

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 listopada 2018 roku

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Bogusław Tocicki

Sędziowie: SA Edyta Gajgał

SO del. do SA Tomasz Kaszyca (spr.)

Protokolant: Aldona Zięta

przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej we Wrocławiu Zbigniewa Jaworskiego

po rozpoznaniu w dniu 14 listopada 2018 roku

sprawy J. L.

oskarżonego z art. 13 § 1 kk w związku z art. 280 § 2 kk, art. 291 § 1 kk

A. P.

oskarżonego z art. 13 § 1 kk w związku z art. 280 § 2 kk, art. 280 § 1 kk i art. 157 § 1 kk i art. 288 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk, art. 288 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 19 czerwca 2018 roku, sygn. akt III K 113/17

I. zaskarżony wyrok wobec oskarżonych J. L. i A. P. utrzymuje w mocy;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokatów A. K. i M. H. po 600 złotych tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonych J. L. i A. P. w postępowaniu odwoławczym oraz po 138 zł tytułem zwrotu podatku od towarów i usług;

III. zwalnia oskarżonych J. L. i A. P. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa.

UZASADNIENIE

A. P. i J. L. zostali oskarżeni o to, że :

I. w dniu 25 sierpnia 2016 roku około godziny 00:20 w P. przy ul. (...), rejonu (...), działając wspólnie i w porozumieniu, przemocą oraz przy użyciu niebezpiecznego narzędzia w postaci noża, usiłowali dokonać przestępstwa rozboju na osobie M. K., w ten sposób, że wraz z J. L. podszedł do siedzącego na ławce pokrzywdzonego, a następnie J. L. przyłożył pokrzywdzonemu do szyi nóż, grożąc mu uszkodzeniem ciała po czym zażądał wydania telefonu komórkowego, a następnie w związku z ucieczką pokrzywdzonego, A. P. podjął próbę pościgu za nim żądając wydania telefonu komórkowego, lecz zamierzonego celu nie osiągnęli na skutek ucieczki pokrzywdzonego,

tj. o czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk.,

a ponadto A. P. został oskarżony o to, że:

II. w dniu 09 sierpnia 2016r. w P. przy ul. (...), rejonu (...), działając wspólnie i w porozumieniu z osobami, co do których wyłączono materiały do odrębnego prowadzenia, po uprzednim zniszczeniu drzwi wejściowych o wartości 500,00 zł i wdarciu się do mieszkania P. S. stosując siłę fizyczną w postaci zadawania uderzeń doprowadził pokrzywdzonego P. S. do stanu bezbronności, w wyniku czego pokrzywdzony P. S. doznał obrażeń ciała w postaci rany tłuczonej lewego łuku brwiowego, powodujących naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia inny niż określony w art. 156§1 kk, po czym zabrał w celu przywłaszczenia telewizor marki S. (...) wartości 700 zł, czym działał na szkodę P. S.,

tj. o czyn z art. 280§1 kk w zw. z art. 157§1 kk w zw. z art. 11§2 kk,

III. w nocy 30 czerwca 2016 roku około godziny 23.00 w P., w klatce schodowej budynku przy ul. (...), dokonał wybicia 8 szyb o wartości 249,69 zł każda, czym spowodował łączne straty na kwotę 1.997,52 zł na szkodę Przedsiębiorstwa (...) w P.,

tj. o czyn z art. 288 § 1 kk,

a ponadto J. L. o to, że:

IV. w dniu 10 sierpnia 2016 roku w P. przy ul. (...), rejonu (...), w wykonaniu z góry powziętego zamiaru dokonał przyjęcia od A. P. uzyskanego za pomocą czynu zabronionego mienia w postaci telewizora marki S. (...), o wartości nie mniejszej niż 700,00 zł, czym pomagał w jego ukryciu,

tj. o czyn z art. 291 § 1 kk.

