

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 września 2014r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący SSO Leszek Matuszewski

Protokolant asyst. sędziego Paweł Mazur

Przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Poznaniu A. D.

po rozpoznaniu w dniu 29 września 2014 r.

sprawy **A. R.**

oskarżonego o popełnienie przestępstw z art. 157 § 2 k.k. i inne,
z powodu apelacji wniesionych przez oskarżonego i prokuratora
od wyroku Sądu Rejonowego w Pile
z dnia 16 czerwca 2014r. sygn. akt II K 369/14

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- a) obniża orzeczoną w punkcie VII karę łączną pozbawienia wolności do 9 (dziewięciu) miesięcy,
- b) w punkcie IX jako podstawę prawną orzeczonej tam nawiązki przyjmuje art. 46 § 2 k.k.,

2. w pozostałej części utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok

3. zwalnia oskarżonego od obowiązku zapłaty kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, w tym od obowiązku uiszczenia opłaty.

L. M.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Pile, wyrokiem z dnia 16 czerwca 2014 roku, sygn. akt II K 369/14 uznał oskarżonego **A. R.** za winnego tego, że w dniu 9 maja 2013 roku w P. przy ul. (...). (...) 110 dokonał uszkodzenia mienia poprzez wybicie szyby okiennej w budynku dwurodzinnym powodując straty w wysokości 410 złotych na szkodę T. T., co czynił publicznie i bez powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego, tj. wykroczenia z art.124 § 1 k.w. i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 14 dni aresztu.

Na podstawie art.82 §3 k.p.s.w. na poczet orzeczonej wobec podsądnego A. R. kary aresztu zaliczono jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w dniu 13 maja 2013 roku.

Na podstawie art. 124 § 4 k.w. zobowiązano oskarżonego A. R. do naprawienia szkody poprzez zapłatę w terminie 1 miesiąca od uprawomocnienia się wyroku kwoty 410 złotych na rzecz pokrzywdzonego T. T..

W tym samym wyroku uznano **oskarżonego** za winnego tego, że:

- w dniu 9 maja 2013 roku w autobusie miejskim (...)linii (...) dokonał naruszenia nietykalności cielesnej T. N.poprzez uderzenie go otwartą dłonią w twarz tj. przestępstwa z art. 217 § 1 k.k. i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności.
- w dniu 13 czerwca 2013 roku w P. przy ul. (...) dokonał uszkodzenia ciała H. P. w ten sposób, że uderzył ją w rękę, po czym popchnął ją na skutek czego pokrzywdzona upadła na ziemię, a następnie uderzył ją dwukrotnie w rękę i nogę, powodując tym obrażenia ciała w postaci urazu nadgarstka ręki lewej, bolesność ręki prawej, głowy oraz żeber, co naruszyło czynności narządów ciała na czas krótszy, niż siedem dni tj. przestępstwa art. 157 § 2 k. i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności.
- w dniu 13 czerwca 2013 roku w P. przy ul. (...) groził słownie pozbawieniem życia H. P., a wypowiedane słowa i zachowanie wzbudziły u pokrzywdzonej uzasadnioną obawę ich spełnienia,
- w dniu 13 czerwca 2013 roku w P. przy Al. (...) groził słownie pozbawieniem życia S. P., a wypowiedane słowa i zachowanie wzbudziły u pokrzywdzonej uzasadnioną obawę ich spełnienia tj. ciągu dwóch przestępstw z art. 91 §1 k.k. w związku z art. 190 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 190 § 1 k.k. w związku art. 91 § 1 k.k. wymierzono mu karę 4 miesiące pozbawienia wolności

Sąd Rejonowy na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 10 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej wobec podsądnego A. R. w punkcie VII kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył 1 dzień rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w dniu 18 czerwca 2012 roku.

Sąd Rejonowy na podstawie art. 46 §1 k.k. zobowiązał oskarżonego do zapłaty na rzecz pokrzywdzonej H. P. w kwocie 300 złotych.

W ostatnim punkcie wyroku, na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art.17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych, zwolniono podsądnego od zwrotu Skarbowi Państwa kosztów sądowych.

Przedmiotowy wyrok został zaskarżony przez **oskarżonego i prokuratora**.

Oskarżony w swojej apelacji, podważył orzeczenie w części dotyczącej wymierzonej mu kary łącznej pozbawienia wolności .

