

Sygn. akt **II AKa 237/15**

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 października 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Barbara du Château (sprawozdawca)
Sędziowie:	SA Andrzej Kaczmarek SA Mariusz Młoczkowski
Protokolant	Sekretarz sądowy Anna Kijak

przy udziale Tadeusza Kubalskiego prokuratora Prokuratury Okręgowej w Lublinie delegowanego do prokuratury Apelacyjnej w Lublinie

po rozpoznaniu w dniu 20 października 2015 r.

sprawy **P. R.** syna T. i W. z domu C., urodzonego (...) w L.

oskarżonego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 16 czerwca 2015 r., sygn. akt IV K 133/15

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1) podstawę wymiaru kary uzupełnia o przepis art. 60 § 2 k.k. w zw. z art. 60 § 6 punkt 2 k.k. i orzeczoną wobec oskarżonego karę pozbawienia wolności obniża do 2 (dwóch) lat;

2) zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 300 (trzysta) złotych opłaty za obie instancje;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. na poczet wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności zalicza okres tymczasowego aresztowania również od dnia 16 czerwca 2015 roku do dnia 4 sierpnia 2015 roku;

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. D. – Kancelaria Adwokacka w L. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego wykonaną w postępowaniu odwoławczym;

V. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 20 (dwadzieścia) złotych wydatków postępowania odwoławczego, zaś w pozostałej części ustala, że wydatki te ponosi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 16 czerwca 2015 r. w sprawie IVK 133/15 Sąd Okręgowy w Lublinie **P. R.** uznał za winnego tego, że w dniu 12 stycznia 2015r. przy ul. (...)

w L., działając wspólnie i w porozumieniu z nieustalonym mężczyzną, posługując się niebezpiecznym przedmiotem w postaci ostrokrawędzistego szkła uprzednio rozbitej butelki tzw. „tulipanem” demonstrując go blisko twarzy R. Z. i używając przemocy wobec niego polegającej na jednokrotnym uderzeniu go pięścią w okolice prawego oka przez nieustalonego mężczyznę, usiłował zabrać w celu przywłaszczenia na jego szkodę pieniądze w kwocie 2 złotych, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na postawę pokrzywdzonego, tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. skazał go na karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 12 stycznia 2015r. do dnia 16 czerwca 2015 r.;

na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek dowodu rzeczowego w postaci połowy rozbitej butelki po piwie 0,5 P. kolor ciemny brąz wymienionego w wykazie dowodów rzeczowych Nr 1/57/15/P (k. 91);

zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 400 (czterysta) złotych tytułem opłaty oraz obciążył go wydatkami poniesionymi w niniejszym postępowaniu w kwocie 234 (dwieście trzydzieści cztery) złote i 95 (dziewięćdziesiąt pięć) groszy.

Od opisanego wyżej wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego zaskarżając go w całości, zarzucając:

A) obrazę:

- art. 167 k.p.k. polegającą na zaniechaniu przeprowadzenia z urzędu istotnego dowodu w niniejszej sprawie przez Sąd Okręgowy, a to dowodu z opinii biegłego z zakresu badań psychiatrii, na okoliczność stanu zdrowia psychicznego i poczytalności P. R. co do świadomości, rozumienia faktów i kierowania swoim zachowaniem, stwierdzenia bądź zaprzeczenia istnienia u oskarżonego w zakresie potwierdzania i zaprzeczania uprzednio wyjaśnionych przezeń faktów związanych z okolicznościami zajścia, będącego przedmiotem niniejszego procesu;

- art. 167 k.p.k. polegającą na zaniechaniu przeprowadzenia z urzędu istotnego dowodu w niniejszej sprawie w trakcie postępowania przygotowawczego, a to faktu zbadania pokrzywdzonego R. Z., na zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu, co winno mieć odzwierciedlenie w wiarygodności składanych wyjaśnień podczas zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, a następnie wyjaśnieniach w postępowaniu przygotowawczym i przed Sądem, bowiem pokrzywdzony w trakcie swoich wyjaśnień zarówno podczas czynności prowadzonych przez Organ przygotowawczy jak również przed sądem – posługiwał się odręcznymi notatkami sporządzonymi w zeszycie, co również może świadczyć o celowym przygotowaniu pokrzywdzonego do nieobiektywnych wyjaśnień oraz jego nadgorliwym i kierunkowym postępowaniu polegającym m. in. na zaborze domniemanej butelki, którą miał posługiwać się oskarżony;

