnia** Ł. S. od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych za II instancję, zaś wydatkami postępowania odwoławczego w części go dotyczącej obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt IX Ka 374/14

UZASADNIENIE

Ł. S. i **M. K.** zostali oskarżeni o to, że w dniu 2 sierpnia 2013 roku w C. na ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu, po uprzednim nieskutecznym wezwaniu K. W. do dobrowolnego wydania telefonu komórkowego kilkakrotnie uderzyli pokrzywdzonego pięściami w brzuch i głowę, przewrócili na ziemię, po czym zabrali celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki L. (...) wartości 500 zł należący do K. W.

- tj. o przestępstwo z art. 280 § 1 kk

Wyrokiem z dnia 6 maja 2014 r. Sąd Rejonowy w Toruniu, sygn. akt VIII K 1449/13, uznał:

- oskarżonego **Ł. S.** za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z tym ustaleniem, że czyn ten stanowił wypadek mniejszej wagi, to jest za winnego popełnienia występku z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 283 kk i za to, na mocy art. 283 kk, wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności, której wykonanie, na mocy art. 69 § 1 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk, warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 5 lat, oddając go jednocześnie w tym czasie, na mocy art. 73 § 1 kk, pod dozór kuratora sądowego oraz na mocy art. 33 § 1, § 2 i § 3 kk - karę grzywny w wysokości 50 stawek dziennych po 10 złotych stawka, zaliczając, na podstawie art. 63 § 1 kk, na jej poczet okres tymczasowego aresztowania od 07 sierpnia 2013 roku do dnia 02 września 2013 roku i uznając tym samym karę grzywny za wykonaną w całości

- oskarżonego **M. K.** za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z tym ustaleniem, że czyn ten stanowił wypadek mniejszej wagi, to jest za winnego popełnienia występku z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 283 kk i za to, po zastosowaniu art. 58 § 3 kk, na mocy art. 283 kk oraz art. 34 § 1 i § 2 kk i art. 35 § 1 kk, wymierzył mu karę 6 miesięcy ograniczenia wolności, polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cel społeczny wskazany przez Sąd w wymiarze 20 godzin miesięcznie, zaliczając, na mocy art. 63 § 1 kk, na jej poczet okres zatrzymania od 29 sierpnia 2013 roku do dnia 30 sierpnia 2013 roku

Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. J. B. kwotę 929,88 zł brutto tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu Ł. S. z urzędu.

Zwolnił oskarżonych Ł. S. i M. K. od obowiązku uiszczenia opłaty i pozostałych kosztów sądowych, którymi obciążył Skarb Państwa.

Wyrok ten zaskarżył **w całości na niekorzyść obu oskarżonych oskarżyciel publiczny**, zarzucając mu:

1. Obrazę prawa materialnego, tj. art. 45 kk polegającą na odstąpieniu od orzeczenia w stosunku do Ł. S. obligatoryjnego przypadku korzyści majątkowej w kwocie 100 zł osiągniętej z popełnienia przestępstwa
2. Błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść wyroku, polegający na niezasadnym uznaniu czynu oskarżonych za wypadek mniejszej wagi z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 283 kk, w sytuacji, gdy stanowi on występki o poważnym ciężarze gatunkowym i popełniony był przy wielu okolicznościach obciążających

3. Rażąca niewspółmierność kar: 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby orzeczonej wobec Ł. S. i ograniczenia wolności wymierzonej M. K., podczas, gdy prawidłowa analiza zgromadzonego materiału dowodowego uzasadnia ocenę, że tylko kara pozbawienia wolności zrealizuje cele kary wobec M. K., a Ł. S. nie zasługuje na skorzystanie z dobrodziejstwa środka probacyjnego z art. 69 kk

Wskazując na powyższe, skarżący domagał się uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Na rozprawie apelacyjnej zmodyfikował on wniosek apelacyjny, wnosząc ewentualnie o zmianę wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonych kar takich, o jakie wnosił oskarżyciel przed sądem I instancji (k. 343).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja oskarżyciela publicznego okazała się w przeważającej części zasadna.

Nie sposób wprawdzie zgodzić się ze skarżącym, że czyn oskarżonych niezasadnie uznany został za wypadek mniejszej wagi, jednakże - nawet biorąc pod uwagę, że cechował się on mniejszą, niż typowy rozbój szkodliwością społeczną - wymierzone oskarżonym kary rzeczywiście uznać należało za rażąco łagodne w rozumieniu art. 438 pkt 4 kpk.

