

Sygn. akt **II AKa 213/15**

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 stycznia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Janusz Jaromin
Sędziowie:	SA Stanisław Stankiewicz (spr.) SA Stanisław Kucharczyk
Protokolant:	sekr. sądowy Karolina Pajewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Janiny Rzepińskiej

po rozpoznaniu w dniu 14 stycznia 2016 r. sprawy

W. O.

oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. w zb. z art. 280 § 2 k.k. w zb z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 3 września 2015 r., sygn. akt III K 125/15

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że orzeczoną wobec oskarżonego W. O. karę pozbawienia wolności obniża do 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. P. – Kancelaria Adwokacka w S. - kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym podatek VAT, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżonego w całości od ponoszenia kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym, w tym od opłaty za obie instancje.

Stanisław Kucharczyk Janusz Jaromin Stanisław Stankiewicz

Sygn. akt **II AKa 213/15**

UZASADNIENIE

W. O. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 19 stycznia 2015 r. ok. godz. 07:00 w S. w rejonie ul. (...) na terenie targowiska działając z zamiarem ewentualnym pozbawienia życia N. A. (1) oraz w zamiarze dokonania rozboju na jej osobie, użył wobec niej siły fizycznej w ten sposób, że po założeniu jej uchwytu obezwładniającego za szyję przewrócił ją na ziemię, gdzie podduszał ją przyciskając ręką jej głowę do ziemi, a następnie chwycił pokrzywdzoną za włosy, szarpnięciem odchylił jej głowę do tyłu i posługując się nożem zadał jej co najmniej trzy ciosy w lewą stronę szyi oraz w rękę i nos, w konsekwencji czego N. A. (1) doznała trzech ran kluto-ciętych szyi i rany ciętej lewej dłoni z obfitym krwawieniem do tkanek miękkich szyi, skutkujące naruszeniem narządów ciała, jakimi są: szyja i kończyna górna lewa na okres przekraczający dni 7, w rozumieniu art. 157 § 1 k.k., lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na postawę obronną pokrzywdzonej, interwencję osoby trzeciej oraz szybko udzieloną jej pomoc medyczną,

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. w zb. z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 3 września 2015 r., wydanym w sprawie o sygn. akt III K 125/15:

I. oskarżonego W. O. uznał za winnego tego, że w dniu 19 stycznia 2015 r. ok. godz. 07:00 w S. w rejonie ul. (...) na terenie garażowiska działając w zamiarze dokonania zaboru w celu przywłaszczenia mienia należącego do N. A. (1), użył wobec niej siły fizycznej w ten sposób, że po założeniu jej uchwytu obezwładniającego za szyję podduszając ją przewrócił ją na ziemię, przyciskał ręką jej głowę do ziemi, a następnie chwycił pokrzywdzoną za włosy, szarpnięciem odchylił jej głowę do tyłu i posługując się niebezpiecznym narzędziem w postaci noża spowodował po lewej stronie szyi i okolicy nadobojczykowej lewej trzy rany klute, ranę ciętą lewej dłoni z obfitym krwawieniem do tkanek miękkich szyi, skutkujące naruszeniem narządów ciała jakimi są: szyja i kończyna górna lewa na okres przekraczający dni 7, w rozumieniu art. 157 § 1 k.k., lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na postawę obronną pokrzywdzonej i interwencję osoby trzeciej, tj. przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zb. z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to przestępstwo na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 7 lat pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet kary pozbawienia wolności zaliczył okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od 21 stycznia 2015 r.;

III. na podstawie art. 46 § 2 k.k. zasądził od oskarżonego na rzecz N. A. (1) nawiazkę w wysokości 18.000 złotych tytułem zadośćuczynienia;

IV. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty procesu i wymierzył mu opłatę w wysokości 600 złotych.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca z urzędu oskarżonego, który zaskarżył go „w części dotyczącej wymiaru kary oraz wymiaru orzeczonego środka kompensacyjnego” i zarzucił:

„I. W oparciu o przepis art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 4 k.p.k. - rażąco surowość a tym samym niewspółmierność orzeczonej kary - poprzez wymierzenie oskarżonemu kary 7 lat pozbawienia wolności, podczas gdy okoliczności popełnienia przedmiotowego czynu oraz zachowanie się oskarżonego w toku postępowania przygotowawczego i sądowego, a także jego cechy i warunki osobiste uzasadniają przekonanie, że orzeczenie wobec oskarżonego kary w niższym wymiarze, zbliżonym do minimalnego zagrożenia ustawowego, spełni w zupełności cele postępowania karnego i wymiaru kary.

