

Sygnatura akt II AKa 280/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 września 2019 r.

**Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:**

Przewodniczący sędzia SA Cezariusz Baćkowski

Sędziowie: SA Andrzej Kot (spr)

SA Wiesław Pędziwiatr

Protokolant: Anna Turek

**przy udziale prokuratora Prokuratury (...) Marka Ratajczyka**

**po rozpoznaniu w dniu 18 września 2019 r.**

**sprawy R. S.**

**oskarżonego z art. 280 § 2 kk w związku z art. 64 § 1 kk, art. 288 § 1 kk w związku z art. 64 § 1 kk**

**na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego i prokuratora**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy**

**z dnia 14 maja 2019 r. sygn. akt III K 34/19**

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

**II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz radcy prawnego J. M. 600 zł podwyższone o 138 zł podatku od towarów i usług, tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;**

**III. zwalnia oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.**

## UZASADNIENIE

**R. S.** został oskarżony o to, że :

I. w dniu 11 stycznia 2019 r. w L. w placówce (...) S.A. przy ul. (...) dokonał napadu rabunkowego w ten sposób, że posługując się niebezpiecznym narzędziem w postaci maczety, groził jej użyciem pracownicy tej instytucji R. M., czyn zmusił ją do wydania pieniędzy w kwocie 3.970 zł czym działał na szkodę (...) S.A. oraz R. M. przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa, będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Legnicy z dnia 10.06.2014 r., o sygn. akt: VIII K 275/14 za czyn z art. 280 § 1 kk na karę 3 lat pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 22.02.2014 r. do 26.10.2015 r.

**tj. o czyn z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk;**

II. w tym samym miejscu i czasie jak w punkcie I, dokonał uszkodzenia przeszklonych drzwi wejściowych placówki (...) S.A. przy ul. (...), w ten sposób, że kopiąc oraz kilkakrotnie uderzając krzesłem doprowadził do zbitcia szyby,

czym wyrządził (...)S.A. szkodę w wysokości 2.028,27 zł, przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa określonego w punkcie I

**tj. o przestępstwo z art. 288 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk**

Sąd Okręgowy w Legnicy wyrokiem z dnia 14 maja 2019 r., sygn.. akt: III K 34/19 orzekł:

I. uznał oskarżonego R. S. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku i za to na podstawie art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk wymierzył mu karę 6 (sześć) lat pozbawienia wolności;

II. uznał oskarżonego R. S. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku i za to na podstawie art. 288 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk wymierzył mu karę 8 (osiem) miesięcy pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 85 § 1 i 2 kk i art. 86 § 1 kk połączył orzeczone wobec oskarżonego w pkt I i II wyroku kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 6 (sześć) lat pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 46 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody przez zapłacenie na rzecz pokrzywdzonego (...) S.A. (...) ul. (...) w W. kwoty 4.848, 27 złotych;

V. na podstawie art. 46 § 2 kk orzekł od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonej R. M. nawiązkę w kwocie 3.000 złotych;

VI. na podstawie art. 63 § 1kk zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej wobec niego kary łącznej pozbawienia wolności okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 16.01.2019 r. godz. 07:20 do dnia 14.05.2019 r.;

VII. na podstawie art. 44 § 2 kk orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych wymienionych w spisie rzeczy na k. 202 akt sprawy pod pozycją od 1-5;

VIII. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz r. pr. J. M. z Kancelarii Radców Prawnych w L. kwotę 900 zł + VAT tytułem nieopłaconej udzielonej z urzędu oskarżonemu obrony ;

IX. zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych.

Apelacje od tego wyroku wnieśli oskarżony i prokurator.

**Obrońca oskarżonego** zaskarżył wyrok w części, tj. co do kary, zarzucając: rażącą niewspółmierność (surowość) kary (pkt I, II i III wyroku), poprzez nie wzięcie pod uwagę okoliczności łagodzących.

Podnosząc powyższy zarzut, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej kary poprzez jej złagodzenie i obniżenie kary:

1. orzeczonej w pkt I wyroku za czyn z art. 280 § 2 k.k. do trzech lat pozbawienia wolności;
2. orzeczonej w pkt II wyroku za czyn z art. 288 § 1 k.k. do trzech miesięcy pozbawienia wolności,
3. połączenia kar orzeczonych wobec oskarżonego w pkt I i II wyroku (pkt III zaskarżonego wyroku) i wymierzenie oskarżonemu kary łącznej 3 lat pozbawienia wolności.

**Prokurator Rejonowy w Legnicy** zaskarżył wyrok w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze, zarzucając:

rażącą niewspółmierność orzeczonej wobec R. S. kary jednostkowej pozbawienia wolności za zbrodnię opisaną w pkt I części wstępnej wyroku w wymiarze 6 lat pozbawienia wolności, a w konsekwencji kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej w takim samym wymiarze, pomimo, iż okoliczności popełnienia przez oskarżonego zarzucanych mu czynów, w szczególności z art. 280 § 2 k.k., w tym krzywdy wyrządzonej pokrzywdzonej R. M., w połączeniu z

uprzednią karalnością oskarżonego za tożsamy czyn, działania w warunkach powrotu do przestępstwa, przemawiają za orzeczeniem surowszej kary jednostkowej, a w konsekwencji kary łącznej pozbawienia wolności.