Sąd Okręgowy w Legnicy wyrokiem z dnia 19 czerwca 2018 r., sygn.. akt: III K 113/17:

I. uznał oskarżonego **J. L.** za winnego tego, że w dniu 25 sierpnia 2016 roku w P. rejonu (...), działając wspólnie i w porozumieniu z A. P., posługując się niebezpiecznym narzędziem w postaci noża, usiłował dokonać rozboju na osobie M. K. w ten sposób, że przyłożył mu nóż do szyi oraz groził uszkodzeniem jego ciała i zażądał wydania jego telefonu komórkowego, po czym w celu jego kradzieży podjął za nim pościg, lecz zamierzonego celu nie osiągnął na skutek ucieczki pokrzywdzonego, tj. czynu z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk. i za to na podstawie art. 14§1 k.k. w zw. z art. 280§2 k.k. skazał go na karę 3 (trzy) lat pozbawienia wolności;

II. uznał oskarżonego **J. L.** za winnego tego, że w dniu 10 sierpnia 2016 roku w P., rejonu (...), przyjął od A. P. telewizor marki S. (...), o wartości nie mniejszej niż 700,00 złotych wiedząc, że został on uzyskany za pomocą czynu zabronionego, czym działał na szkodę P. S., tj. czynu z art. 291 § 1 k.k. i za to na podstawie tego przepisu prawnego skazał go na karę 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności;

III. uznał oskarżonego **A. P.** za winnego tego, że w dniu 25 sierpnia 2016 roku w P. rejonu (...), działając wspólnie z **J. L.**, który posługiwał się nożem oraz w porozumieniu z nim, usiłował dokonać rozboju na osobie M. K., w ten sposób, że w czasie kiedy **J. L.** przyłożył nóż do szyi pokrzywdzonego i groził mu uszkodzeniem ciała oraz żądał wydania telefonu komórkowego, on blokował pokrzywdzonego swoim ciałem, a następnie w celu kradzieży tego telefonu podjął za nim pościg, lecz zamierzonego celu nie osiągnął na skutek ucieczki pokrzywdzonego, tj. czynu z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk. i za to na podstawie art. 14§1 k.k. w zw. z art. 280§2 k.k. skazał go na karę 3(trzy) lat pozbawienia wolności;

IV. uznał oskarżonego **A. P.** za winnego tego że: w dniu 09 sierpnia 2016r. w P., rejonu (...), działając wspólnie i w porozumieniu z osobami, których sprawę rozpoznano w odrębnym postępowaniu, dokonał napadu rabunkowego na osobę P. S. w ten sposób, że stosując wobec niego przemoc w postaci zadawania mu uderzeń, w wyniku czego doznał on obrażeń ciała w postaci rany tłuczonej lewego łuku brwiowego, powodujących naruszenie czynności narządu ciała

trwający nie dłużej niż 7 dni, dokonał kradzieży telewizora marki S. (...) o wartości niemniejszej niż 700 złotych, czym działał na szkodę w/w wymienionego tj. czynu z art. 280§1 kk w zw. z art. 157§2 kk w zw. z art. 11§2 kk. i za to na podstawie art. 11§3 k.k. w zw. z art. 280§1 k.k. skazał go na karę 2(dwa) lat pozbawienia wolności;

V. uznał oskarżonego A. P. za winnego tego że: w nocy 30 czerwca 2016 roku w P., w klatce schodowej budynku przy ul. (...), zniszczył osiem szyb, czym wyrządził Przedsiębiorstwu (...) w P., szkodę w kwocie 1.997,52 złotych tj. czynu z art. 288 § 1 k.k. i za to na podstawie tego przepisu prawnego skazał go na karę 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności;

VI. na podstawie art. 85§1 i 2 k.k. połączył obu oskarżonym ww. kary jednostkowe pozbawienia wolności i wymierzył:

- J. L. karę łączną 3 (trzy) lata pozbawienia wolności,

- A. P. karę łączną 4 (cztery) lata pozbawienia wolności;

VII. na podstawie art. 46§1 k.k. orzekł wobec oskarżonego A. P. obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej Przedsiębiorstwu (...) w P. poprzez zapłacenie na jego rzecz kwoty 1.997,52 złotych;

VIII. na podstawie art. 63§1 k.k. na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zaliczył oskarżonym okresy ich rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie:

- J. L. od dnia 25.08.2016r. godz. 01.15 do dnia 08.11.2016r. godz. 14.30,

- A. P. od dnia 25.08.2016r. godz. 10.30 do dnia 09.11.2016r. godz. 14.30;

IX. zwolnił oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych i nie wymierzył im opłat;

X. na podst. §17 ust. 2 pkt. 5 oraz §20 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 03 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokatki A. C. kwotę 1080 złotych + Vat za udzieloną oskarżonemu J. L. z urzędu i nieopłaconą pomoc prawną oraz na rzecz adwokata M. H. kwotę 960 złotych + Vat za udzieloną A. P. z urzędu i nieopłaconą pomoc prawną.