II. W oparciu o przepis art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 4 k.p.k. - rażąco niewspółmierność orzeczonego środka kompensacyjnego w postaci nawiazki w wysokości 18.000 złotych na rzecz pokrzywdzonej N. A. (1) tytułem zadośćuczynienia, podczas gdy okoliczności popełnienia przedmiotowego czynu, zachowanie oskarżonego w toku postępowania, a także cechy i warunki osobiste oskarżonego oraz jego możliwości zarobkowe uzasadniają przekonanie, że orzeczenie środka kompensacyjnego w tej wysokości jest niezasadne.”

W konkluzji obrońca wniósł „o zmianę wyroku w zaskarżonej części i orzeczenie wobec W. O. kary pozbawienia wolności w wymiarze 3 lat pozbawienia wolności, a także orzeczenie wobec oskarżonego środka kompensacyjnego w postaci obowiązku uiszczenia nawiązki na rzecz pokrzywdzonej N. A. (1) w kwocie 9.000 zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.”

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelację obrońcy oskarżonego uznać należało za częściowo zasadną, stąd skutkowałą ona wydatnym złagodzeniem wymierzonej W. O. kary pozbawienia wolności. Przed omówieniem tej zmiany, wobec treści wypowiedzi oskarżonego w czasie rozprawy głównej, zwrócić należy uwagę na istotę zakresu kontroli odwoławczej.

Mianowicie zgodnie z treścią art. 433 § 1 k.p.k. sąd ad quem rozpoznaje sprawę w granicach środka odwoławczego, a w zakresie szerszym o tyle, o ile ustawa to przewiduje. O tym zatem, jakie są granice rozpoznania sprawy decyduje sama treść złożonego środka odwoławczego, która określa zakres zaskarżenia, czyli te składniki orzeczenia sądu pierwszej instancji, które są przez apelującego kwestionowane. Obrońca oskarżonego przedmiotowy wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie zaskarżył jedynie w części dotyczącej orzeczenia o karze, nie kwestionując tym samym rozstrzygnięcia o winie oskarżonego. Wobec takiego zakresu zaskarżenia nie ma znaczenia ustawowa modyfikacja granic apelacji przewidziana w art. 447 § 1 k.p.k., a to wobec treści § 2 tego przepisu stanowiącego wprost, że apelację co do kary uważa się zwróconą przeciwko całości rozstrzygnięcia o karze i środkach karnych. W tej sytuacji przekroczenie granic apelacji możliwe jest w oparciu o szczególne przepisy wskazane w ustawie, a w przedmiotowej sprawie są to art. 439 § 1 i art. 440 k.p.k. Jedynie zatem przez pryzmat tych ostatnich przepisów sąd odwoławczy był uprawniony do kontroli zapadłego wobec W. O. wyroku. W ocenie Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie nie występują żadne z tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych, enumeratywnie wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k., ani też nie ma podstaw do uznania, że przypisanie oskarżonemu winy w takim zakresie jak uczyniono to w zaskarżonym wyroku, jest rozstrzygnięciem rażąco niesprawiedliwym w rozumieniu art. 440 k.p.k. Sąd pierwszej instancji w przedmiotowej sprawie zgromadził kompletny materiał dowodowy, pozwalający na ostateczne rozstrzygnięcie sprawy, zaś zaprezentowane w pisemnych motywach wyroku analiza tego materiału oraz ocena poszczególnych środków dowodowych są w pełni przekonujące i jasno odpowiadają na pytanie dlaczego taki, a nie inny wyrok zapadł.