Podnosząc powyższy zarzut wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

1. uchylenie orzeczenia o karze łącznej z pkt III części dyspozytywnej wyroku,
2. orzeczenie za czyn z pkt I części dyspozytywnej wyroku kary łącznej 8 lat pozbawienia wolności;
3. orzeczenie za czyny z pkt I II części dyspozytywnej wyroku kary łącznej 8 lat pozbawienia wolności.

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

Żadna z apelacji nie zasługiwała na uwzględnienie.

Niezasadne okazały się zarzuty kwestionujące wymiar kary orzeczonej wobec oskarżonego. Dla uwzględnienia zarzutów apelujących niezbędnym było bowiem wykazanie, że kara wymierzona R. S. jest nie tylko niewspółmierna, ale rażąco niewspółmierna. Pojęcie niewspółmierności rażącej oznacza zaś znaczną dysproporcję między karą wymierzoną, a karą sprawiedliwą, zasłużoną. Nie każda więc różnica w zakresie oceny wymiaru kary uzasadnia zarzut rażącej niewspółmierności kary, przewidziany w art. 438 pkt 4 k.p.k., ale tylko taka, która ma charakter zasadniczy, a więc jest niewspółmierna w stopniu nie dającym się zaakceptować. Chodzi tu o tak istotne różnice ocen, że dotychczas wymierzoną karą można byłoby nazwać także w potocznym znaczeniu tego słowa - rażąco niewspółmierną. Należy dodać, że przesłanka rażącej niewspółmierności kary jest spełniona tylko wtedy, gdy na podstawie wskazanych okoliczności sprawy, które powinny mieć decydujące znaczenie dla wymiaru kary, można przyjąć, że zachodzi wyraźna różnica między karą wymierzoną, a karą, która powinna zostać wymierzona w wyniku prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 k.k. oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 1 grudnia 1994 r., III KRN 120/94, OSP 1995, Nr 6, poz. 138; z dnia 14 listopada 1973 r. III KR 254/73, OSNPG 1974, nr 3-4, poz. 51; z dnia 2 lutego 1995 r. II RN 198/94, OSNPK 1995, Nr 6, poz. 18; wyrok Sądu Najwyższego - Sądu Dyscyplinarnego z dnia 16 lutego 2009 r., (...) 2/09 Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach dyscyplinarnych 2009, s. 187). Również w orzecznictwie sądów powszechnych ugruntowany jest pogląd, iż aby uznać, że kara jest rażąco niewspółmierna, różnica między karą wymierzoną, a karą wnioskowaną przez skarżącego winna być różnicą "rażącą" i to charakterystyczne określenie winno oznaczać, że jest ona "jaskrawa", "bijąca w oczy", "oślepiająca", a więc jest różnicą tak istotną, że wymierzonej kary nie można w żaden sposób zaakceptować (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 25 marca 2015 r., II AKA 33/15, L.; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 14 marca 2001 r., II AKA 55/01, Prok. i Pr. 2001, Nr 10, poz. 21; wyr. Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 14 września 2005 r., II AKA 165/05, KZS 2005, Nr 10, poz. 32; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 16 stycznia 2007 r., II AKA 350/06, KZS 2007, Nr 9, poz. 51). Przy ocenie rażącej niewspółmierności nie chodzi więc o każdą ewentualną różnicę w ocenach wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, że karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby również w potocznym znaczeniu tego słowa rażąco niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się zaakceptować (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 15 kwietnia 2015 r., sygn. II AKA 308/14, L.). Uznanie zatem kary orzeczonej wobec oskarżonego za łagodną alb surową nie jest wystarczające dla uwzględnienia zarzutów apelujących jeśli nie wykazano – jak w omawianych apelacjach - owej rażącej niewspółmierności.

Podkreślić należy, że Sąd Okręgowy przy wymiarze kary oskarżonemu wziął pod uwagę wszystkie istotne w tej materii ustalenia i nadał im właściwe znaczenie. Nie pominął przy tym żadnej okoliczności wskazanej w apelacjach. obrońca zbyt dużą wagę przywiązuje do okoliczności łagodzących w tej sprawie, które bynajmniej nie umknęły uwadze Sądu Okręgowego. Prokurator natomiast akcentuje wyłącznie okoliczności obciążające, takie jak planowanie napadu rabunkowego, determinacja w dążeniu do celu, uprzednia karalność, trauma pokrzywdzonej. Tych wszystkich okoliczności nie stracił z pola widzenia Sąd orzekający, bacząc jednak także na te, które wymienia w apelacji obrońca (nie stosowanie przemocy, relatywnie niewielka szkoda w mieniu, zachowanie po popełnieniu przestępstwa, uwarunkowania rodzinno- środowiskowe oskarżonego). Znalazło to wszystko właściwe odbicie w karze, która oscyluje

znacznie powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia. W rezultacie żaden z apelujących nie wykazał aby w omawianej sprawie Sąd Okręgowy naruszył ustawowe dyrektywy wymiaru kary określone w art. 53 § 1 kk, jak też i tego, że kwestionowana kara 6 lat pozbawienia wolności razi łagodnością bądź surowością.

Z przytoczonych wyżej powodów Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku, natomiast o kosztach sądowych postępowania odwoławczego orzekł zgodnie z art. 624 § 1 k.p.k., obciążając nimi Skarb Państwa.

<i><b>Andrzej Kot</b></i>	<i><b>Cezariusz Baćkowski</b></i>	<i><b>Wiesław Pędziwiatr</b></i>
---------------------------	-----------------------------------	----------------------------------