Apelacje od tego wyroku wnieśli – poprzez swoich obrońców – oskarżeni.

Obrończyni oskarżonego J. L. zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1. Na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. oraz art. 427 § 2 k.p.k. wyrokowi zarzuciła: błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę i mających wpływ na treść wyroku:

- przypisaniu oskarżonemu J. L. zamiaru dokonania rozboju kwalifikowanego, podczas gdy zebrany w sprawie całokształt materiału dowodowego, oceniony wszechstronnie, obiektywnie i przy zachowaniu standardów wskazanych w przepisach art. 7 i 5 § 2 k.p.k. nie dawał podstaw do takich ustaleń w zakresie strony podmiotowej czynu zabronionego zarzuconego oskarżonemu;

- bezpodstawnym ustaleniu przez Sąd Okręgowy w Legnicy, że użytym przedmiotem przez J. L. w czasie zdarzenia w dniu 25 sierpnia 2016 r. w P. przy ul. (...) był nóż, a nie duży klucz od zamka, który w chwili zdarzenia posiadał oskarżony J. L., którego istnienie oraz użycie przez oskarżonego potwierdził jedynie pokrzywdzony, który był pod wpływem silnych emocji oraz alkoholu;

- bezpodstawnym ustaleniu przez Sąd Okręgowy w Legnicy, że potencjalnie użyty przedmiot przez J. L. w czasie zdarzenia w dniu 25 sierpnia 2016 r. w P. przy ul. (...) stanowił zagrożenie dla życia pokrzywdzonego M. K. w rozumieniu przepisu art. 280 § 2 k.k., gdy Sąd nie dysponował dowodem w postaci konkretnego noża, użytego w tym zdarzeniu, który wszak był widziany jedynie przez samego poszkodowanego, a w świetle treści uchwały Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2001 r., sygn.. akt: I KZP 45/00 (OSNKW 2001/3-4/17) oraz linii orzecznictwa (wyrok

Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13.12.2007 r., sygn.. akt: II AKa 370/07; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 17.11.2010 r., sygn., akt: II AKa 234/10) podstawą uznania rozboju za kwalifikowany w rozumieniu przepisu art. 280 § 2 k.k., jest pewne ustalenie, że użyty w czasie rozboju przedmiot stwarzał niebezpieczeństwo dla życia pokrzywdzonego.

2. Na podstawie art. 438 pkt 2 oraz art. 427 § 2 k.p.k. – obrazę przepisów postępowania mająca wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

- art. 5 k.p.k., art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej oraz niezgodnej z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, oceny materiału dowodowego, a w konsekwencji również nieuzasadnione przypisanie oskarżonemu odpowiedzialności karnej z art. 280 § 2 k.k., będące konsekwencją bezpodstawnego przyjęcia, że oskarżony J. L. w dniu 25 sierpnia 2016 r. popełnił kwalifikowany typ przestępstwa rozboju na szkodę pokrzywdzonego M. K., gdy tymczasem zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwalał jednoznacznie przyjąć, że do popełnienia przedmiotowego przestępstwa doszło w warunkach określonych przepisem art. 280 k.k., a więc że oskarżony lub osoba z nim współdziałająca posługiwał się w tym dniu nożem;