Sprawa niniejsza niewątpliwie należała do złożonych w płaszczyźnie oceny zgromadzonego materiału dowodowego, którego nota bene nie można określić mianem obszernego. Tym niemniej to nie ilość dowodów, ale ich jakość miała decydujące znaczenie dla wydania prawidłowego orzeczenia. Bezspornie to właśnie dowody z zeznań pokrzywdzonej N. A. (1) oraz wyjaśnień W. O. odegrały w sprawie rolę kluczową i w istocie implikacją pozytywnej oceny ich wiarygodności, tudzież wspierających je relacji świadków S. A., P. S. i A. P. oraz opinii sądowo-lekarskiej, sądowo-psychiatrycznej i pozostałych dokumentów szczegółowo wskazanych w pisemnych motywach orzeczenia, było poczynienie prawidłowych ustaleń faktycznych. Przedmiotem rozważań były przy tym nie tylko dowody obciążające oskarżonego, ale również wszelkie dowody im przeciwne, a wszystkie one zostały ocenione w zgodzie z zasadami logicznego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego. Tej ocenie dowodów, utrzymanej w granicach gwarantowanych zasadą wyrażoną w art. 7 k.p.k., nie można zarzucić ani dowolności, ani błędów, czy też uchybień. Stąd nie ma żadnych podstaw do przyjęcia tezy, iż rozstrzygnięcie o winie W. O., jest rozstrzygnięciem oczywiście niesprawiedliwym w rozumieniu art. 440 k.p.k.

W identyczny sposób zaaprobować należało przyjętą w zaskarżonym wyroku kwalifikację prawną przypisanego oskarżonemu czynu z art. 13 § 1 k.k. w zb. z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Warto zauważyć, że jeszcze w trakcie rozprawy głównej W. O. przyznał się do zarzucanej mu zbrodni usiłowania zabójstwa (...”przyznaje się do tego, co zarzuca mi prokurator, to znaczy do tego, że chciałem zabić i okraść tę dziewczynę”), zaś wówczas wyjaśnienia te nie spotkały się z jakąkolwiek reakcją jego obrońcy (vide k. (...) in fine). Co więcej, wydaje się, że jedynie na skutek dociekliwości Sądu Okręgowego i jego dążenia do ustalenia prawdy materialnej (por. protokół rozprawy głównej k. (...)) oraz racjonalnej analizy dowodów, przy respektowaniu reguł określonych

w art. 4, 5 § 2 i 7 k.p.k., zasadnie przyjęto, że celem oskarżonego nie było popełnienie zbrodni zabójstwa. Stąd doszło do trafnej zmiany (na korzyść W. O.) oceny prawnej zachowania oskarżonego i nieuwzględnienia kwalifikacji proponowanej w akcie oskarżenia (art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. w zb. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.).