Oceniając zachowanie oskarżonych, sąd orzekający faktycznie w sposób oczywiście niezasadny przyjął, że jedynie marginalną rolę w zdarzeniu odegrał M. K.. Mając na uwadze całokształt ustalonych okoliczności zdarzenia, słusznie uznał jednak, że ten konkretny czyn z art. 280 kk, którego się dopuścili na szkodę K. W., należący do kategorii poważnych występków, do których istoty należy umyślne naruszenie łącznie dóbr majątkowych i zdrowia pokrzywdzonych, z uwagi na przewagę okoliczności łagodzących, zakwalifikować należało jako wypadek mniejszej wagi. Kładąc nacisk na okoliczności o negatywnej wymowie należące do istoty czynów tego rodzaju, skarżący niezasadnie zbagatelizował fakt, że konkretne zdarzenie, które miało miejsce 2 sierpnia 2013 r. w C., nie wiązało się z intensywną ingerencją w prawnie chronione dobra pokrzywdzonego. Nie miało ono szczególnie brutalnego przebiegu. Stopień natężenia wykorzystanej jako środek rozbójniczy przemocy fizycznej, który – jako okoliczność stopniowalna - nie może pozostawać bez znaczenia dla oceny poszczególnych czynów z art. 280 § 1 kk znamiennych użyciem przemocy - był w istocie przeciętny. Pokrzywdzony był bity przez jedną osobę i nie odniósł poważniejszych obrażeń. Zdarzenie nie spowodowało też poważnej szkody w jego mieniu: wartość skradzionego telefonu była stosunkowo niewielka i został on ostatecznie przez niego odzyskany. Nawet, gdy uwzględnić to, że w czasie czynu oskarżenia byli pod wpływem alkoholu, ich czyn zasługiwał zatem na łagodniejsze potraktowanie jako wypadek mniejszej wagi z art. 280 § 1 k w zw. z art. 283 kk.

Wymierzone oskarżonym kary uznać jednak należało mimo tego - jako nieuwzględniające w należyty sposób dyrektyw z art. 53 kk - za rażąco niesprawiedliwe.

Jak skarżący trafnie zauważył, w istocie brak było podstaw, by z uwagi na odegraną w zdarzeniu rolę różnicować wymiar kary wobec obu oskarżonych. Okoliczność, że to Ł. S. zadawał ciosy pokrzywdzonemu, a zastosowanie przemocy przez M. K. sprowadzało się wyłącznie do przytrzymywania go, w realiach sprawy nie mogła być poczytana przy wymiarze kary na korzyść M. K.. Nie stanowiła ona bowiem bynajmniej wyrazu jego sprzeciwu wobec takiego sposobu traktowania pokrzywdzonego, tylko wynikała z podziału ról między nim, a drugim sprawcą. Jego postępowanie, polegające na przytrzymywaniu pokrzywdzonego, umożliwiając zadawanie mu ciosów przez S., na mocy porozumienia, dopełniało się we wspólną całość, prowadzącą do dokonania rozboju. Uprzednia niekaralność M. K. nie uzasadniała zatem premiowania jego postawy w trakcie zdarzenia poprzez wymierzenie mu kary łagodniejszego rodzaju, jaką jest kara ograniczenia wolności, przy skorzystaniu z przewidzianej w art. 58 § 3 kk możliwości. Kara pozbawienia wolności w wysokości 1 roku, którą sąd orzekający wymierzył Ł. S., w należyty sposób odzwierciedla całokształt okoliczności zdarzenia. Adekwatna jest zarówno do stopnia społecznej szkodliwości tego stanowiącego wypadek mniejszej wagi czynu, jak i zawinienia obu oskarżonych, u których zamiar wspólnego popełnienia rozboju powstał nagle, i najpewniej implikowany był spożytym alkoholem. Po uchyleniu pkt VII zaskarżonego wyroku, sąd

odwoławczy dokonał zatem zmiany zawartego w pkt VI orzeczenia o karze wymierzonej M. K. i po wyeliminowaniu z podstawy wymiaru kary art. 58 § 3 kk oraz 34 § 1 i 2 kk oraz art. 35 § 1 kk, w miejsce kary 6 miesięcy ograniczenia wolności, na podstawie art. 283 kk, wymierzył temu oskarżonemu – tak, jak Ł. S. – karę 1 roku pozbawienia wolności.