Autor apelacji zwrócił uwagę na pogorszenie jego sytuacji bytowej i materialnej w wypadku osadzenia go w zakładzie karnym.

Prokurator zaskarżając wyrok na niekorzyść podsądnego, zarzucił:

- obrazę prawa materialnego tj. ar. 47 § 5 k.w. poprzez przyjęcie, że czyn oskarżonego polegający na uszkodzeniu w dniu 9 maja 2013 roku przy ulicy (...) w P. mienia poprzez wybite szyby okiennej budynku dwurodzinny na szkodę T. T. nie wyczerpuje znamion wykroczenia o charakterze chuligańskim, podczas gdy właściwa materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie prowadzi do wniosku odmiennego,
- obrazę prawa materialnego tj. art. 57 a §1 k.k. i art.115 § 21 k.k. poprzez przyjęcie, że czyn oskarżonego polegający na naruszeniu w dniu 9 maja 2013 roku w autobusie miejskim (...)linii (...) nietykalności cielesnej T. N.poprzez uderzenie go w twarz dłonią w twarz nie wyczerpuje znamion występku o charakterze chuligańskim, podczas gdy właściwa ocena materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie prowadzi do wniosku odmiennego
- obrazę prawa materialnego tj. art. 46 §2 k.k. polegającą na zobowiązaniu A. R. do uiszczenia na rzecz pokrzywdzonej H. P. nawiązki w oparciu o art. 46 §1 k.k. podczas gdy nawiązka przedmiotowa winna być orzeczona na podstawie art. 46 § 2 k.k.

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie oskarżonego za winnego wykroczenia z art. 124 § 1 k.w. popełnionego w warunkach art. 47 §5 k.w. Uznanie oskarżonego za winnego popełnienia przestępstwa z art. 217 §1 k.k. w związku z art. 57 a § 1 k.k. i przywołanie tego przepisu jako podstawy wymiaru kary oraz orzeczenia na rzecz pokrzywdzonego T. N. nawiązki w kwocie 300 złotych oraz wskazanie jako podstawy prawnej orzeczenia nawiązki na rzecz pokrzywdzonej H. P. art. 46 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora jest uzasadniona jedynie w zakresie, w jakim podważa podstawę prawną orzeczenia nawiązki przez Sąd I instancji. Apelacja oskarżonego A. R. jest zaś bezzasadna i to w stopniu oczywistym. Sąd II instancji z urzędu złagodził wymiar orzeczonej wobec podsądnego kary łącznej z racji naruszenia przez organ wyrokujący w sprawie zakazu reformationis in peius, o czym szerzej w dalszej części niniejszego uzasadnienia.

Zanim Sąd odwoławczy odniesie się do zarzutów, wyartykułowanych w złożonych apelacjach należy podkreślić, że Sąd I instancji w sposób prawidłowy przeprowadził w niniejszej sprawie postępowanie dowodowe, rozważył wszystkie dowody, dokonując ich logicznej i wyczerpującej oceny i poczynił na ich podstawie trafne ustalenia faktyczne. Uzasadnienie wyroku Sądu Rejonowego zawiera też wszystkie elementy wymagane przez art. 424 k.p.k., co umożliwia kontrolę tego wyroku przez Sąd odwoławczy.

Zarzut obrazy prawa materialnego poprzez zastosowanie przepisu art. 46 §1 k.k. a nie art. 46§ 2kk przez Sąd I instancji, znalazł potwierdzenie. Tego rodzaju zarzut jest uzasadniony tylko wówczas, gdy dotyczy zastosowania lub niezastosowania przepisu zobowiązującego sąd do jego bezwzględnego respektowania. Z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w wypadku wskazania przez Sąd Rejonowy podstawy prawnej nawiązki orzeczonej na rzecz pokrzywdzonych. Organ orzekający dostrzegł ten błąd na stronie 17 pisemnych motywów zaskarżonego wyroku. Sąd Okręgowy przypomina, że zgodnie z przepisem art. 46 § 2. k.k. zamiast obowiązku określonego w § 1 sąd może orzec nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego. Z tego powodu, Sąd II instancji zreformował podstawę prawną orzeczenia nawiązki, poprzez przywołanie przepisu art. 46 § 2 k.k.

