

Sygn. akt II AKa 219/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 sierpnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wiesław Pędziwiatr
Sędziowie:	SSA Witold Franckiewicz (spr.) SSA Edward Stelmasik
Protokolant:	Anna Turek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Szczęsnego

po rozpoznaniu w dniu 13 sierpnia 2013 r.

sprawy **W. W.**

oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k., art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., art. 91 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 22 kwietnia 2013 r. sygn. akt III K 12/13

**I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonego W. W., uznając apelację za oczywiście bezzasadną;**

**II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adv. W. K. (1) 600 zł tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą obronę z urzędu oskarżonego W. W. w postępowaniu odwoławczym i 138 zł tytułem zwrotu VAT;**

**III. zwalnia oskarżonego W. W. od obowiązku poniesienia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, którymi obciąża Skarb Państwa**

## UZASADNIENIE

W. W. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 14 listopada 2012 r. w B., woj. (...), działając w zamiarze zaboru w celu przywłaszczenia mienia w postaci pieniędzy znajdujących się w kasie fiskalnej sklepu spożywczego, posługując się nożem poprzez jego prezentację i skierowanie ostrza w stronę A. S. i grożąc jego użyciem oraz zniszczeniem mienia usiłował dokonać zaboru pieniędzy znajdujących się w kasie sklepu nieustalonej kwocie, jednak zamierzonego celu nie osiągnął wobec odmowy wydania pieniędzy przez pokrzywdzonego oraz pojawienia się innej osoby w sklepie, czym działał na szkodę A. S., przy

czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 14 października 2009 r. sygn. akt X K 1149/09 za czyn z art. 288 § 1 k.k. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania na okres próby lat 2, zarządzonej do wykonania postanowieniem Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 27 lutego 2012 r., którą to odbywał w okresie od 1 lipca 2009 r. do 4 lipca 2009 r. oraz od 9 maja 2012 r. do 8 listopada 2012 r., tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

II. w dniu 14 listopada 2012 r. w B., woj. (...), posługując się nożem poprzez jego prezentację i skierowanie w stronę W. K. (2) i grożąc jego natychmiastowym użyciem zabrał w celu przywłaszczenia z kasy fiskalnej sklepu spożywczego pieniądze w kwocie 1.000 zł oraz dwie paczki papierosów (...) o wartości łącznej 21,20 zł, czym działał na szkodę W. K. (2) oraz właścicielki sklepu (...), przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanego w pkt I, tj. o przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 22 kwietnia 2013 r. w sprawie III K 12/13 Sąd Okręgowy w Świdnicy, orzekł:

I. oskarżonego W. W. uznał za winnego popełnienia czynów opisanych w pkt I i II części wstępnej wyroku przyjmując, iż dopuścił się ich działając w podobny sposób i w krótkich odstępach czasu tj. czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k. wymierzył mu karę 8 lat pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu W. W. okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 15 listopada 2012 r. do dnia 22 kwietnia 2013 r.;

III. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił pokrzywdzonej D. M. (1) urządzenie monitoringu o nazwie (...) D. Video R. wraz z przewodem przyłączeniowym i zasilającym opisanymi w wykazie dowodów rzeczowych karta 122 poz. 2 oraz na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. w zw. z art. 44 § 7 k.k. zwrócił R. Ś. dowód rzeczowy w postaci noża opisanego w wykazie dowodów rzeczowych karta 104 poz. 1;

IV. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. W. K. (1) z Kancelarii Adwokackiej w W. kwotę 1.254,60 zł tytułem kosztów nieopłaconej obrony oskarżonego z urzędu;

V. zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, zaliczając wydatki poniesione w sprawie na rachunek Skarbu Państwa.

Obrońca oskarżonego W. W. – adw. W. K. (1) zaskarżył wyrok na korzyść oskarżonego w całości w zakresie wymiaru kary i wyrokowi temu zarzucił:

I. rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności;

II. obrazę przepisów postępowania w stopniu mającym wpływ na treść wyroku, a to art. 410 k.p.k., polegający na nieuwzględnieniu jako istotnego materiału dowodowego pisemnych przeprosin oskarżonego kierowanych do pokrzywdzonych i pominięcia tej okoliczności w uzasadnieniu wyroku, a zwłaszcza w rozważaniach dotyczących kary.