- art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej oceny materiału dowodowego i obdarzenie walorem wiarygodności, logiczności i spójności zeznań pokrzywdzonego R. Z., w przypadku kiedy to sam pokrzywdzony przyznał, iż błędnie wskazał domniemanego współsprawcę czynu zabronionego o który oskarżony został P. R., tym samym jego zeznania nie mogą w pełni zasługiwać na akceptację sądu;

z ostrożności procesowej zarzucił również:

B) - rażącą niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu oraz nieuwzględnienie okoliczności łagodzących zachodzących w przedmiotowym postępowaniu, polegających, m.in. na wyrażeniu skruchy przez P. R., jego krytycznym stosunku do zajścia z dnia 12 stycznia 2015r. kilkukrotnych przeprosinach oraz przyznaniu się do

uprzednio zrelacjonowanych przezeń biegu wydarzeń, jak również na przebaczeniu przez pokrzywdzonego R. Z. postępowania P. R., a w konsekwencji ich pojednanie się poprzez podanie ręki, podczas konfrontacji przeprowadzonej w dniu 21 kwietnia 2015r. w trakcie czynności prowadzonych przez Urząd Prokuratorski. Przedmiotowe aspekty jednoznacznie wskazują na powinność zastosowania w niniejszej sprawie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary wynikającej z przepisu art. 60 § 2 k.k. pkt 1 i 2, a których to Sąd I instancji zaniechał.

Na zasadzie art. 427 § 1 i art. 437 § 2 k.p.k. wniósł o:

- uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania ze względu na zachodzące rażące naruszenie przepisów postępowania

ewentualnie o:

- zmianę przedmiotowego wyroku poprzez złagodzenie wyroku i wymierzenie oskarżonemu kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Sąd Apelacyjny w Lublinie zważył, co następuje: apelacja jest zasadna, jednakże wyłącznie w zakresie drugiego z postawionych w niej zarzutów, to jest rażącej niewspółmierności orzeczonej wobec oskarżonego kary.

Lektura wniesionego środka odwoławczego dowodzi, że skarżący w pierwszej kolejności kwestionuje poczynione w sprawie ustalenia faktyczne, sprowadzające się do przypisania P. R. kwalifikowanej postaci rozboju w stadium usiłowania, wywodząc, że brak jest po temu wystarczających dowodów i kontestując wiarygodność zeznań złożonych przez pokrzywdzonego R. Z..

Przedstawione w apelacji stanowisko nie zyskało tymczasem aprobaty sądu odwoławczego. Analiza zeznań wymienionego świadka dowodzi bowiem, że w toku całego postępowania konsekwentnie i kategorycznie wskazywał on na oskarżonego, jako jednego ze sprawców owej zbrodni, szczegółowo opisał jej przebieg, w tym podjęte przez każdego ze współdziałających ze sobą mężczyzn, czynności wykonawcze. Wymaga podkreślenia, że pokrzywdzony niezwłocznie zawiadomił o zdarzeniu organy ścigania, zabezpieczył też użyty przez sprawców „niebezpieczny” przedmiot, by następnie przekazać go, tymże organom, jako dowód w sprawie. W kontekście tych okoliczności, jak też niejednorodnych, wysoce labilnych wyjaśnień złożonych przez oskarżonego, przyjęcie przez sąd I instancji, że R. Z. wiernie relacjonuje przebieg wypadków, jest osobą rzetelną, wiarygodną nie nasuwa jakichkolwiek zastrzeżeń. W żadnym wypadku norma art. 7 k.p.k. nie została tu więc naruszona.