Przechodząc z kolei do omówienia istoty wniesionej apelacji należy przede wszystkim zaakcentować, iż rażąca niewspółmierność kary zachodzi jedynie wtedy, gdyby 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. i art. 54 k.k. Stwierdzić także należy, iż nie chodzi tu o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary ale o różnice tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać byłoby można - również w potocznym tego słowa znaczeniu - „rażąco” niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się zaakceptować. Słowem niewspółmierność zachodzi wtedy, gdy orzeczona kara za przypisane przestępstwo nie uwzględnia należyście stopnia winy oskarżonego i społecznej szkodliwości czynu oraz nie realizuje w wystarczającej mierze celu kary w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, z jednoczesnym uwzględnieniem celów wychowawczych i zapobiegawczych (vide np. wyrok SN z dnia 30 listopada 1990 r., WR 363/90, OSNKW 1991, z. 7-9, poz. 39; wyrok SN z dnia 2 lutego 1995 r., II KRN 198/94, OSNKW 1995, z. 5-6, poz. 33). Za przyjęciem powyższej konstatacji w przedmiotowej sprawie - w odniesieniu do wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności - przemawiają jej realia. W ocenie Sądu Apelacyjnego artykułowane przez skarżącego, a dostrzeżone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku liczne okoliczności łagodzące (młody wiek, przyznanie się, okazanie skruchy i żalu, działanie z tzw. zamiarem nagłym), nie zostały jednak dostatecznie uwzględnione przez Sąd Okręgowy przy miarkowaniu kary pozbawienia wolności. Nadto warto zauważyć, że sąd a quo niezbyt precyzyjnie przyjął także, iż zachowanie oskarżonego godziło w „szczególnie chronione w porządku prawnym dobra najważniejsze - życie i zdrowie człowieka” (vide str. (...) uzasadnienia in fine), skoro głównym przedmiotem ochrony przestępstwa rozboju jest własność mienia lub jego posiadanie, zaś dopiero ubocznym, związanym z "rozbójniczym" sposobem działania sprawy – życie i zdrowie (vide A.Wąsek, R. Zawłocki [red.]: Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 222-316. Tom II, Warszawa 2013, Legalis). Gdy do tych okoliczności dodać to, że przypisany oskarżonemu czyn pozostał w stadialnej formie usiłowania, zaś wobec oskarżonego nie orzekano dotychczas żadnej kary pozbawienia wolności, to kara 7 lat pozbawienia wolności, wymierzona wobec 18 letniego sprawcy, rzeczywiście razi swą surowością. Tymczasem z oczywistych względów, określony wymiar kary, poza uwzględnieniem stopnia społecznej szkodliwości popełnionego czynu, powinien być zawsze dostosowany do indywidualnych potrzeb resocjalizacyjnych i wychowawczych. Aczkolwiek w motywach swego rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy zasadnie uwypuklił zadania kary w zakresie prewencji generalnej, lecz osiąganie celów ogólnoprewencyjnych, poprzez wykorzystywanie społecznego oddziaływania kary, nie powinno jednak odbywać się kosztem sprawiedliwości. Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że obniżył wymierzoną W. O. karę pozbawienia wolności do 3 lat i 6 miesięcy. W przekonaniu sądu odwoławczego, tak wymierzona dolegliwość jest sprawiedliwa, współmierna do stopnia społecznej szkodliwości popełnionego czynu, wymierzona w granicach winy oraz bierze pod uwagę cele wychowawcze i zapobiegawcze, jakie ma osiągnąć w stosunku do młodocianego sprawcy, a zatem odpowiada dyrektywom określonym w art. 53 i 54 k.k. Orzeczona kara w należyłym stopniu respektuje także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, w tym ugruntowania przekonania o nieuchronności kary za naruszenie dóbr chronionych prawem i nieopłacalności zamachów na te dobra, wzmoże również poczucie odpowiedzialności, bezpieczeństwa, poszanowania prawa i pozwoli na wyrobienie właściwych postaw. W przekonaniu sądu ad quem nie byłoby natomiast zasadne dalsze łagodzenie wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności (do postulowanego w apelacji poziomu minimalnego ustawowego zagrożenia, tj. 3 lat), skoro nawet autor skargi odwoławczej dostrzega problem demoralizacji W. O. (por. str. (...) in principio apelacji) i konieczność przeprowadzenia procesu adekwatnej resocjalizacji w warunkach penitencjarnych.

Nie sposób natomiast zaaprobować argumentacji obrońcy dotyczącej rzekomej rażącej niewspółmierności wysokości orzeczonej na rzecz pokrzywdzonej N. A. (1) nawiązki w kwocie 18.000 złotych. Warto przypomnieć, że

