

Sygnatura akt II AKa 142/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 lipca 2015 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Barbara Krameris

Sędziowie: SSO del. do SA Piotr Kaczmarek (spr.)

SSA Jerzy Skorupka

Protokolant: Beata Sienica

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Urszuli Piwowarczyk - Strugały

po rozpoznaniu w dniu 23 lipca 2015 r.

sprawy **A. D.**

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

**i A. F.**

oskarżonego z art. 13 § 1 kk w związku z art. 280 § 2 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego A. F. i prokuraturę co do oskarżonego A. D.

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 9 marca 2015 r. sygn. akt III K 384/14

**I. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;**

**II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. D. 600 zł tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego A. F. w postępowaniu odwoławczym oraz 138 zł tytułem zwrotu podatku VAT;**

**III. wydatkami poniesionymi w postępowaniu odwoławczym w zakresie oskarżonego A. D. obciąża Skarb Państwa, oskarżonego A. F. zwalnia od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.**

## UZASADNIENIE

**A. D. i A. F. z ostali oskarżeni o to, że:**

I. w dniu 3 sierpnia 2014 roku we W. w tramwaju linii (...), działając wspólnie i w porozumieniu ze sobą, po uprzednim użyciu przemocy fizycznej w postaci przytrzymania za szyję i uderzenia nie więcej niż dwa razy pięścią w twarz, a nadto posługując się nożem sprężynowym poprzez przyłożenie go do szyi Ł. G., usiłowali zabrać w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki i (...) o wartości nie mniejszej niż 900,00 złotych, przy czym zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na postawę obronną pokrzywdzonego, przy czym w wyniku przyłożenia przez A. F. noża Ł. G. doznał obrażeń ciała w postaci bardzo powierzchownej rany ciętej w zakresie szyi po stronie lewej, a w wyniku uderzeń pięścią przez A. D. niewielkiego obrzęku tkanek miękkich twarzoczaszki po stronie lewej, które to obrażenia szyi naruszyły czynności

jego organizmu na okres do 7 dni, przy czym A. F. zarzucanego czynu dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 28 czerwca 2007 r., sygn. akt III K 42/07, za umyślne przestępstwo podobne z art. 310 § 1 k.k. i 286 § 1 k.k. na karę dwóch lat pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 29 kwietnia 2008 r. do 03 września 2009 r.,

**tj. wobec A. D. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k., a wobec A. F. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;**

**a nadto, A. F. o to, że:**

II. w dniu 7 sierpnia 2014 roku w miejscowości W. przy ul. (...), grożąc natychmiastowym użyciem przemocy w postaci pobicia A. S. (1) oraz M. S. zabrał w celu przywłaszczenia dwa telefony komórkowe marki S. (...) M. o wartości nie mniejszej niż 200 złotych i marki L. (...) o wartości 149 złotych, czym działał na szkodę A. S. (1), M. S. i D. S., przy czym zarzucanego czynu dopuścił się będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 28 czerwca 2007 r., sygn. akt III K 42/07, za umyślne przestępstwo podobne z art. 310 § 1 k.k. i 286 § 1 k.k. na karę dwóch lat pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 29 kwietnia 2008 r. do 03 września 2009 r.,

**tj. o czyn z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;**

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 9 marca 2015 r. (sygn. akt III K 384/14

I. uznał oskarżonych **A. D. i A. F.** za winnych popełnienia czynu opisanego punkcie I części wstępnej wyroku tj. czynu z **art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k.** wobec A. D. i **art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.** i za to na podstawie **art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 60 § 1 i 6 pkt 2 k.k.** wymierzył A. D. karę **1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy** pozbawienia wolności, zaś na podstawie **art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k.** wymierzył A. F. karę **4 (czterech) lat** pozbawienia wolności;

II. uznaje oskarżonego **A. F.** za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku tj. czynu z **art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.** i za to na podstawie **art. 280 § 1 k.k.** wymierzył mu karę **2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy** pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył kary pozbawienia wolności orzeczone w stosunku do **A. F.** i wymierzył mu karę łączną **4 (czterech) lat** pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 2 k.k. wykonanie orzeczonej oskarżonemu **A. D.** kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres **5 (pięciu) lat** próby;

V. na podstawie art. 73 § 2 k.k. oddał oskarżonego A. D. w okresie próby pod dozór kuratora sądowego;

VI. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał oskarżonego A. F. do naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem opisanym w punkcie II części dyspozytywnej wyroku poprzez zapłatę na rzecz A. S. (1) kwoty 200 (dwieście) złotych;

VII. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych kary i kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonym okresy ich rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie:

- od dnia 7 października 2014r. do dnia 3 lutego 2015r. w stosunku do A. D.,

- od dnia 3 września 2014r. do dnia 9 marca 2015r. w stosunku do A. F.;

VIII. na podstawie art. 29 ustawy Prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. D. kwotę (...),20 (tysiąc czterysta dwa 20/100) złotych brutto tytułem nieopłaconej obrony z urzędu świadczonej oskarżonemu A. F.;

IX. zwolnił oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa, w tym odstąpił od wymierzenia im opłaty.

Apelację od tego wyroku wniósł Prokurator oraz obrońca oskarżonego A. F..

