

Sygnatura akt VI Ka 112/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **5 marca 2019** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn

Protokolant Monika Dąbek

przy udziale M. K. Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G.

po rozpoznaniu w dniu 5 marca 2019 r.

sprawy **D. D.** ur. (...) w R.

syna L. i K.

oskarżonego z art. 158§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 15 października 2018 r. sygnatura akt IX K 289/18

na mocy art. 437 § 1 kpk, art. 636 § 1 kpk

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych oraz wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 180 (sto osiemdziesiąt) złotych.

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 5 marca 2019 r. sporządzone w całości na wniosek obrońcy

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 15 października 2018 r. sygn. akt IX K 289/18 uznał oskarżonego D. D. za winnego tego, że w dniu 2 grudnia 2017 r. w K. w lokalu C., działając wspólnie i w porozumieniu z A. D. (1), poprzez kopanie i uderzanie pięściami po całym ciele wziął udział w pobiciu E. Ł. i W. L., narażając ich na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 kk, czym wyczerpał znamiona występku z art. 158 § 1 kk i za to na mocy tego przepisu wymierzył mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności. Ponadto obciążył oskarżonego kosztami sądowymi w łącznej kwocie 319,30 złotych.

Apelację od tego wyroku złożył obrońca oskarżonego. Deklarując, że zaskarża wyrok w całości zarzucił orzeczeniu:

1. naruszenie prawa materialnego, a to art. 60 § 2 kpt 1 kk poprzez niezastosowanie przez Sąd nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec oskarżonego, który pojednał się z pokrzywdzonymi,

a z daleko posuniętej ostrożności

2. rażąco niewspółmierność kary, niedostateczne uwzględnienie czynników jak pojednanie z pokrzywdzonymi, brak szkody po stronie pokrzywdzonych, postawę oskarżonego w toku rozprawy głównej, który przyznał się do czynu i okazał skruchę, nierówność obywateli wobec prawa w związku z wymierzeniem kary ograniczenia wolności współsprawcy, który nie pojednał się z pokrzywdzonymi, nie przeprosił ich.

Z powołaniem się na powyższe zarzuty obrońca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie oskarżonemu kary samoistnej grzywny w ilości 100 stawek dziennych po 30 złotych każda.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy jako niezasadna na uwzględnienie nie zasługiwała.

Na wstępie należy zauważyć, że obrońca nie kwestionowała przypisania oskarżonemu sprawstwa i winy. Zatem wbrew zadeklarowanemu zakresowi zaskarżenia wywiedziona apelacja zwrócona została jedynie przeciwko rozstrzygnięciu o karze.

Wypada zatem jedynie ogólnie wskazać, że sąd merytoryczny starannie i w prawidłowy sposób przeprowadził postępowanie dowodowe, a zgromadzony materiał dowodowy poddał następnie rzetelnej ocenie, wyprowadzając z niego trafne wnioski końcowe. Tok rozumowania i sposób wnioskowania Sądu Rejonowego przedstawiony w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku jest prawidłowy pod względem logicznym i zgodny ze wskazaniami wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Sąd odwoławczy nie doszukał się najmniejszych podstaw do odmiennej od dokonanej przez Sąd I instancji oceny dowodów, ani też do zakwestionowania trafności jego istotnych dla rozstrzygnięcia ustaleń faktycznych. Sąd Rejonowy dochodząc do ostatecznych wniosków nie przekroczył bowiem ram swobodnej oceny dowodów, jak i nie popełnił innych uchybień prawa procesowego, które mogłyby rzutować na treść wydanego przez niego merytorycznego rozstrzygnięcia. W szczególności nagranie z kamery monitoringu nie mogło pozostawiać wątpliwości co do przebiegu inkryminowanego zdarzenia i roli, jaką odegrał w nim oskarżony. Pozwalało naocznie zaobserwować zachowanie oskarżonego, wyjątkowo przy tym brutalne i bezwzględne. Przed stosowaniem przemocy nie był w stanie go nawet powstrzymać uczestniczący wraz z nim z pobiciu pokrzywdzonych jego brat A. D. (2), który widząc leżących i nie dających znaków życia pobitych mężczyzn próbował bezskutecznie zapanować nad oskarżonym, dalej wyprowadzającym ciosy oraz kopniaki i to jeszcze w wyjątkowo newralgiczną część ciała, jaką jest głowa.