Skarżący podejmuje w apelacji nieskuteczną próbę podważenia dokonanej przez sąd I instancji oceny dowodów, w tym zwłaszcza wyjaśnień oskarżonego i zeznań złożonych przez pokrzywdzonego. Co do tych pierwszych zarzuca, poprzez podniesienie zarzutu obrazy art. 167 k.p.k., że wobec „chwijnej postawy oskarżonego w zakresie potwierdzania i zaprzeczania uprzednio wyjaśnianych faktów związanych z okolicznościami zajścia” sąd

I instancji winien był dopuścić dowód z opinii „biegłego z zakresu psychiatrii, na okoliczność stanu zdrowia psychicznego i poczytalności P. R., stwierdzenia bądź zaprzeczenia istnienia u oskarżonego choroby psychicznej lub niedorozwoju umysłowego”. Niezasadność omawianego zarzutu jest tymczasem oczywista. Wszak składanie zmiennej relacji w sprawie samo przez się nie może być postrzegane, jako okoliczność mogąca sugerować istnienie u danej osoby defektu w sferze psychiki, poddającego w wątpliwość stan jej poczytalności. Oskarżony na jakąkolwiek swą ułomność w tej sferze się nie powoływał, przeciwnie, określił swój stan zdrowia jako dobry, zaznaczył też, że psychiatrycznie, neurologicznie i odwykowo nie leczył się (k. 34). W tych warunkach niekonsekwencja prezentowanego przez oskarżonego stanowiska w sprawie oznacza jedynie, że nie mógł się on zdecydować, jaką ostatecznie linię obrony przyjąć, w żadnym razie okoliczność ta nie stanowiła natomiast podstawy do powzięcia przez sąd I instancji uzasadnionych wątpliwości, co do jego poczytalności, a tym samym do konieczności badania stanu jego zdrowia psychicznego. Wbrew stanowisku skarżącego przepis art. 167 k.p.k. nie został tu zatem obrażony.

Podobnie rzecz się ma z sugestiami obrońcy oskarżonego, jakoby ze strony sądu

I instancji doszło do obrazy art. 167 k.p.k. „w związku z zaniechaniem przeprowadzenia

z urzędu istotnego dowodu w niniejszej sprawie w trakcie postępowania przygotowawczego, a to faktu badania pokrzywdzonego na zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu”. Niezrozumiałe jest kierowanie tego rodzaju krytyki pod adresem sądu, skoro ewentualnego zaniedbania w tym przedmiocie dopuściły się organy ścigania, zaś w fazie jurysdykcyjnej nie było możliwe jego konwalidowanie. Także pozostałe okoliczności do których odwołuje się tu skarżący (korzystanie przez pokrzywdzonego z własnych notatek), a które w jego ocenie poddają w wątpliwość rzetelność relacji złożonej przez tę osobę, wskazują na jej „nadgorliwość” i „kierunkowe postępowanie”, za takowe nie mogą być poczytane, gdy się zważy, że mamy tu do czynienia z emerytowanym funkcjonariuszem Policji, osobą obeznaną z procedurami w tego rodzaju sprawach, mającego świadomość, jakie okoliczności będą tu podlegały dowodzeniu. Nie może dziwić, że świadek, w sprawie, w której był ofiarą przestępstwa, zrobił ze swej wiedzy użytek.

Krytycznie wypada odnieść się również do stanowiska obrońcy, jakoby za dyskwalifikacją zeznań pokrzywdzonego przemawiała okoliczność „błędno wskazania domniemanego współsprawcy czynu zabronionego”, skoro R. Z. przedstawił racjonalne powody tego stanu rzeczy (por. k. 59).

Reasumując: dokonana przez sąd I instancji ocena dowodów jest prawidłowa, jako że nie zawiera błędu co do faktu, jak i logiki, nadto uwzględnia życiowe doświadczenie. W takiej zaś postaci korzysta z ochrony art. 7 k.p.k.. Także rekonstrukcja ustalonych faktów, mając swe oparcie w wymowie dowodów uznanych przez ten sąd za wiarygodne, nie nasuwa zastrzeżeń. Dodać tu wypada, że z uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wynika ażeby sąd I instancji miał jakiegokolwiek wątpliwości natury faktycznej, zatem nie mógł obrazić sugerowanego w apelacji przepisu art. 5§2 k.p.k.. Podobnie nie doszło tu do pogwałcenia normy zawartej w art. 410 k.p.k., gdyż wszystkie ujawnione dowody zostały przez ten sąd rozważone, zaś podstawę ustaleń stanowiły tylko te, które zostały przez ten sąd obdarzone atrybutem wiarygodności. Tym samym zarzuty podniesione w pkt A apelacji obrońcy oskarżonego nie podlegały uwzględnieniu.