**Prokurator Prokuratury Rejonowej Wrocław-Krzyki Zachód** zaskarżył powyższy wyrok na niekorzyść A. D., w części dotyczącej orzeczenia o karze, zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, polegający na wyrażeniu poglądu, że w stosunku do podejrzanego A. D. istnieje pozytywna prognoza kryminologiczna pozwalająca zastosować wobec niego warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności, podczas gdy prawidłowa analiza ujawnionego w sprawie materiału dowodowego, stopień społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu, stopień winy sprawcy oraz względ na cele zapobiegawcze i wychowawcze jakie kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa przemawiają za orzeczeniem bezwzględnej kary pozbawienia wolności.

Podnosząc powyższy zarzut Prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze i wymierzenie A. D. za przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz uchylene orzeczenia w punkcie IV, w zakresie warunkowego zawieszenia wykonania kary, i w punkcie V dotyczącym dozoru kuratora.

**Obrońca oskarżonego A. F.** wyrokowi zarzucił rażącą surowość orzeczonej kary pozbawienia wolności, mając zaś powyższe na względzie wniósł o złagodzenie kary i wymierzenie oskarżonemu kary w niższym wymiarze.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Mając na uwadze obowiązującą treść art. 457 § 2 kpk oraz to że wniosek o sporządzenie uzasadnienia został – spośród stron – złożony wyłącznie przez obrońcę oskarżonego A. F. zakres uzasadnienia ograniczono do części dotyczącej tego oskarżonego (art. 423 § 1 a kpk w zw. z art. 457 § 2 zd. 2 kpk).

Apelacja obrońcy nie zasługiwała na uwzględnienie.

Treść zarzutu, uzasadnienia apelacji nie pozostawia wątpliwości co do tego – mimo daleko idącej syntetyczności uzasadnienia zarzutu apelacji w zakresie kary jednostkowej 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, wymierzonej za przestępstwo z art. 280 § 1 kk - że kwestionowany jest wyłącznie wymiar kar jednostkowych wymierzonych temu oskarżonemu.

Przed przystąpieniem do odniesienia się do argumentów zawartych w apelacji przypomnieć należy, że zarzut rażącej niewspółmierności kary można zasadnie podnosić wtedy gdy kara co prawda mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, jednakże nie uwzględnia w należyтым stopniu okoliczności popełnienia przestępstwa, stopnia społecznej szkodliwości, prawnie istotnych cech dot. sprawcy. Nie chodzi przy tym o każdą ewentualną różnicę co do jej wymiaru, ale o różnicę tak zasadniczą że karę pierwotnie orzeczoną już niemalże prima facie odbiera się jako nie dającą się wręcz zaakceptować z uwagi na jej niewspółmierność. W żadnej mierze nie wystarczającym jest subiektywne odbieranie tej kary przez stronę, zwłaszcza w przypadku oskarżonego, dla którego każda kara, szczególnie taka która powoduje efektywne pozbawienie wolności, jest karą surową.

Nie jest karą rażąco niewspółmiernie surową kara 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczona za przestępstwo z art. 280 § 1 kk (pkt II zaskarżonego wyroku), kiedy uwzględnić następujące okoliczności:

- działanie w biały dzień, niemalże publicznie,
- naruszenie jednym czynem dóbr więcej niż jednej osoby, w tym oddziaływanie groźbą użycia przemocy na dwóch małoletnich pokrzywdzonych,

- dopuszczenie się przestępstwa w cztery dni po dokonaniu rozboju w dniu 3 sierpnia 2014r.,

- wielokrotną uprzednią karalność za umyślne przestępstwa podobne, w tym trzykrotnie za przestępstwa rozboju (dwukrotnie w typie kwalifikowanym), działanie w warunkach recydywy z art. 64 § 1 kk.

Zestawienie tych okoliczności z karą wymierzoną, w niewielkim stopniu, bo o 6 miesięcy przekraczającą ustawowe zagrożenie za przestępstwo z art. 280 § 1 kk, przekonuje że orzeczona kara w żadnej mierze nie może być oceniana jako kara rażąco niewspółmierna przez swą surowość, należycie uwzględniając akcentowane przez apelującego okoliczności jak względnie niewielka wysokość szkody materialnej, działanie – spośród czynności wykonawczych określonych w art. 280 § 1 kk – sposób względnie najmniej dolegliwy tj. groźbą użycia przemocy.