Prokurator błędnie określił pozostałe zarzuty, mianem obrazy prawa materialnego. Z treści apelacji wynika, że skarżący kwestionuje ustalenia Sądu Rejonowego w zakresie charakteru czynów przypisanych oskarżonemu. Jest zaś poza sporem, że zarzut obrazy prawa materialnego, wolno podnosić wówczas gdy nie kwestionuje się ustaleń faktycznych.

Sąd I instancji prawidłowo wykluczył, aby A. R. działał na szkodę T. T. i T. N. w warunkach czynu o charakterze chuligańskim. Sąd odwoławczy przypomina, że stosownie do przepisu art. 115 § 21.k.k. i art. 47§ 5 kw, występkiem o charakterze chuligańskim jest występki polegający między innymi na działaniu sprawcy publicznie i bez powodu albo z oczywiście błahego powodu, okazującego przez to rażące lekceważenie porządku prawnego. Nie budzi wątpliwości Sądu II instancji, że podsądny, w obu rozpoznawanych przypadkach, nie działał w sposób publiczny. Działanie jest podjęte publicznie, jeżeli następuje w takich warunkach (dotyczących zwłaszcza miejsca i okoliczności), że jest lub może być ono spostrzeżone przez nie dającą się określić liczbę bliżej niezidentyfikowanych osób [K. M. (w:) J. B., K. M., M. S., Kodeks..., 1971, s. 210-211, G. L., Kodeks karny. Część ogólna.]. W świetle realiów dowodowych niniejszej sprawy, oskarżony nie popełnił czynów na szkodę T. T. i T. N. w sposób publiczny. To, że oskarżony rzucił butelką w szybę znajdując się na ulicy, dostępnej dla wielu ludzi nie przemawia jeszcze za chuligańskim charakterem jego zachowania. W toku postępowania nie wykazano, aby oskarżony popełnił przypisane mu wykroczenie w obecności innych osób, przebywających w miejscu zdarzenia, którzy mogli widzieć jego zachowanie. Co więcej podjął on swoje działanie w sposób nagły, niespodziewany dla nikogo i trwało to ułamki sekund. W takiej sytuacji zasadnie trzeba przyjąć, że nawet gdyby były na tej ulicy inne osoby, to działanie to nie zostałoby przez nie zauważone. Nie ma zatem żadnych racjonalnych podstaw, aby przyjąć, że mogło zostać dostrzeżone przez znaczną ilość obserwatorów i to właśnie z powodu nagłości i bardzo krótkiego czasu trwania tego zdarzenia.

W tych samych kategoriach należy interpretować zachowanie podjęte na szkodę T. N. w autobusie. Prawdą jest, że oskarżony dopuścił się przemocy w miejscu, które jest dostępne dla wielu osób. Jednakże z tego, że oskarżony działał w pojeździe przeznaczonym do użytku publicznego nie wynika automatycznie, że popełnił występki chuligański. Sąd I instancji ma rację, że zachowanie podsądnego nie było podjęte na oczach wielu świadków. W toku postępowania ustalono, że w autobusie oprócz kierowcy, znajdował się wyłącznie małoletni pasażer. Oskarżony popełnił przypisane mu przestępstwo w sposób również nagły, niespodziewany i jego przestępcze zachowanie trwało bardzo krótko. Mogło ono pozostać niezauważone nawet, przez osoby będące w autobusie. Tym bardziej nie ma zatem podstaw do przyjęcia, aby mogło być ono obserwowane przez osoby znajdujące się poza autobusem.

Z powyżej wskazanych względów kwalifikacja prawna wszystkich przypisanych oskarżonemu zachowań jest prawidłowa, również wymiar kar i środków karnych orzeczonych za poszczególne czyny jest sprawiedliwy. W żadnym wypadku nie można zgodzić się z zarzutem postawionym przez oskarżonego, że zaskarżony przez niego wyrok jest rażąco surowy. Sąd Rejonowy ustalając rodzaj i wymiar poszczególnych kar i środków karnych za popełnione przez oskarżonego przestępstwa i wykroczenie nie popełnił żadnego błędu. Z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, również w przekonaniu Sądu odwoławczego jedynie kara 14 dni aresztu orzeczona za przypisane wykroczenie, jak i kary pozbawienia wolności i to orzeczone w takiej wysokości jak to ukształtował Sąd I instancji, za przypisane mu przestępstwa, spełnią swoje role.