Trafnie natomiast zarzuca skarżący w pkt B swej apelacji, że orzeczona wobec oskarżonego kara pozbawienia wolności jest nadmiernie surowa. Bacząc na okoliczności przedmiotowe czynu nie sposób oprzeć się wrażeniu, że sąd I instancji, kładąc zbyt duży nacisk na jej funkcję represyjną, całkowicie zniweczył jej cele wychowawcze i zapobiegawcze, jakie winna osiągnąć wobec osoby skazanej. W optyce dyrektywy zawartej w art. 53 § 1 i 2 k.k. takie ukształtowanie rozstrzygnięcia o karze nie mogło spotkać się z aprobatą sądu odwoławczego.

Trzeba więc przypomnieć, że odstawę do orzeczenia kary stanowi przestępstwo, zaś jej priorytetową miarą jest jego społeczna szkodliwość. Kara współmierna to taka, która stanowi zasłużoną dolegliwość dla sprawcy za naruszenie pozostających pod ochroną prawa dóbr, uwzględniająca rodzaj popełnionego przestępstwa i jego skutki, okoliczności jego popełnienia, podlegającą wartościowaniu ujemną zawartość bezprawia popełnionego czynu, wreszcie osobowość sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste. Respektowanie w procesie sądowego wymiaru kary tych okoliczności daje gwarancję orzeczenia kary sprawiedliwej.

Sąd I instancji ferując rozstrzygnięcie o karze nie sprostał podniesionym wyżej wymaganiom i kształtując jej wymiar znacznie przekroczył ramy dolegliwości niezbędnej, wystarczającej dla realizacji jej wszystkich celów, a było to efektem niedostatecznej oceny okoliczności przedmiotowych przypisanego oskarżonemu przestępstwa.

Należy więc podkreślić, że efekt działań oskarżonego nie spowodował jakichkolwiek skutków w sferze mienia i zdrowia pokrzywdzonego (posłużenie się niebezpiecznym przedmiotem stanowiło wyłącznie groźbę dla przełamania jego ewentualnego oporu), nie wpłynął negatywnie na wzajemne relacje obu mężczyzn, którzy wszak znali się wcześniej, zaś cała akcja przestępcza była obliczona na osiągnięcie niewielkiego, bo zamykającego się kwotą 2 zł, zysku. Nie bez znaczenie pozostaje tu też okoliczność, że oskarżony, w toku konfrontacji, okazał dezaprobatę dla swego zachowania, przeprosił pokrzywdzonego, co spotkało się z pozytywnym tego przyjęciem (vide 191).

W optyce tych okoliczności jasne jest, że mamy tutaj do czynienia ze szczególnie uzasadnionym przypadkiem, kiedy nawet najniższa kara przewidziana za przypisane oskarżonemu przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa (art. 60§2 k.k.), zatem postulat skarżącego o zastosowanie dobrodziejstwa nadzwyczajnego jej złagodzenia, jest słuszny. W ocenie sądu odwoławczego kara w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności jawi się, jako adekwatna i sprawiedliwa, należycie oddająca zawarty w czynie przypisanym oskarżonemu ładunek bezprawia, jak też dane dotyczące jego osoby,

w tym jego dotychczasową niepoprawność. Ta ostatnia okoliczność, zobrazowana w sposób wymowny na k. 72-73, wykluczała spełnienie postulatu skarżącego o warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności, gdyż budowanie pozytywnej prognozy kryminologicznej w przypadku oskarżonego jest po prostu niemożliwe.

Kierując się przedstawionymi wyżej racjami, jak również wobec braku uchybień podlegających uwzględnieniu z urzędu, Sąd Apelacyjny w Lublinie orzekł, jak w wyroku.