W związku z powyższym nie do podważenia była też ocena prawna czynu przypisanego oskarżonemu przez Sąd I instancji. Prawidłowo został zakwalifikowany jako występki z art. 158 § 1 kk.

W końcu też wskazać należy, iż Sąd Rejonowy ustrzegł się takich uchybień, które stanowiłyby bezwzględne przyczyny odwoławcze z art. 439 § 1 kpk.

Oczywistym stało się więc, iż należało ograniczyć się w II instancji do rozpoznania sprawy w granicach środka zaskarżenia i podniesionych w nim zarzutów, a tym samym koniecznym było rozważyć wszystkie wnioski i zarzuty w nim wskazane, w niniejszym dokumencie sprawozdawczym stosownie do wymogu określonego w art. 457 § 3 kpk podając też jedynie, czym kierował się Sąd odwoławczy wydając swój wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji uznał za zasadne albo niezasadne. Całość uzasadnienia wyroku w rozumieniu art. 422 § 2 kpk mającym w postępowaniu odwoławczym jedynie odpowiednie zastosowanie, o ile przepisy rozdziału 49 zatytułowanego „Apelacja” nie stanowią inaczej, w odniesieniu do wyroku sądu odwoławczego nie może bowiem oznaczać czegoś więcej ponad to, co wynika z art. 457 § 3 kpk. Uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego sporządzone w całości to zatem nic innego jak pisemne umotywowanie wszystkich rozstrzygnięć w nim zawartych dokonane z perspektywy rozpoznania sprawy w granicach środka/ów zaskarżenia/ych i podniesionego/ych zarzutu/ów, względnie szerszym, jeśli ustawa tego wymagała, a także wyjaśnienie dlaczego wszystkie zarzuty i wnioski podniesione w rozpoznawanym/ych środku/ach odwoławczym/ych sąd uznał za zasadne albo niezasadne. W układzie procesowym w niniejszej sprawie zaistniałym uzasadnienie zaskarżonego wyroku w całości, którego sporządzenia w istocie domagał się obrońca, oznaczało zatem wytłumaczenie się z rozpoznania sprawy w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, co

już powyżej nastąpiło, a także wskazania, dlaczego niezasadnym okazał się środek odwoławczy wywiedziony przez obrońcę, co też poniżej następuje.

Sąd Okręgowy nie miał najmniejszych zastrzeżeń do rodzaju i wysokości kary orzeczonej wobec oskarżonego.

W żadnym razie okoliczności sprawy nie uzasadniały zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Skarżący oczekiwał tego, gdyż postulował wymierzenie oskarżonemu kary samoistnej grzywny. Nie dostrzegając jednak, że przestępstwo z art. 158 § 1 kk jest w istocie zagrożone alternatywnie karą grzywny, karą ograniczenia wolności i karą pozbawienia wolności do lat 3, a to z uwagi na treść art. 37a kk, który stanowi, że jeżeli ustawa przewiduje zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, można zamiast tej kary orzec grzywnę albo karę ograniczenia wolności, o której mowa w art. 34 § 1a pkt 1 lub 4 kk. Stąd przyjmuje się, że każdy typ czynu zabronionego zagrożony jednorodną sankcją w postaci kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej 8 lat jest typem z alternatywnym zagrożeniem karą; norma sankcjonująca tworzona jest zatem z co najmniej dwóch przepisów – art. 37a kk i przepisu stanowiącego podstawę wymiaru kary. Przepis art. 37a kk uprawnia sąd do orzeczenia samoistnej grzywny za każde przestępstwo zagrożone jednorodną karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat (zob. postanowienie SN z dnia 31 marca 2016 r., II KK 361/15, OSNKW 2016/6/39).

W przypadku przestępstwa z art. 158 § 1 kk zagrożonego karą pozbawienia wolności do lat 3, do którego niewątpliwie ma zastosowanie art. 37a kk stanowiący o możliwości orzeczenia kary grzywny lub ograniczenia wolności zamiast kary pozbawienia wolności, nadzwyczajne złagodzenie kary polegałoby zatem zgodnie z art. 60 § 7 kk na odstąpieniu od wymierzenia kary i obligatoryjnym orzeczeniu wobec sprawcy co najmniej jednego z przewidzianych w tym przepisie środków penalnych. W sytuacji gdy ustawa zakłada alternatywne zagrożenie karami określonymi w art. 31 pkt 1-3 kk, stosownie do art. 60 § 7 kk nie można zastosować nadzwyczajnego złagodzenia kary nawet przez orzeczenie najłagodniejszej z nich poniżej dolnej granicy takiej kary (zob. wyrok SN z dnia 2 czerwca 2011 r., V KK 110/11, OSNKW 2011/7/64).