Podnosząc powyższe, skarżący wniósł o zmianę wyroku i wymierzenie oskarżonemu znacznie łagodniejszej kary pozbawienia wolności i zasądzenie kosztów obrony z urzędu za obie instancje.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja okazała się niezasadna w stopniu oczywistym.

Z rażąco niewspółmiernością kary mamy do czynienia wówczas, gdy Sąd I instancji w sposób jaskrawy nie skoreluje wymierzonej kary ze stopniem winy, społecznej szkodliwości czynu oraz z cechami osobowymi sprawcy. O rażąco niewspółmierności kary można mówić również w razie nieuwzględnienia przez Sąd funkcji prewencyjnej i wychowawczej kary. Na gruncie art. 438 pkt 4 k.p.k. 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 niedającym się wręcz zaakceptować (zob. np. wyrok SN z 6 października 1994 r., II KRN 189/94, OSN Prok. i Pr. 1995, nr 5, poz. 18). W orzecznictwie trafnie podkreśla się, że zarzut niewspółmierności kary, jako zarzut z kategorii ocen, można zasadnie podnosić wówczas „gdy kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, innymi słowy – gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą” (wyrok Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 7-8/1985, poz. 60). Niewspółmierność zachodzi zatem wówczas, gdy suma zastosowanych kar i innych środków, wymierzona za przypisane przestępstwa, nie odzwierciedla należycie stopnia szkodliwości społecznej czynu i nie uwzględnia w wystarczającej mierze celów kary (wyrok Sądu Najwyższego z 30 listopada 1990 r., Wr 363/90, OSNKW 7-9/1991, poz. 39). Nie chodzi przy tym o każdą ewentualną różnicę co do jej wymiaru, 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 (wyrok Sądu Najwyższego z 2 lutego 1995 r., II KRN 198/94, OSNPP 6/1995, poz. 18).

Taka sytuacja nie zachodzi w stosunku do oskarżonego W. W..

Kwalifikowanym typem rozboju, opisanym w art. 280 § 2 k.k., jest posługiwanie się przez sprawcę przy jego popełnieniu bronią palną, nożem lub innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem lub środkiem obezwładniającym albo działanie w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu lub wspólnie z inną osobą, która posługuje się taką bronią, przedmiotem, środkiem lub sposobem. Dowody zgromadzone w sprawie, w tym przede wszystkim konsekwentne i spójne zeznania pokrzywdzonych A. S. i W. K. (2), świadka D. M. (2) oraz wyjaśnienia samego oskarżonego wykazały, że oskarżony dokonując przestępstwa rozboju i usiłowania rozboju posługiwał się narzędziem w postaci noża.

Wyżej przedstawione zachowanie oskarżonego W. W. wypełniło znamiona czynu z art. 280 § 2 k.k., popełnionego w postaci usiłowania (czyn I) oraz dokonania (czyn II), gdyż wykorzystanie przez niego w trakcie dokonywania przestępstwa rozboju noża, stanowiło „posługiwanie się” nimi w rozumieniu ww. przepisu. Wskazać należy, że zakres znaczeniowy pojęcia „posługuje się” jest szeroki, gdyż obejmuje wszelkie formy manipulowania nożem (bronią palną, niebezpiecznym przedmiotem lub środkiem obezwładniającym). Przepis art. 280 § 2 nie precyzuje bowiem bliżej, w jaki sposób sprawca ma posługiwać się tego rodzaju przedmiotem (tak w wyroku SA we Wrocławiu z dnia 15 lutego 2012 r., II AKa 7/12, KZS 2012, z. 5, poz. 74). Przy czym, sprawca musi podjąć te działania w celu wzbudzenia u pokrzywdzonego obawy użycia tego przedmiotu i wywołania w jego psychice stanu bezbronności (zob. M. Czekaj, Posługiwanie się niebezpiecznym przedmiotem, jako znamień przestępstwa w kodeksie karnym, Prok. i Pr. 1999, nr 2, s. 19). Dlatego też każda forma demonstrowania noża, czy też innego niebezpiecznego przedmiotu, dla wywołania obawy i poczucia zagrożenia, będzie formą posługiwania się tym przedmiotem (zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 12 lutego 2012 r., II AKa 2/09, Prok. i Pr. –wkł. 2009, nr 11-12, s. 31, a także wyrok SA w Białymstoku z dnia 9 października 2003 r., II AKa 266/03, OSA 2004, z. 8, poz. 59).