Sąd odwoławczy podziela pogląd, że rażąca niewspółmierność kary, o jakiej mowa w art. 438 pkt 4, zachodzić może tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 k.k. oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego (por. III KR 254/73, OSNPG 1974, nr 3-4, poz. 51 i aprobatę tego stanowiska: M. Cieślak, Z. Doda, Przegląd orzecznictwa, Palestra 1975, z. 3, s. 64). Na gruncie art. 438 pkt 4 nie chodzi o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby - również w potocznym znaczeniu tego słowa - "rażąco" niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować (SN II KRN 189/94, OSN Prok. i Pr. 1995, nr 5, poz. 18).

Zaistnienia takiej sytuacji nie wykazał oskarżony w swojej apelacji, ani nie dopatrył się Sąd odwoławczy.

Sąd II instancji z urzędu zauważył naruszenie w zaskarżonym wyroku przez Sąd I instancji zakazu reformationis in peius w zakresie orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności. W zaskarżonym wyroku wymierzono oskarżonemu identyczną karę łączną, jak przy pierwszym rozpoznaniu sprawy, mianowicie 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz dodatkowo karę 14 dni aresztu za przypisane wykroczenie. Represja wymierzona podsądnemu w ponownym postępowaniu jest dla niego bardziej dotkliwa. Gdyby zaakceptować to rozstrzygnięcie, A. R. musiałby odcierpieć obie kary, czyli jego sytuacja pogorszyłaby się w odniesieniu do tej, w jakiej się znalazł przy pierwszym rozpoznaniu sprawy. Co więcej kara łączna 10 miesięcy pozbawienia wolności orzeczona w wyroku z dnia 21.11.2013r obejmowała karę 3 miesięcy pozbawienia wolności orzeczoną za przestępstwo z art. 288§ 2kk. Orzeczona po ponownym rozpoznaniu sprawy kara łączna 10 miesięcy pozbawienia wolności, kary za to przestępstwo nie obejmuje.

Z tych powodów, Sąd II instancji złagodził karną łączną wymierzoną podsądnemu, orzekając mu karę 9 miesięcy pozbawienia wolności nie znajdując podstaw do zastosowania pełnej zasady absorpcji. Granice sankcji łącznej oscyływały od 8 miesięcy pozbawienia wolności do 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności.

Trzeba przypomnieć, że zasada absorpcji przy wymierzaniu kary łącznej może być zastosowana, gdy pomiędzy poszczególnymi przestępstwami zachodzi bliski związek przedmiotowy i podmiotowy, a przesłanka prognostyczna pozwala na stwierdzenie, że kara łączna w wysokości najwyższej z wymierzonych kar jednostkowych jest wystarczającą oceną zachowania się sprawcy (vide: wyrok SA w Gdańsku w wyrok z 3 I 1997 r., II Aka 321/96, Orz. Prok. i Pr. 1997, nr 7-8). Całkowitą zasadę absorpcji stosować należy wyjątkowo albo wtedy gdy wszystkie czyny wykazują bardzo bliską więź podmiotową i przedmiotową, albo orzeczone za niektóre czyny kary są tak minimalne, że w

żadnym stopniu nie mogłyby rzutować na karę łączną, albo też istnieją jakieś szczególne okoliczności dotyczące osoby oskarżonego. Kluczowe znaczenie przy wymiarze kary łącznej ma również prewencyjne oddziaływanie kary, w znaczeniu prewencji indywidualnej i ogólnej. Należy podkreślić, że związek między poszczególnymi przestępstwami, których dopuścił się oskarżony, nie był na tyle ścisły, aby uzasadniałoby to stosowanie zasady absorpcji. Oskarżony dopuścił się przestępstw, za które wymierzono mu kary podlegające łączeniu przeciwko różnym dobrom prawnym jak wolność, czy zdrowie. Przestępstwa te nadto były popełnione w różnych odstępach czasowych i na szkodę różnych pokrzywdzonych. Więź czasowa i sytuacyjna między poszczególnymi przestępstwami, których dopuścił się skazany, nie jest zatem szczególnie ścisła i nie różni się w sposób istotny od więzi między czynami wielu innych sprawców którzy w danym okresie swojego życia często wchodzili w konflikt z prawem. W tej sytuacji, wykluczenie zasady pełnej absorpcji jawi się jako w pełni uzasadnione.