- art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. oraz art. 5 k.p.k. przez dowolną i wysoce intuicyjną ocenę dowodów, a w szczególności zeznań pokrzywdzonego, zwłaszcza w zakresie rzekomej świadomości pokrzywdzonego M. K., co do faktu posiadania „noża” przez oskarżonego oraz użycia go celem przełamania oporu ze strony pokrzywdzonego, choć żaden z dowodów przeprowadzonych w trakcie postępowania nie wskazuje na to w sposób niewątpliwy (nawet pokrzywdzony będący pod wpływem alkoholu oraz silnego emocjonalnego wzburzenia nie był w stanie jasno wskazać i udowodnić przedmiotu jaki został mu przyłożony do szyi, co tym samym wskazuje, iż w sprawie występuje nieusuwalna wątpliwość, co do możliwości określenia tego przedmiotu jako noża w rozumieniu art. 280 § 2 k.k.), a brak dowodów o jednoznacznym użyciu niebezpiecznego przedmiotu, tj. „noża” w tym zakresie, bez dostatecznego wyjaśnienia takiego stanowiska Sądu I instancji w uzasadnieniu wyroku i rozstrzygnięcie obiektywnie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego J. L., powoduje złamanie zasady, iż nie dające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego, i tym samym złamanie zasady domniemania niewinności, która przysługuje oskarżonemu.

3. Na podstawie art. 427 § 1 i 2 i art. 438 pkt 4 k.p.k., zarzuciła:

- rażąco niewspółmierność orzeczonej względem J. L. kary sześciu miesięcy pozbawienia wolności za czyn z art. 291 § 1 k.k., opisany w punkcie IV części wstępnej wyroku, w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości przestępstwa, jakiego dokonał oraz w relacji do celów, jakie kara ta powinna spełnić w zakresie prewencji szczególnej i społecznego oddziaływania, a co w każdym razie z perspektywy przepisów art. 53 oraz 115 § 2 k.k. przy uwzględnieniu zasady indywidualizacji kary określonej przepisem art. 55 k.k. powinno w istotny sposób wpłynąć na taki wymiar kary, aby można ją uznać za racjonalną i sprawiedliwą.

Podnosząc powyższe zarzuty – na podstawie art. 427 k.p.k. i art. 437 § 1 i 2 k.p.k. – wniosła o:

1. przyjęcie, że czyn zabroniony przypisany oskarżonemu, a opisany w punkcie I części dyspozytywnej wyroku, stanowi występki rozboju z art. 280 § 1 k.k. i wymierzenie oskarżonemu J. L. znacząco łagodniejszej kary, uznając na podstawie art. 283 k.k., że czyn był wypadkiem mniejszej wagi i w związku z art. 37a k.k. orzeczenie kary grzywny lub ograniczenie wolności.

2. przyjęcie, że czyn zabroniony przypisany oskarżonemu, a opisany w punkcie IV części dyspozytywnej wyroku był wypadkiem mniejszej wagi i wymierzenie oskarżonemu J. L. znacząco łagodniejszej kary na podstawie art. 291 § 2 k.k., i tym samym orzeczenie kary grzywny lub ograniczenia wolności;

ewentualnie:

3. uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Legnicy.

Obrońca oskarżonego A. P. – na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i 438 pkt 2 i 3 k.p.k. - zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

- (w zakresie usiłowania dokonania rozboju na osobie M. K.) art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. przez dokonanie dowolnej, wycinkowej i sprzecznej z zasadami obiektywizmu oceny dowodów, oparcie orzeczenia na zeznaniach pokrzywdzonego, które nie są spójne co do istotnych szczegółów przebiegu zdarzenia, z pominięciem okoliczności ilości wypitego przez pokrzywdzonego alkoholu, przy jednoczesnym nadaniu nadmiernej wagi jednym wyjaśnieniom oskarżonego, w których przyznał się on ostatecznie do popełnienia zarzucanego czynu, podczas gdy wyjaśnienia te złożone zostały wyłącznie w związku z obietnicą prokuratora odstąpienia od stosowania tymczasowego aresztowania i zawarciem porozumienia w przedmiocie dobrowolnego poddania karze;

- (w zakresie czynu na szkodę Przedsiębiorstwa (...) w P.) art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. przez dokonanie dowolnej i sprzecznej z zasadami obiektywizmu oceny dowodów, a także przez rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, efektem czego było przypisanie oskarżonemu odpowiedzialności za zniszczenie ośmiu szyb w budynku, podczas gdy oskarżony przyznał się do wybicia dwóch szyb, a w materiale dowodowym brak jest podstaw do przypisania mu odpowiedzialności za wybicie pozostałych szyb.