W przypadku skazania za przestępstwo opisane w art. 280 § 2 k.k. Sąd może orzec karę pozbawienia wolności w wymiarze od lat 3 do lat 12, zaś w sytuacji zastosowania art. 91 § 1 k.k. kara może zostać wymierzona do 15 lat.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego słusznie sąd I instancji uznał, że oskarżony ww. czynów dopuścił się działając w podobny sposób w krótkim odstępie czasu i z tego powodu winny być one zakwalifikowane jako ciąg przestępstw z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i art. 91 § 1 k.k.

Sąd I instancji w sposób właściwy skorelował rozmiar orzeczonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności ze stopniem jego winy oraz społeczną szkodliwością czynu, którego się dopuścił. Oskarżony, działając z pełnym rozeznaniem, zaatakował najważniejsze dobra prawnie chronione, a mianowicie zdrowie i życie człowieka oraz mienie. Orzeczone wobec oskarżonego kara jest wystarczająca dla osiągnięcia jej celów i nie sposób jej uznać za rażąco niewspółmierną mając na względzie zagrożenie do 15 lat pozbawienia wolności oraz fakt, że oskarżony dopuścił się zarzuczonego mu

czynu w warunkach powrotu do przestępstwa oraz w zaledwie 6 dni po opuszczeniu zakładu karnego gdzie zakończył odbywanie kary 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 14 października 2009 r. sygn. akt X K 1149/09 za czyn z art. 288 § 1 k.k.. Okoliczności te świadczą o tym, że oskarżony jest sprawcą zdemoralizowanym, wymagającym resocjalizacji w warunkach zakładu karnego.

Odnosząc się do drugiego z zarzutów apelacji tj. obrazy przepisów postępowania w stopniu mającym wpływ na treść wyroku a to art. 410 k.p.k., tj. nieuwzględnienie jako istotnego materiału dowodowego pisemnych przeprosin oskarżonego kierowanych do pokrzywdzonych i pominięcia tej okoliczności w uzasadnieniu wyroku zważyć należy, że sam fakt przeproszenia pokrzywdzonych mając na względzie sposób i okoliczności w jakich oskarżony dopuścił się zarzucanych mu czynów oraz motywację jego działania nie może stanowić podstawy do wymierzenia W. W. łagodniejszej kary pozbawienia wolności. Jak wskazał Sąd I instancji, oskarżony przestępstw z użyciem noża dopuścił się wobec osób, które dobrze znał i które również dobrze znały jego, przygotował się do tych przestępstw zabierając nóż od innych osób. Nadto W. W. miał pełną świadomość jak poważnych przestępstw ma zamiar się dopuścić, jak również znał wymiar kary za takie czyny. Tym samym nie sposób uznać powyższy zarzutu za zasadny.

Na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze oraz § 14 ust. 2 pkt. 5 i § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu, zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz adw. W. K. (1), kwotę 600 zł z tytułu nieopłaconej obrony udzielonej oskarżonemu z urzędu, powiększoną o stawkę podatku VAT.

Na podstawie przepisu art. 634 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k. Sąd Apelacyjny zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, mając na uwadze, że w obecnej chwili nie osiąga on żadnych dochodów, zaś w perspektywie ma on do odbycia kilkuletnią karę pozbawienia wolności.