Na podstawie art. 60 § 2 kk sąd może natomiast zastosować instytucję nadzwyczajnego złagodzenia kary w szczególnie uzasadnionych wypadkach dopiero wówczas, kiedy nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa, przykładowo z tego powodu, że pokrzywdzony pojednał się ze sprawcą.

Kiedy zaś wolą skarżącego było wymierzenie oskarżonemu za przypisane przestępstwo rodzajowo najłagodniejszej kary, tj. samoistnej grzywny i to jeszcze powyżej dolnej granicy tej kary wynoszącej 10 stawek dziennych (art. 33 § 1 kk), oczywistym stawało się, że dla uzyskania takiego efektu nie ma w ogóle potrzeby sięgania po instytucję nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Nie mniej, gdyby nawet chcieć twierdzić, że oskarżony z powodu pojednania się z pokrzywdzonymi powinien zostać beneficjentem nadzwyczajnego złagodzenia kary, z jego niezastosowaniem nie może się wiązać naruszenie prawa materialnego w postaci art. 60 § 2 pkt 1 kk. Regulacja ta ma charakter fakultatywny. Nie zawiera nakazu lub zakazu określonego postąpienia. Zatem obraza wskazanego przepisu - w rozumieniu art 438 pkt 1 kpk - nie wchodzi w grę. Zarzut obrazy prawa materialnego może być bowiem zasadny tylko wówczas, gdy dotyczy zastosowania lub niezastosowania przepisu zobowiązującego sąd do jego bezwzględnego respektowania. Jeżeli natomiast ustawa stwarza tylko fakultatywną możliwość zastosowania określonego przepisu prawa materialnego - jak np. przepisu art. 60 § 2 kk - to przez niestosowanie tego przepisu sąd nie dopuszcza się „obrazy” przepisu prawa materialnego, natomiast w takim przypadku mogą występować warunki do stawiania wyrokowi zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku oraz rażącej niewspółmierności wymierzonej kary (zob. wyrok SN z dnia 26 kwietnia 1977 r., I KR 65/77, OSNPG 1977/10/90, postanowienia SN: z dnia 21 grudnia 2006 r., V KK 368/06, LEX nr 324685, z dnia 7 października 2010 r., II KK 246/10, LEX nr 844430).

Tym samym brak akceptacji skarżącego dla wymierzonej oskarżonemu kary należało rozpatrywać w kategorii uchybienia wymienionego w art. 438 pkt 4 kpk.

Wymierzona oskarżonemu kara 4 miesięcy bezwzględnego pozbawienia wolności w żadnym jednak razie nie może uchodzić za karę niewspółmiernie surową i to w stopniu rażącym. Na pewno jej rodzaj i wysokość nie przekraczają stopnia winy oskarżonego, jak i stopnia społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu. Poza tym musi uchodzić za odpowiednią reakcją dla uzyskania zapobiegawczego efektu zarówno w stosunku do oskarżonego, jak i innych osób, które chciałyby iść w jego ślady.

Przypomnieć trzeba, że 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 (zob np. wyrok SA w Białymstoku z dnia 29 listopada 2012 r. II AKa 143/12, LEX nr 1239837).

Uważa natomiast skarżący, że Sąd Rejonowy wymierzając oskarżonemu karę nie docenił wagi i znaczenia przyznania się do winy, wyrażonej skruchy oraz pojednania się z pokrzywdzonymi.