Nie jest karą rażąco niewspółmiernie surową kara 4 lat pozbawienia wolności wymierzona za przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk (pkt I zaskarżonego wyroku). Także i w tym przypadku wymierzona kara jest zbliżona do minimum ustawowego zagrożenia (3 lata) przy prawnej dopuszczalności wymierzenia kary 15 lat pozbawienia wolności. Za taką oceną wymierzonej oskarżonemu kary przemawiają łącznie ujmowane okoliczności:

- działanie w biały dzień, niemalże publicznie,

- wielokrotna uprzednia karalność za umyślne przestępstwa podobne, w tym trzykrotnie za przestępstwa rozboju (dwukrotnie w typie kwalifikowanym), działanie w warunkach recydywy z art. 64 § 1 kk,

- inicjującą rolę oskarżonego w dokonaniu tego przestępstwa ,

- wyczerpanie jednym czynem znamion więcej niż jednego przestępstwa (art. 11 § 2 kk). Trafna jest w pełni ocena Sądu meriti (k. 471v-472) co do znaczenia jakie ma ta konstrukcja na płaszczyźnie oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu i zawinienia sprawcy , oddziałując przez to (art. 53 kk) na wymiar kary. Przypomnieć należy w tym zakresie oskarżonemu że jego celowe działanie spowodowało jednocześnie bezpośrednie zagrożenie naruszenia dobra prawnego jakim jest mienie oraz naruszenie dobra prawnego jakim jest zdrowie człowieka , poprzez spowodowanie u pokrzywdzonego bardzo powierzchownej rany ciętej szyi od strony lewej , które to obrażenie spowodowało naruszenie czynności ciała pokrzywdzonego na okres do 7 dni. Nie może budzić przy tym wątpliwości zasadność przypisania oskarżonemu spowodowania tego obrażenia , szczególnie biorąc pod uwagę treść opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej , albowiem to wyłącznie ten oskarżony oddziałował (poprzez przyłożenie noża ) na tą część ciała pokrzywdzonego. Bez znaczenia na płaszczyźnie oceny wymiaru kary jednostkowej wymierzonej temu oskarżonemu pozostaje prawidłowość (wadliwość) kwalifikacji prawnej przyjętej wobec drugiego ze współsprawców, zadającego ciosy pięścią w twarz pokrzywdzonego, w której nie uwzględniono art. 157 § 2 kk,

- zakończenie działania w zakresie realizacji znamion przestępstwa rozboju w fazie usiłowania a więc bez naruszenia dobra prawnego w postaci mienia, przy świadomości iż stało się tak dzięki stanowczej postawie pokrzywdzonego który dzięki swojemu wiekowi , sprawności fizycznej był w stanie przeciwstawić się napastnikom.

Reasumując, apelujący nie przedstawił żadnych przekonujących argumentów, które nakazywałyby ocenę orzeczonych kar jednostkowych jako rażąco niewspółmiernie surowych, co nakazywało utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku w tej części.

Z uwagi na treść art. 447 § 2 kpk kontrolą odwoławczą objęto całość rozstrzygnięcia o karze i środkach karnych orzeczonych wobec tego oskarżonego. Wymierzona kara łączna jest konsekwencją zastosowania wobec oskarżonego najkorzystniejszej z możliwych zasad orzekania kary łącznej (pełnej absorpcji), co wyklucza z góry możliwość zakwestionowania tak orzeczonej kary łącznej jako rażąco niewspółmiernie surowej , skoro wcześniej nie wykazano aby taką karą była najwyższa z jednostkowych orzeczonych kar, wyznaczająca minimum kary łącznej.

Brak podstaw do zakwestionowania prawidłowości orzeczenia wobec oskarżonego (pkt VI zaskarżonego wyroku) obowiązku naprawienia szkody skoro skradziony telefon o wartości 200,00 złotych , należący do pokrzywdzonego A.

S. , nie został przez niego odzyskany , nie naprawiono także szkody w tym zakresie do chwili wydania zaskarżonego wyroku.

O kosztach obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym orzeczono na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z 26.05.1982 r. prawo o adwokaturze oraz § 14 ust. 2 pkt 5 i § 2 ust. 2 i 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, mając na uwadze wnioski obrońcy oraz zakończenie postępowania odwoławczego na jednym terminie rozprawy.

O kosztach sądowych w postępowaniu odwoławczym orzeczono na podstawie art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 634 kpk mając na uwadze sytuację majątkową i osobistą oskarżonego, wymiar orzeczonej kary pozbawienia wolności, przekraczającej termin przedawnienia kosztów sądowych (art. 641 kpk).

SSO (del) Piotr Kaczmarek SSA Barbara Krameris SSA Jerzy Skorupka