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na treść tego zaskarżonego wyroku, a mianowicie błędne ustalenie, że sprawcy występku na szkodę P. S. działali w zamiarze dokonania rozboju na wskazanym pokrzywdzonym, podczas gdy z materiału dowodowego wynika, że mężczyźni udali się do pokrzywdzonego na prośbę A. Ł. z zamiarem pobicia P. S. za pomawianie matki A. L. i dopuszczanie się nieobyczajnych zachowań względem niej, a zamiar zaboru telewizora pokrzywdzonego pojawił się u A. P. już po zaprzestaniu stosowania przemocy wobec pokrzywdzonego.

Podnosząc powyższe zarzuty, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- uniewinnienie oskarżonego A. P. od zarzutu usiłowania dokonania przestępstwa rozboju na osobie M. K.;

- zakwalifikowanie występku na szkodę P. S. jako czynu z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 279 § 1 k.k. i art. 69 § 1 k.k. wymierzenie kary roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 2 lata;

- zakwalifikowanie występku na szkodę Przedsiębiorstwa (...) w P. jako wykroczenie z art. 124 § 1 k.k. i za to wymierzenie oskarżonemu kary grzywny.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Wniosek o uzasadnienie złożył jedynie obrońca oskarżonego A. P..

Nie zasługuje na uwzględnienie apelacja wniesiona przez obrońcę z urzędu oskarżonego A. P., kwestionująca skazanie za przypisane przestępstwa, gdyż zaskarżony wyrok nie został wydany z obrazą przepisów prawa procesowego lub jakimikolwiek błędami w ustaleniach faktycznych, zaś wymierzone nim kary jednostkowe i kara łączna spełniają cele kary z art. 53 § 1 i 2 k.k. i są sprawiedliwe.

Nie były zasadne zarzuty apelacji wniesionej przez obrońcę z urzędu oskarżonego A. P., gdyż Sąd I instancji przeprowadził postępowanie dowodowe w sposób prawidłowy i wnikliwy, wyczerpując wszystkie dostępne możliwości dowodowe w celu ustalenia czy istnieją podstawy do przypisania oskarżonemu zarzuczonych mu przestępstw.

Wbrew zarzutom apelacji, Sąd Okręgowy w Legnicy przy rozpoznawaniu niniejszej sprawy respektował zasady procesowe, w tym zasadę prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.), zasadę bezstronności (art. 4 k.p.k.), zasadę *in dubio pro reo* (art. 5 k.p.k.), a także zasadę swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.). Dokonane w wyroku ustalenia faktyczne

wolne są od błędów i uwzględniają całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy (art. 410 k.p.k.). Swoje stanowisko Sąd Okręgowy w Legnicy uzasadnił w sposób prawidłowy i wręcz analityczny, nie pomijając żadnej z istotnych okoliczności i odnosząc się do każdego istotnego i ujawnionego na rozprawie główniej dowodu.

Na podstawie zebranego materiału dowodowego, Sąd Okręgowy w Legnicy jednoznacznie stwierdził, że oskarżony A. P.:

1. W dniu 25 sierpnia 2016r. działając wspólnie i w porozumieniu z J. L., który posługiwał się nożem oraz w porozumieniu z nim, usiłował dokonać rozboju na osobie M. K., w ten sposób, że w czasie kiedy J. L. przyłożył nóż do szyi pokrzywdzonego i groził mu uszkodzeniem ciała oraz żądał wydania telefonu komórkowego, on blokował pokrzywdzonego swoim ciałem, a następnie w celu kradzieży tego telefonu podjął za nim pościg, lecz zamierzonego celu nie osiągnął na skutek ucieczki pokrzywdzonego,

tj. dopuścił się czynu z art. 13§1 kk w zw. z art. 280§2 kk

2. W dniu 9 sierpnia 2016r., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami dokonał napadu rabunkowego na P. S. w ten sposób, że stosując wobec niego przemoc w postaci zadawania mu uderzeń, w wyniku czego doznał on obrażeń ciała w postaci rany tłuczzonej lewego łuku brwiowego, powodujących naruszenie czynności narządu ciała trwający nie dłużej niż 7 dni, dokonał kradzieży telewizora marki S. o wartości niemniejszej niż 700zł,

tj. dopuścił się czynu z art. 280§1 kk w zw. z art. 157§2 kk w zw. z art. 11§2 kk