cele obowiązku naprawienia szkody i nawiązki są tożsame, służą bowiem kompensacie szkód i krzywd mających źródło w przestępstwie. Zasadnicze przesłanki orzekania nawiązki również są tożsame z przesłankami orzekania obowiązku naprawienia szkody. Według W. Cieślaka ([w:] M. Melezini [red.]: System prawa karnego, tom 6. Kary i środki karne, Warszawa 2010, s. 748), orzeczenie nawiązki na podstawie art. 46 § 2 k.k. jest możliwe po ziszczeniu się następujących warunków: 1) spełnienia przesłanek z art. 46 § 1 k.k.; 2) istnienia szkody majątkowej lub niemajątkowej, która nie została naprawiona lub nie może być naprawiona; 3) skazania za przestępstwo; 4) braku możliwości naprawienia szkody w całości lub w części, lub inne czynniki uniemożliwiające orzeczenie obowiązku naprawienia szkody. Ten trafny pogląd wyrażono na gruncie poprzedniej regulacji art. 46 k.k., natomiast aktualnie (od dnia 1 lipca 2015 r.), „jeżeli orzeczenie obowiązku określonego w art. 46 § 1 k.k. jest znacznie utrudnione, sąd może orzec zamiast tego obowiązku nawiązkę”. Niezależnie od powyższego, jak *expressis verbis* wynika z treści skargi odwoławczej, jej autor nie neguje i nie podważa samej zasadności orzeczenia nawiązki przez Sąd Okręgowy, a tylko domaga się od instancji *ad quem* orzeczenia jej w wysokości o połowę mniejszej, tj. w kwocie 9.000 złotych (por. str. (...) *petitum* apelacji *in fine*). Otóż - zdaniem obrońcy - „oskarżony nie kwestionuje dolegliwości doznanых przez pokrzywdzoną N. A. (1), jak również ich traumatycznego charakteru”, jednakże w okolicznościach niniejszej sprawy należało uwzględnić „skrucę oskarżonego, a także obiektywnie ocenione możliwości zarobkowe”, zwłaszcza „w perspektywie wykonania kary pozbawienia wolności” (por. str. (...) apelacji *in fine*). Takie stanowisko skarżącego, jest zdaniem Sądu Apelacyjnego, zupełnie niezasadne. Samo okazanie przez oskarżonego skruchy nie może skutkować zmianą wysokości orzeczonej nawiązki (o czym poniżej), zaś artykułowana „wieloletnia perspektywa wykonania kary”, aktualnie dotyczy przecież kary pozbawienia wolności złagodzonej do poziomu 3 lat i 6 miesięcy, nie zaś kary pierwotnie orzeczonej. Warto także zauważyć, że oskarżony jest młodym, zdrowym mężczyzną, który – jak zapewnia jego obrońca – w zakładzie karnym pracuje obecnie jako fryzjer, zaś po jego opuszczeniu zamierza podjąć stałe zatrudnienie (por. str. (...)i(...) apelacji). Podnieść również należy, że nowela do Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r. wyłączyła odpowiednie stosowanie zasad i dyrektyw wymiaru kary w przypadku orzekania obowiązku naprawienia wyrządzonej szkody lub zadośćuczynienia za doznana krzywdę, co jest konsekwencją odebrania tym obowiązkom statusu środka karnego i orzekania ich z zastosowaniem przepisów prawa cywilnego. Wbrew twierdzeniom oskarżonego, nie sposób jednak racjonalnie twierdzić, że treść art. 56 k.k. (w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r.) każdorazowo obligowała sąd orzekający do konieczności dostosowania wysokości kwoty orzeczonej (na podstawie art. 46 § 2 k.k.) nawiązki do sytuacji majątkowej i osobistej oskarżonego. Warto bowiem zauważyć, że racjonalny ustawodawca nawet wówczas *expressis verbis* zarezerwował ustalanie owej sytuacji majątkowej i osobistej - jedynie do orzekania w przedmiocie grzywny – *vide* treść art. 33 § 3 oraz art. 58 § 2 d.k.k., nie zaś nawiązki. *Nota bene* przy tej okazji nie sposób także pominąć, że sytuacja materialna, majątkowa sprawcy nie ma także wpływu na wymiar środka karnego w postaci zadośćuczynienia za doznana krzywdę i w tym zakresie Sąd Apelacyjny, w pełni odwołuje się do argumentacji zaprezentowanej w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2013 r. w sprawie o sygn. akt V KK 130/13. Nadto w doktrynie zasadnie podnosi się, że treść przywołanego przez obrońcę art. 56 k.k. (w jego poprzednim brzmieniu) wskazująca, że przepisy art. 53, art. 54 § 1 oraz art. 55 k.k. stosuje się odpowiednio do orzekania innych środków przewidzianych w tym kodeksie, nie może prowadzić do podwójnego zaliczania tej samej okoliczności (np. gloryfikowanego przez skarżącego faktu okazania skruchy przez oskarżonego) – na podstawie art. 53 § 2 k.k. - raz jako okoliczności łagodzącej przy wymiarze kary pozbawienia wolności, zaś następnie jeszcze dodatkowo - jako okoliczności wpływającej na wysokość orzeczonej nawiązki (*vide mutatis mutandis* A. Grześkowiak [red.]: Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2015 r., Legalis) . Nie ulega wątpliwości, że nawiązka ma charakter fakultatywny, stąd znaczenie zwrotu "może orzec", zawarte w art. 46 § 2 k.k., tłumaczyć trzeba zgodnie z jego gramatycznym brzmieniem, bez potrzeby dokonywania wykładni. Z brzmienia tego wynika, że zwrot "może orzec" nie wskazuje jednak na uprawnienie do wyboru środka karnego orzeczanego obligatoryjnie, lecz na uprawnienie do orzeczenia lub nie orzeczenia nawiązki zamiast obowiązku naprawienia szkody" (por. postanowienie SN z dnia 4 marca 2002 r., IV KKN 114/00, Legalis; uchwała SN z dnia 20 czerwca 2000 r., I KZP 5/00, OSNKW 2000, z. 7-8, poz. 55). Poza sporem pozostaje także okoliczność, że nawiązka orzekana na podstawie art. 46 § 2 k.k. powinna być wymierzana przede wszystkim z uwzględnieniem rozmiaru krzywdy wyrządzonej pokrzywdzonemu, ocenianej przez pryzmat subiektywnych doznań osoby pokrzywdzonej, sposobu działania sprawcy, a także tego, jaki wpływ na stan psychiczny osoby pokrzywdzonej wywołało znalezienie się