O ile analiza okoliczności relewantnych z punktu widzenia art. 69 kk uzasadnia przypuszczenie, że efektywne wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności nie jest konieczne do powstrzymania M. K. od dalszego naruszania prawa i że ten niekarany dotychczas oskarżony, który po popełnieniu przestępstwa podjął próbę ustabilizowania trybu życia, zasługuje na skorzystanie z dobrodziejstwa instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary, o tyle rozsądne sformułowanie pozytywnej prognozy kryminologicznej wobec Ł. S. było w ocenie sądu odwoławczego niemożliwe. Podzielając stanowisko skarżącego, decyzję sądu meriti o skorzystaniu wobec tego oskarżonego z dobrodziejstwa środka probacyjnego uznać należy za błędną w świetle przesłanek z art. 69 kk. Wobec nieskuteczności stosowanych do tej pory wobec niego środków resocjalizacyjnych (w tym i kar wolnościowych) brak było uzasadnionych podstaw do przyjęcia, że groźba zarządzenia wykonania kary stanowiła będzie wystarczającą gwarancję, że wykazujący lekceważący stosunek do porządku prawnego, karany już za przestępstwa przeciwko mieniu, Ł. S. będzie przestrzegał prawa. Ostatni raz był on wprawdzie karany w 2006 roku za inne rodzajowo, niż przypisane mu zaskarżonym wyrokiem, przestępstwo. Okoliczność, że przed upływem okresu próby związanego z warunkowym zawieszeniem wykonania orzeczonej wówczas kary, nie zawahał się on naruszyć prawa, wykorzystując nadarżającą się okazję do łatwego wzbogacenia się poprzez ponowne popełnienie przestępstwa przeciwko mieniu, wiążącego się tym razem z zastosowaniem przemocy, nie pozwala rozsądnie uznać, że w jego postawie wobec porządku prawnego zaszły trwałe, istotne zmiany, uzasadniające przypuszczenie, że możliwe jest skuteczne oddziaływanie wychowawcze na niego w warunkach wolnościowych. Analiza całokształtu okoliczności relewantnych dla oceny prognozy kryminologicznej przemawia za tym, że dla realizacji celów kary wobec Ł. S. konieczne jest orzeczenie kary bezwzględnej. Sąd odwoławczy uchylił zatem zawarte w pkt III, IV i V zaskarżonego wyroku rozstrzygnięcia związane z zastosowaniem wobec niego środka probacyjnego z art. 69 § 1 kk oraz orzeczenie o akcesoryjnej karze grzywny, która wzmacniała dolegliwość złagodzonej jego zastosowaniem kary pozbawienia wolności i na podstawie art. 63 § 1 kk orzekł o zaliczeniu całego okresu tymczasowego aresztowania (od 7 sierpnia 2013 r. do 25 listopada 2013 r.) na poczet tej właśnie kary. Wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec M. K. zawiesił natomiast - na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk - na okres 3 lat próby, uznając, że okres ten wystarczający będzie do weryfikacji trafności sformułowanej w stosunku do niego prognozy kryminologicznej.

W celu wzmocnienia oddziaływań wychowawczych w okresie próby sąd odwoławczy nałożył na M. K. – na podstawie art. 72 § 1 pkt 5 kk - obowiązek ukierunkowany na walkę z czynnikiem jawiącym się w okolicznościach sprawy jako sprzyjający popełnieniu przez niego przestępstwa, tj. zobowiązał go do powstrzymania się w tym czasie od nadużywania alkoholu, a nadto – na podstawie art. 72 § 1 pkt 4 kk – zobowiązał go do wykonywania pracy zarobkowej. Z zebranych informacji wynika wprawdzie, że oskarżony podjął już w ostatnim czasie trud starań o zapewnienie sobie utrzymania, niemniej jednak, z uwagi na fakt, że dalsze utrwalenie pozytywnej postawy w tym względzie jest jak najbardziej pożądane, nałożenie w/w zobowiązania - podniesionego do rangi obowiązku próby z sankcją w postaci możliwości fakultatywnego zarządzenia wykonania kary - uznać należy, jako stanowiące dodatkowy czynnik motywacyjny, za celowe.

Dla zapewnienia prawidłowego przebiegu resocjalizacji, na podstawie art. 73 § 1 kk, zachowanie M. K. w okresie próby poddane zostało kontroli kuratora sądowego, by ułatwić mu wykonanie nałożonych na niego obowiązków oraz przestrzeganie porządku prawnego, a sądowi umożliwić stały wgląd w przebieg okresu próby.

Uwzględniając zarzut obrazy prawa materialnego sformułowany w apelacji, na podstawie art. 45 kk, sąd odwoławczy orzekł dodatkowo wobec Ł. S. środek karny w postaci przepadku na rzecz Skarbu Państwa równowartości korzyści majątkowej odniesionej przez niego z popełnienia przestępstwa na szkodę K. W.. Ponieważ z poczynionych ustaleń wynikało, że to on zabrał telefon pokrzywdzonego, a następnie sprzedał go za kwotę 100 zł, uzyskując tym samym z popełnienia przestępstwa korzyść majątkową w tejże kwocie, zastosowanie w/w środka faktycznie miało charakter obligatoryjny.

Sąd odwoławczy nie dopatrzył się w zaskarżonym orzeczeniu żadnych uchybień mogących stanowić bezwzględne przyczyny odwoławcze, będących podstawą do uchylenia wyroku z urzędu, dlatego też w pozostałym zakresie utrzymany został on w mocy.

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono w oparciu o przepisy § 14 ust. 2 pkt 4 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.

Uchylwszy zawarte w pkt IX rozstrzygnięcie o kosztach w odniesieniu do M. K., na podstawie art. 635 kpk w zw. z art. 627 kpk i art. 10 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983, nr 49, poz. 223 ze zm.), sąd odwoławczy zasądził od tego, osiągającego regularne dochody z pracy zarobkowej, oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 180 zł tytułem opłaty sądowej za obie instancje i obciążył go przypadającą na niego częścią wydatków postępowania w sprawie (w obu instancjach). Natomiast uwzględniając sytuację majątkową i ograniczone przez orzeczenie kary o charakterze bezwzględnym możliwości zarobkowe Ł. S., na podstawie art. 635 kpk w zw. z art. 624 kpk, sąd odwoławczy zwolnił tego oskarżonego od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych za drugą instancję, a wydatkami postępowania odwoławczego w przypadającej na niego części obciążył Skarb Państwa.