3. W nocy 30 czerwca 2016r. w klatce schodowej budynku przy ul. (...) w P. zniszczył 8 szyb, czym wyrządził (...) i KM w P. szkodę w kwocie 1997,52zł,

tj. dopuścił się czynu z art. 288§1 kk

Odnosnie pierwszego z czynów Sąd oparł się przede wszystkim na zeznaniach pokrzywdzonego, a także częściowo na wyjaśnieniach oskarżonych. Wbrew twierdzeniu zawartemu w apelacji, Sąd rozważył całokształt materiału dowodowego i wzajemne relacje uczestników postępowania. Relacje te jednak nie mogły mieć wpływu na ocenę popełnionego przez oskarżonego czynu. Sąd dokonując oceny dowodów nie naruszył prawa do swobodnej oceny dowodów i rozważył wszelkie rozbieżności pomiędzy zeznaniami pokrzywdzonego, a także wpływ alkoholu na jego zdolność postrzegania, zapamiętywania i odtwarzania rzeczywistości. Zgodzić się w pełni należy, iż ilość alkoholu spożytego przez pokrzywdzonego nie mogła w sposób istotny wpływać na relację przebiegu zdarzenia, a tym samym podważać wiarygodności jego zeznań. Nie sposób podzielić także twierdzenia obrońcy, iż Sąd nadał nadmierną wagę wyjaśnieniom oskarżonego, w których przyznał się do popełnienia tegoż czynu. Sąd zasadniczo oparł się na zeznaniach pokrzywdzonego, a częściowo także na tych wyjaśnieniach oskarżonego, jako zgodnych z twierdzeniami M. K. i bynajmniej wyjaśnienia te nie stanowiły samodzielnej podstawy do ustaleń faktycznych.

Za gołosłowne i nie znajdujące oparcia w materiale dowodowym uznać także należy twierdzenia zawarte w apelacji, iż zamiar zaboru telewizora (czyn 2.) powstał u oskarżonego po zaprzestaniu stosowania przemocy. Sąd dokonując oceny zgromadzonego w tym zakresie materiału dowodowego w sposób w pełni zasadny uznał, iż najpóźniej w trakcie stosowania przemocy wobec pokrzywdzonego powstał u oskarżonego zamiar dokonania kradzieży telewizora. Jak wynika bowiem z materiału dowodowego, w tym zeznań M. D. i P. S., dopiero po zaborze telewizora napastnicy zaprzestali bicia pokrzywdzonego. Tym samym ustalenia i kwalifikacja czynu przyjęta przez Sąd zasługuje na pełną aprobatę.

Jako w pełni prawidłowe ocenić należy także rozstrzygnięcie Sądu dotyczące skali zniszczenia mienia przez oskarżonego. W świetle zeznań funkcjonariuszy Policji, Straży Miejskiej oraz I. K., informacji Dyrektora (...) w P., protokołu oględzin, zasad logiki oraz doświadczenia życiowego, w sposób jednoznaczny wynika, iż oskarżony dopuścił się zniszczenia ośmiu, a nie dwóch, jak twierdził, szyb. Tym samym twierdzenia obrońcy, iż materiał dowodowy nie

daje ku temu podstaw i by istniały nie dające się usunąć w tym zakresie wątpliwości nie mogą znaleźć akceptacji Sądu Apelacyjnego.

Wniesienie apelacji co do winy przez obrońcę oskarżonego, obligowało do poddania kontrolą odwoławczą całości wyroku, w tym również orzeczonych kar z perspektywy art. 438 pkt. 4 k.p.k.