w sytuacji ofiary przestępstwa (vide M. Królikowski, R. Zawłocki [red.]: Kodeks karny. Część szczególna. Tom II, Warszawa 2015, Legalis; wyrok SA w Białymstoku z dnia 20 września 2012 r., II AKa 151/12, Legalis). Nota bene autor apelacji, jak już wyżej zaznaczono, nie kwestionuje, ani wniosków opinii sądowo-lekarskiej, ani faktu hospitalizacji pokrzywdzonej, ani jej traumatycznych przeżyć (por. też zeznania N. A. (1), S. A.). Niezdolne do podważenia stanowiska wyrażonego w zaskarżonym wyroku, były też niespójne uwagi skarżącego, który z jednej strony utrzymywał, że „oskarżony wyraża poczucie obowiązku, a przede wszystkim chęć naprawienia krzywdy wyrządzonej pokrzywdzonej N. A. (1)” (por. str. (...) in fine), zaś następnie, w dalszych akapitach wniesionej skargi odwoławczej podnosił, że rzekomo „orzeczenie obowiązku uiszczenia nawiązki w tej kwocie oddziaływać będzie na psychikę oskarżonego w sposób niekorzystny” (por. str. (...) in principio). Niczego też w tej materii nie zmienia kolejny niezrozumiały i bliżej nieuzasadniony argument obrońcy, że pewnym „utrudnieniem dla osiągnięcia celów kary będzie także świadomość konsekwencji niewywiązania się przezeń z tego obowiązku”. Należy zatem skonstatować, że skoro obrońca – jako podmiot profesjonalny - w sposób racjonalny i merytoryczny, ani w apelacji, ani też na rozprawie odwoławczej, w sposób logiczny w tej części nie umotywował swego stanowiska, to brak jest - po prostu - adekwatnego substratu odniesienia.