Żadną miarą nie można zgodzić się ze skarżącym, wskazującym w swojej apelacji na rażącą surowość wymierzenia mu kary bezwzględnej pozbawienia wolności.

Organ orzekający słusznie wykluczył skonstruowanie wobec podsądnego pozytywnej prognozy kryminologicznej. Sąd Rejonowy prawidłowo położył nacisk na realizację wobec podsądnego dyrektywy prewencji indywidualnej w jej aspekcie represyjnym.

Sąd odwoławczy, tak jak Sąd I instancji nie dopatrył się w stosunku do oskarżonego przesłanek uzasadniających warunkowe zawieszenie wykonania tak wymierzonej kary łącznej. Pierwszą z takich przesłanek warunkowego zawieszenia jest przyjęcie pozytywnej prognozy, że podsądny bez wykonania wymierzonej mu kary będzie przestrzegał porządku prawnego, o czym świadczy m.in. nienaganny do czasu popełnienia czynu sposób jego życia. Sąd Rejonowy prawidłowo uznał, iż co do oskarżonego nie można takiej pozytywnej prognozy przyjąć. Oskarżony był już uprzednio karany, co istotniejsze ustalone w toku niniejszego postępowania zachowania oskarżonego świadczą, że jest osobą zdemoralizowaną, łatwo wchodzącą w konflikt z prawem.

Po drugie nawet jeżeli faktycznie nastąpiła pozytywna zmiana w postępowaniu oskarżonego, przejawiająca się w dążeniu do stabilizacji zawodowej i osobistej nie daje ona gwarancji trwałości i podstaw do przyjęcia, że pomimo niewykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności, nie powróci on na drogę przestępstwa. Dotychczasowy styl życia oskarżonego pozwala stwierdzić, że nie wyciągnął właściwych wniosków, z wydanych uprzednio wobec niego wyroków skazujących. Fakt, że obecnie oskarżony chce podjąć pracę i pomóc swojemu ojcu w sposób istotny niczego nie zmienia. W każdym razie okoliczności te nie świadczą o stałości zmian jakie zaszły w życiu oskarżonego. Jeżeli podsądny rzeczywiście chce odmienić swoje życie, to będzie mógł podjąć taką próbę po odcierpieniu sprawiedliwej kary za przestępstwa i wykroczenie, które stanowią przedmiot tego postępowania. Okoliczności natury rodzinnej nie mogły bowiem umniejszyć stopnia społecznej szkodliwości czynów oskarżonego. Oskarżony zbyt późno zrozumiał jakie wartości w życiu są najważniejsze. Refleksja przyszła zbyt późno i na tym etapie nie może wpłynąć na złagodzenie sankcji karnej wymierzonej oskarżonemu.

Zdaniem Sądu odwoławczego przeciwko warunkowemu zawieszeniu orzeczonej kary pozbawienia wolności przemawia ponadto wzgląd na społeczne oddziaływanie kary. Orzeczenie kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, przy uwzględnieniu rodzaju przypisanemu oskarżonemu zachowań, w odczuciu społecznym potraktowane zostałyby jako pobłażanie sprawcom dokuczliwych przestępstw i to sprawcom powracającym na drogę przestępstwa, wiodąc do niepożądanych społecznie rezultatów. Skorzystanie z instytucji warunkowego zawieszenia orzeczonej kary pozbawienia wolności wobec takiej osoby jak oskarżony, jawi się w odczuciu społecznym jako pobłażanie wymiaru sprawiedliwości takim przestępcem i tworzy odczucie, że taki sprawca nie poniósł kary.

Z uwagi na trudną sytuację majątkową podsądnego, Sąd Okręgowy na podstawie art.623 k.p.k. i art.636 k.p.k. zwolnił go od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy:

1. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) obniżył orzeczoną w punkcie VII karę łączną pozbawienia wolności do 9 (dziewięciu) miesięcy

b) w punkcie IX jako podstawę prawną orzeczonej tam nawiązki przyjął art. 46 §2 k.k.

2. w pozostałej części utrzymał w mocy zaskarżony wyrok

3. zwolnił oskarżonego od obowiązku zwrotu Skarbowi Państwa kosztów postępowania odwoławczego i od obowiązku uiszczenia opłaty za II instancję

SSO Leszek Matuszewski