

Sygn. akt II AKa 143/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 listopada 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

| | |
|----------------|--|
| Przewodnicząca | SSA Janina Domańska-Szerel |
| Sędziowie | SSA Tomasz Eryk Wirzman (sprawozdawca) SSA Leszek Kulik |
| Protokolant | Agnieszka Rezanow-Stöcker |

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Białymstoku – Małgorzaty Gasińskiej-Werpachowskiej
po rozpoznaniu w dniu 29 listopada 2012 r.

sprawy **L. R. s. J.**

oskarżonego z art. 280 § 2 kk

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Ostrołęce

z dnia 13 kwietnia 2012r. sygn. akt II K 14/12

I. zmienia wyrok w zaskarżonej części w ten sposób, że przy zastosowaniu przepisów art. 60 § 1 kk, art. 60 § 2 pkt. 1 kk i art. 60 § 6 pkt.2 kk orzeczoną wobec oskarżonego karę pozbawienia wolności łągodzi do lat 2 (dwóch);

II. w pozostałej części wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. C. kwotę 738 zł, w tym 138 zł należnego podatku VAT za obronę oskarżonego z urzędu przed Sądem Apelacyjnym;

IV. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za drugą instancję.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 13 kwietnia 2012 r. w sprawie II K 14/12 Sąd Okręgowy w Ostrołęce uznał L. R. za winnego tego, że:

w dniu 4 lutego 2012r. około godziny 17:40 w O. przy Pl. (...), w budynku sklepu spożywczo-przemysłowego dokonał rozboju na osobie J. Ł. w ten sposób, że grożąc jej natychmiastowym użyciem noża kuchennego skierowanego w stronę jamy brzusznej, zażądał wydania pieniędzy w kwocie 200 złotych, po czym zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 20 złotych na szkodę Sklepu (...) z siedzibą w O. i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 63§1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres zatrzymania od 4 lutego 2012r. do 6 lutego 2012r.

Na podstawie art. 44§2 kk orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci:

- 1) czapki w kolorze zielonym,
- 2) noża w kolorze czarnym z napisem (...) zapisanych w wykazie dowodów rzeczowych pod pozycją 1 i 2 (akta sprawy k. 65), przechowywanych w magazynie dowodów rzeczowych Komendy Miejskiej Policji w O..

Na podstawie art. 230§2 kpk nakazał zwrócić oskarżonemu Ł. R. dowód rzeczowy w postaci noża z napisem C.-zapisany w wykazie dowodów rzeczowych pod pozycją 3 (akta sprawy k. 65), przechowywany w magazynie dowodów rzeczowych Komendy Miejskiej Policji w O..

Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz M. C. kwotę 885,60 zł tytułem nieopłaconego wynagrodzenia za obronę z urzędu wykonywaną wobec oskarżonego.

Zwolnił oskarżonego z uiszczenia opłaty. Obciążył go wydatkami poniesionymi w sprawie w kwocie 1160,55 zł.

Wyrok został zaskarżony przez **obrońcę** oskarżonego w części dotyczącej orzeczenia o **karze**. Jego apelacja zarzuca wyrokowi sądu okręgowego:

- a) art. 60§2 pkt 1 kk wskutek nie zastosowania w sytuacji, gdy istniały ku temu uzasadnione podstawy a w konsekwencji doprowadziło to do orzeczenia rażąco surowej kary wobec oskarżonego,
- b) błędne ustalenie stanu faktycznego poprzez przyjęcie, że oskarżony działał z niskich pobudek bowiem jego działania było zdobycie pieniędzy, które chciał przeznaczyć na zakup alkoholu w sytuacji, gdy okoliczności sprawy nie wskazują na to, że w oparciu o zasady logiki oraz doświadczenia życiowego przedmiotowa teza jest usprawiedliwiona.

W petitum apelacji obrońca wniósł o zmianę wyroku i wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje

Apelacja obrońcy oskarżonego zasługuje na uwzględnienie, choć nie w takim stopniu w jakim postuluje się to w petitum apelacji.