Uzasadnienie zaskarżonego wyroku wyraźnie jednak przeczy tego rodzaju twierdzeniu. Wszystkie powyższe okoliczności Sąd I instancji miał na względzie i przydał im w całokształcie okoliczności istotnych dla wymiaru kary właściwą wagę. Słusznie przy tym uznał, że nie można ich przeceniać, w szczególności przyznania się oskarżonego do winy. Nie był w tym przecież oskarżony konsekwentny. W postępowaniu przygotowawczym do winy się nie przyznał. Oceniając natomiast późniejszą zmianę postawy oskarżonego nie można abstrahować od dobitnego dowodu winy, którym dysponował Sąd I instancji, mianowicie nagrania z monitoringu. W obliczu jego treści tak naprawdę jedyną szansą dla poprawienia przez oskarżonego swego położenia było przyznanie się do winy, wyrażenie skruchy oraz przeproszenie pokrzywdzonych, a także oczekiwanie, że przeprosiny zostaną przez pokrzywdzonych przyjęte.

Kompletnie pominiętymi zostały natomiast przez skarżącego okoliczności obciążające oskarżonego. Waga przypisanego mu czynu oraz sposób i okoliczności jego popełnienia, wyjątkowo niekorzystnie świadczące o oskarżonym, bez zaistnienia w/w okoliczności łagodzących, powinny wręcz skłonić do istotnie surowszego jego potraktowania. Był bardzo agresywny, wręcz brutalny. Bezbronność ofiar wyrażająca się utratą przytomności na skutek zadanych im ciosów nawet nie powstrzymała go przed wyprowadzaniem kolejnych uderzeń w głowę i to z wyraźnie widoczną dużą intensywnością. Również współdziałający z nim w pobiciu brat nie był w stanie go przed tym powstrzymać. Ze względu na sposób działania napastników, w tym w znacznej mierze oskarżonego, zdrowie pokrzywdzonych ewidentnie było poważnie zagrożonym. Do istoty przestępstwa z art. 158 § 1 kk nie należy natomiast spowodowanie uszczerbku na zdrowiu. Stąd okoliczność, że finalnie pokrzywdzonym nic poważnego się nie stało, a doznane przez nich obrażenia zakwalifikowane zostały do kategorii naruszenia czynności narządów ciała na okres nieprzekraczający 7 dni, nie mogło stanowić argumentu przemawiającego za łagodniejszym potraktowaniem D. D..

Nie można też zapominać, że oskarżony był wówczas pod wpływem alkoholu. Ponadto pobicia dopuścił się w miejscu publicznym, w ogólnie dostępnym lokalu, świadom obecności postronnych obserwatorów. Nagranie z monitoringu upoważniało też do wysnucia wniosku, że oskarżony sprowokował całe zdarzenie. Wymiana zdań, nawet najostrzejsza, z oczywistych względów nie upoważnia i nie usprawiedliwia zastosowania przemocy fizycznej. Niewątpliwym zaś jest, że to oskarżony pierwszy wyprowadził ciosy. Dopiero w reakcji na to przyłączył się do niego brat.

Zdawał się też zapominać skarżący o uprzedniej karalności oskarżonego, w tym za przestępstwo z art. 158 § 1 kk. Poza tym przypisanego czynu dopuścił się w okresie próby w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności wymierzonej mu za przestępstwo z art. 233 § 1 kk. W sumie od 2012 r. oskarżony trzykrotnie był skazywany na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. Żadne ze skazań się dotychczas nie zatarło. Pamiętać trzeba, że od 1 lipca 2015 r. zgodnie ze znowelizowanym art. 76 kk, do skazań na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania ma zastosowanie art. 108 kk. W myśl tego przepisu, jeżeli sprawcę skazano za dwa lub więcej nie pozostających w zbiegu przestępstw, jak również jeżeli skazany po rozpoczęciu, lecz przed upływem, okresu wymaganego do zatarcia skazania ponownie popełnił przestępstwo, dopuszczalne jest

tylko jednoczesne zatarcie wszystkich skazań. Z kolei wedle art. 21 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 396) do skazań prawomocnymi wyrokami wydanymi przed dniem wejścia w życie tej ustawy, czyli do dnia 1 lipca 2015 r., w przedmiocie zatarcia skazania stosuje się przepisy Kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r., chyba że okres zatarcia skazania upłynął przed dniem wejścia w życie tejże ustawy nowelizującej. Wówczas zatarcie skazania następowało z dniem wejścia w życie tej ustawy. Tymczasem wyrok skazujący oskarżonego poprzednio za przestępstwo z art. 158 § 1 kk na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na trzyletni okres próby, uprawomocnił się dopiero 25 grudnia 2012 r.. Natomiast upływ okresu potrzebnego do zatarcia ostatniego skazania oskarżonego figurującego w karcie karnej nastąpi zgodnie z art. 76 § 1 kk po zakończeniu okresu próby i dalszych 6 miesięcy, czyli dopiero 25 kwietnia 2019 r..