Natomiast ostatni argument apelacji obrońcy sprowadzający się do konstatacji, iż orzeczenie nawiązki w wysokości niżej o połowę, ma być rzekomo także „korzystne dla samej pokrzywdzonej”, z oczywistych względów pozostaje poza granicami racjonalnej oceny i stąd należy taki pogląd traktować jedynie w kategoriach nieporozumienia oraz subiektywnej wypowiedzi, która, jak się wydaje, na tym poziomie jurydycznych wywodów, nie powinna być udziałem podmiotu kwalifikowanego. Jednocześnie, zdaniem Sądu Apelacyjnego, zupełnie chybiona jest praktyka zarzucania sądowi orzekającemu dopiero w skardze odwoławczej, tego, że orzekł on rażąco niewspółmierną nawiązkę, skoro zgłaszający ten zarzut, będąc obecnym w toku całego postępowania jurysdykcyjnego akceptował ten stan rzeczy, w szczególności nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń po wystąpieniu pełnomocnika pokrzywdzonej, de facto w ogóle nie podnosił w końcowych wnioskach kwestii nawiązki (vide k. (...) in principio). Stąd podnosząc dopiero teraz, iż Sąd Okręgowy obojętnie przeszedł obok faktu trudniej sytuacji materialnej oskarżonego i okazanej przez niego skruchy, apelujący mimowolnie przyznaje, że w odpowiednim czasie, bądź to nie wykazał należytej sumienności i staranności nie składając adekwatnych wniosków, bądź też umyślnie zachował dla siebie pewne zastrzeżenia i godząc się z rzekomą rażącą niewspółmiernością nawiązki, z góry zamierzał podnieść to dopiero w zakładanym przezeń postępowaniu odwoławczym, co wydaje się świadczyć o nielojalności procesowej. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego żaden z tych wariantów nie zasługuje na aprobatę, zwłaszcza, jeśli odnieść to do faktu, że również oskarżony w ostatnim słowie nawiązywał wyłącznie do postulowanej przez obrońcę zmiany kwalifikacji i orzeczenia kary w łagodniejszym wymiarze.

Wreszcie nie sposób pominąć, iż dotychczas W. O., prowadząc określony tryb życia, posiadane przez siebie środki przeznaczał głównie na alkohol (por. niekwestionowane ustalenia SO - uzasadnienie str. (...)), zatem wbrew twierdzeniom obrońcy, określona wymogami zaskarżonego orzeczenia, konieczność przeznaczenia odpowiednich środków, tym razem nie na alkohol, tylko na nawiązkę dla osoby pokrzywdzonej, z pewnością we właściwy sposób zrealizuje cel kompensacyjny (nawiązka pełni funkcję zryczałtowanego odszkodowania), ale i będzie oddziaływało także wychowawczo wobec młodocianego sprawcy. Z tych przyczyn ewentualne zmniejszenie o połowę kwoty orzeczonej nawiązki, w realiach przedmiotowej sprawy byłoby nie tylko postąpieniem zupełnie merytorycznie nieuzasadnionym, ale i - ze społecznego punktu widzenia - wprost niezrozumiałym.

Reasumując, w przekonaniu Sądu Apelacyjnego, zaprezentowane powyżej względy powodują, że nie sposób racjonalnie twierdzić o jakiegokolwiek rażącej niewspółmierności orzeczonej nawiązki i stąd też dokonano w zaskarżonym wyroku adekwatnej zmiany jedynie w zakresie podstawowej dolegliwości orzeczonej wobec oskarżonego - kary pozbawienia wolności, zaś w pozostałej części utrzymano go w mocy.

Jednocześnie na zasadzie art. 624 § 1 k.p.k., art. 634 k.p.k. i art. 17 ust. 1 i 2 w zw. z art. 10 ust.1 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983r., Nr 49, poz. 223 ze zm.) W. O. zwolniono od ponoszenia kosztów sądowych za obie instancje.

Wreszcie o wynagrodzeniu za obronę z urzędu w postępowaniu odwoławczym orzeczono na podstawie § 14 ust. 2 pkt 5 w zw. z § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2002 r., Nr 163, poz. 1348 ze zm.).

Mając to wszystko na uwadze Sąd Apelacyjny orzekł, jak w wyroku.

Stanisław Kucharczyk Janusz Jaromin Stanisław Stankiewicz

--	--