I. Kwestie związane z zarzutami *error in puniendo*.

1. Na wstępie należy zauważyć, że usytuowanie zarzutów dotyczących w istocie niewspółmierności orzeczonej kary pozbawienia wolności w kategoriach, obrazy przepisów prawa materialnego tj. art. 60 § 2 pkt. 1 k.k. oraz błędnego ustalenia stanu faktycznego nie jest trafne. Z obrazą przepisów prawa materialnego mamy do czynienia wówczas, gdy dochodzi do wyrażenia niesłusznego (błędnego) poglądu prawnego, co do stosowania określonego przepisu prawa materialnego. Przepis obrażony to ten, który nie został prawidłowo zastosowany, tj. należało go zastosować (sąd miał taki prawny obowiązek, np. wynikający z art. 60. § 3 k.k.), a tego poniechano lub przeciwnie, został niesłusznie przyjęty za podstawę wyrokowania. Z taką sytuacją nie mamy do czynienia w tej sprawie. Sam obrońca wskazuje jako przepis obrażony art. 60 § 2 pkt 1 k.k., którego zastosowanie jest fakultatywne. Podobnie należy widzieć, zarzut (odnoszący się do przyjętych przez sąd niskich pobudek), błędu w ustaleniach faktycznych, który w istocie należałoby sytuować w kategoriach ocen przypisanych sądowi, pozostających w dyspozycji przepisu art. 7 prawa karnego procesowego. Tu także sam obrońca, na poparcie tezy, przywołuje przynależne powołanemu wyżej przepisowi zasady logiki i doświadczenia życiowego.

2. Niezależnie od poczynionych uwag, należało zgodzić się z wynikającym tak z uzasadnienia apelacji, jak i pośrednio z jej zarzutu, poglądem o wymierzeniu oskarżonemu kary rażąco niewspółmiernie surowej. Właśnie m.in. ze względu na szczególnie uzasadniony wypadek tj. niewielki rozmiar szkody materialnej, późniejsze jej naprawienie, sposób przestępnego działania (chwiejność sprawcy, jego niezdecydowanie, prymitywny by nie powiedzieć niekonsekwentny sposób dokonania przestępstwa, brak uporczywości w dążeniu do osiągnięcia celu) nie znamionujący sprawcy doświadczonego, należało uznać, że nawet najniższa kara przewidziana za przypisane oskarżonemu przestępstwo z art. 280 § 2 k.k., byłaby niewspółmiernie surowa w stosunku do zawinienia. Rażąca niewspółmierność kary, zachodzi wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można przyjąć, że wystąpi wyraźna, nie dająca się zaakceptować różnica między karą wymierzoną przez sąd I instancji, a karą jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary przewidzianych oraz zasad kształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego. Tego rodzaju okoliczności i „różnice”, zdaniem Sądu Apelacyjnego zachodzą w tej sprawie. Wymierzając karę pozbawienia wolności nawet w niższym wymiarze, należy zawsze pamiętać, że wiąże się ona z konkretną, odczuwalną dla oskarżonego dolegliwością. Dlatego należy ją tak kształtować, by nie przekraczała stopnia winy. Nie można dezawuować twierdzenia, że w tym konkretnym wypadku, nawet przy niższej, nadzwyczajnie złagodzonej karze pozbawienia wolności zostaną osiągnięte cele zapobiegawcze i wychowawcze wobec sprawcy przestępstwa. Jakkolwiek oskarżony był wielokrotnie karany, ale nie za przestępstwa przeciwko mieniu, a głównie przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji. Miało to związek z nadużywaniem przez oskarżonego alkoholu. To wszystko zdecydowało o uwzględnieniu w części wniosków apelacji obrońcy oskarżonego o nadzwyczajne złagodzenie kary pozbawienia wolności. Jednak ta sama okoliczność przemawiała przeciwko warunkowemu zawieszeniu jej wykonania. Nie byłoby to wystarczające dla osiągnięcia celów kary, w szczególności zapobieżeniu powrotowi do przestępstwa. Nie przemawiał za tym także dotychczasowy sposób jego życia, czy właściwości i warunki osobiste sprawcy.

II. *Koszty procesu*

Zważywszy na sytuację majątkową oskarżonego, należało zwolnić go od ponoszenia kosztów sądowych za drugą instancję.

T.