W podanych warunkach nie sposób zbytniego znaczenia przywiązywać również do tego, że oskarżony prowadzi ustabilizowany tryb życia, a w miejscu zamieszkania posiada pozytywną opinią środowiskową.

Naprowadzone okoliczności nie pozostawiały wątpliwości, iż cele kary sprzeciwiały się wymierzeniu oskarżonemu kary łagodniejszego rodzaju, w tym postulowanej przez skarżącego grzywny. Kiedy kary bardziej dolegliwe w swym założeniu nie okazały się skutecznymi w powstrzymaniu oskarżonego przed popadnięciem w kolejny poważny konflikt z prawem, nie sposób byłoby przyjąć, że cel ten zostanie osiągnięty poprzez wymierzenie łagodniejszej kary. Poza tym poprzednio oskarżonemu w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności dwukrotnie wymierzonymi zostały też akcesoryjne grzywny. Związany z tym ciężar finansowy oskarżony poniósł. Życie dowiodło, że jednak nic z tego pozytywnego nie wynikło.

Również względ na kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa sprzeciwiał się oczekiwanemu łagodnemu potraktowaniu sprawcy powtórnie popełniającemu przestępstwo z art. 158 § 1 kk, za które już poprzednio wymierzona została mu kara pozbawienia wolności, choć z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. W rozpatrywanym przypadku zastosowanie dobrodziejstwa tej instytucji w stosunku do oskarżonego było natomiast wykluczonym już tylko dlatego, że przypisanego przestępstwa dopuścił się będąc skazanym na karę pozbawienia wolności (art. 69 § 1 kk).

Bynajmniej nie mogło być też mowy o tym, że oskarżony nie został potraktowany równo z bratem. Oczywiście, kiedy wymierzana A. D. (2) była kara ograniczenia wolności, nie mogło być brany pod uwagę przeproszenie przez tego ze sprawców pokrzywdzonych i pojednanie się z nimi. Nie zauważa jednak skarżący, iż A. D. (2), wobec którego zapadł na posiedzeniu bez udziału stron prawomocny wyrok nakazowy, uprzednio nie był karany (k. 76), a do winy przyznał się już w postępowaniu przygotowawczym (k. 74). Poza tym w obliczu konsekwencji również swego zachowania potrafił zapanować nad emocjami i zaniechać dalszego ataku na pokrzywdzonych, gdy ci znaleźli się w położeniu, w którym w żaden sposób nie mogli się już bronić przed napastnikami. Wtedy też nawet starał się pohamować oskarżonego. Zapewne spożyty wcześniej alkohol nie pozwolił mu być jednak w tym skutecznym. Jak też już wyżej zostało wspomnianym, A. D. (2) nie był prowokatorem. Trzeba mieć ponadto na względzie, że sąd karny jest samodzielny jurysdykcyjnie (art. 8 § 1 kpk). Uprzednio zapadły w innym składzie wyrok co do A. D. (1) nie mógł więc w żaden sposób ograniczać sądu orzekającego w sprawie D. D., w szczególności nie mógł wyznaczać dopuszczalnych ram wymiaru kary.

Wymierzona oskarżonemu kara 4 miesięcy bezwzględnej pozbawienia wolności nie może więc uchodzić za dolegliwość ponad miarę i potrzebę determinowaną okolicznościami wymienionymi w art. 53 kk.

Z tych wszystkich względów Sąd odwoławczy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Nieuwzględnienie apelacji wywiedzionej na korzyść D. D. przez jego obrońcę zgodnie z art. 636 § 1 kpk skutkować musiało również obciążeniem oskarżonego kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze, tj. wydatkami Skarbu Państwa, na które złożył się ryczałt za doręczenie pism w kwocie 20 złotych, a także opłatą w wysokości należnej za pierwszą instancję.

Powody, dla których rozpoznana została sprawa na rozprawie apelacyjnej w dniu 5 marca 2019 r., pomimo nieobecności obrońcy, Sąd Okręgowy wyłożył natomiast w postanowieniu, którym nie uwzględnił usprawiedliwienia tego uczestnika postępowania.