Oceniając wysokość orzeczonych kar, miano na uwadze, że w orzecznictwie zgodnie wskazuje się, że rażąca niewspółmierność kary, uzasadniająca uwzględnienie zarzutu z art. 438 pkt. 4 k.p.k., występuje wtedy, gdy kara orzeczona nie uwzględnia w należyty sposób stopnia społecznej szkodliwości przypisywanego czynu oraz nie realizuje wystarczająco celu kary, ze szczególnym uwzględnieniem celów zapobiegawczych i wychowawczych. Pojęcie niewspółmierności rażącej oznacza znaczną, wyraźną i oczywistą, a więc niedającą się zaakceptować dysproporcję między karą wymierzoną a karą sprawiedliwą (zasłużoną). Przesłanka rażącej niewspółmierności kary jest spełniona tylko wtedy, gdy na podstawie ustalonych okoliczności sprawy, które powinny mieć decydujące znaczenie dla wymiaru kary, można przyjąć, że występuje wyraźna różnica między karą wymierzoną a karą, która powinna zostać wymierzona w wyniku prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo (por. wyroki SN: z 22.10.2007 r., (...) 75/07, LEX nr 569073; z 26.06.2006 r., (...) 28/06, LEX nr 568924; z 30.06.2009 r., WA 19/09, OSNwSK 2009, poz. 1255; z 11.04.1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 1985/7–8, poz. 60). Tak orzeczona kara może być wynikiem bądź to nie dostrzeżenia występującej in concreto okoliczności istotnej z punktu widzenia dyrektywy wymiaru kary z art. 53 k.k. i nast. lub też nie nadania im adekwatnej wagi. Oceniając współmierność kary w relacji do dyrektyw i okoliczności wyznaczających jej wymiar, nie wolno zapominać, że art. 53 § 1 k.k. pozostawia wymiar kary sędziowskiemu uznaniu, nakazując, aby mieściła się ona w granicach przewidzianych przez ustawę. Przy ocenie kary przez pryzmat jej rażącej niewspółmierności nie można zatem nie uwzględniać granic, w jakich kara za dane przestępstwo może być orzeczona i w jakich niejako "proporcjach" pozostaje kara orzeczona względem granic pozostawionych sędziowskiemu uznaniu. Oczywiście nie oznacza to, że na przykład kara mieszcząca się "pośrodku" tegoż zagrożenia zawsze będzie karą współmierną, a na zarzut rażącej niewspółmierności będą narażone wyłącznie kary niejako "graniczne". Niemniej jednak stopień wykorzystania sankcji karnej przewidzianej za dane przestępstwo uznać należy za czynnik mający niebagatelne znaczenie przy całościowej ocenie, czy konkretna kara jest niewspółmierna, i to rażąco. W konsekwencji miarą surowości kary polegającej na pozbawieniu wolności, nie może być jedynie ilościowe oznaczenie czasu pozbawienia wolności ale stopień wykorzystania sankcji karnej przewidzianej za dane przestępstwo.

Analiza treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku w tym zakresie uprawnia do wniosku, że wymierzając zaskarżonym wyrokiem zarówno kary jednostkowe jak i łączną pozbawienia wolności, a także środek karny, Sąd meriti opierał się na prawidłowo ustalonych i ocenionych okolicznościach obciążających i łagodzących, jego uwagi nie uszła żadna istotna z perspektywy art. 53 k.k. okoliczność, żadna z nich nie została przy tym przewartościowana, czy nie doszacowana. Uprawnia to w konsekwencji do oceny, że orzeczone kary są adekwatne, ale nie rażąco niewspółmiernie surowe lub łagodne, a tylko takie obligowałyby do dokonania odpowiedniej zmiany.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Rozstrzygając o wynagrodzeniu uczestniczącego w postępowaniu odwoławczym wyznaczonego z urzędu obrońcy oskarżonego A. P. oparto się o przepis art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku prawo o adwokaturze (Dz. U. Nr 16, poz. 124 z p. zm.) w zw. z § 2 i § 4 ust. 1 i 3 oraz § 17 ust. 1 pkt. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 3 października 2016 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. 2016, poz. 1714).

Na podstawie art. art. 634 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k., a także w zw. z art. 616 § 2 k.p.k. i art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983r. Nr 49, poz. 223 z późniejszymi zmianami), zwolniono oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i obciążono tymi kosztami Skarb Państwa. Sąd Apelacyjny miał w tej mierze na uwadze stan majątkowy i osobisty oskarżonego, a także możliwości zarobkowe w aspekcie wymierzonej kary pozbawienia wolności w przedmiotowym postępowaniu.

SSA Edyta Gajgał SSA Bogusław Tocicki SSO del. do SA Tomasz Kaszyca