

Sygnatura akt II AKa 285/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 września 2023 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Jarosław Mazurek

Sędziowie: SA Maciej Skórniak /spr./

SA Janusz Godzwon

Protokolant: Agata Herman

przy udziale prokuratora Prokuratury (...) we W. Waldemara Kawalca

po rozpoznaniu w dniu 28 września 2023 r.

sprawy **P. B.**

oskarżonego z art. 279 § 1 kk i art. 288 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, art. 279 § 1 kk i art. 288 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk i art. 288 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, art. 288 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, art. 193 kk, art. 280 § 1 kk i art. 279 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego i zażalenia obrońcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 18 maja 2022 r. sygn. akt III K 165/21

zmienia zaskarżony wyrok w punkcie IX części rozstrzygającej, w ten sposób, że zasądzoną na rzecz obrońcy z urzędu adw. A. S. kwotę wynagrodzenia podwyższa do 2280 zł, w tym należny podatek VAT;

w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok wobec oskarżonego P. B. utrzymuje w mocy;

zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. S. 1200 zł,

w tym należny podatek od towarów i usług, tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

zwalnia oskarżonego z obowiązku uiszczenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, poniesionymi wydatkami obciążając Skarb Państwa.

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 285/22

Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1	
CZEŚĆ WSTĘPNA		

Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

wyrok Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 18 maja 2022 roku, w sprawie sygn. akt III K 165/21

Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońca

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

Granice zaskarżenia

Kierunek i zakres zaskarżenia

na korzyść

na niekorzyść

w całości

w części

#

#

co do kary

co do winy

#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia	
Podniesione zarzuty		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

Wnioski

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

**Ustalenie faktów w związku z dowodami
przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy****Ustalenie faktów**

Fakty uznane za udowodnione				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
2.1.1.1.	P. B.	Oskarżony był w przeszłości wielokrotnie karany sądownie głównie za przestępstwa przeciwko mieniu. Ostatnio wyrokiem Sądu Rejonowego w Kłodzku z dnia 24.11.2020r., w sprawie sygn. akt II K 1726/19, za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k., na karę 7 miesięcy pozbawienia wolności.	dane o karalności	499-502
2.1.1.2.	P. B.	Oskarżony w okresie do 7.11.2021r. do 26.03.2023r. odbywał kary:	opinia Zastępcy Dyrektora Aresztu Śledczego Ś. z dnia 17.07.2023 r.	507-510

- 7 miesięcy
pozbawienia
wolności orzeczoną
wyrokiem Sądu
Rejonowego w
Kłodzku z dnia
24.11.2020r., w
sprawie sygn. akt II
K 1726/19;

- 2 lat i 8 miesięcy
pozbawienia
wolności orzeczonej
wyrokiem łącznym
Sądu Rejonowego w
Kędzierzynie Koźlu z
dnia 30.06.2020r. w
sprawie sygn. akt II
K 15/20.

Oskarżony w okresie
odbywania kary
posiadał dobrą
opinię. Uczestniczył
w systemie
programowanego
oddziaływania. Z
jego zadań
wywiązywał się
bardzo dobrze. Nie
był agresywny.
Utrzymywał zgodne
relacje z
współosadzonymi i
funkcjonariuszami
SW. Był nagradzany.
Raz karany
dyscyplinarnie za
gromadzenie leków.
Nie był członkiem
podkultury
przestępczej.
Krytyczny wobec
popelnionych
przestępstw.

**Fakty uznane za
nieudowodnione**

Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
2.1.2.1.				

Ocena dowodów

Dowody będące podstawą ustalenia faktów		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu
2.1.1.1	Dane o karalności	dowód o charakterze dokumentu urzędowego
2.1.1.2	opinia Zastępcy Dyrektora Aresztu Śledczego Ś. z dnia 17.07.2023 r.	Opinia została sporządzona przez uprawniony podmiot. Zawiera zasadnicze informacje odnośnie aktualnej sytuacji oskarżonego i jego zachowania w warunkach pozbawienia wolności. Zachowanie osadzonego zostało ocenionej jako dobre.

Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu

**STANOWISKO SĄDU
ODWOŁAWCZEGO
WOBEC**

ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW wniosków	i
Lp.	Zarzut
3.1.	<p>Apelację od wyrok złożył obrońca oskarżonego P. B. z urzędu adw. A. S. zaskarżając go w części tj. co do rozstrzygnięcia z pkt IV i VI części dyspozytywnej wyroku, na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 1, 2 i 3 k.p.k. zarzucając:</p> <p>obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., polegającą na dowolnej, jednostronnej i nieuwzględniającej całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy ocenie materiału dowodowego, a mianowicie:</p> <p>rozstrzygnięcie nie dających się uznać wątpliwości na niekorzyść oskarżonego i w konsekwencji przypisaniu oskarżonemu czynu wypełniającego znamiona opisane w art. 280 § 2 k.k., pomimo że materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie nie daje podstaw do takich ustaleń.</p> <p>przekroczenie swobodnej oceny dowodów, polegającej na</p>

zasadny
częściowo zasadny
niezasadny

bezpodstawnej odmowie
waloru wiarygodności
wyjaśnieniom
oskarżonego.

uznaniu, że zeznania
świadka J. W.
potwierdzają wypełnienie
przez czyn oskarżonego
znamion czynu z art. 280 §
2 k.k.

błąd w ustaleniach
faktycznych przyjętych za
jego podstawę i mających
wpływ na treść wyroku,
a mianowicie uznanie,
iż oskarżony dopuścił
się czynu wypełniającego
znamiona opisane w art.
280 § 2 k.k., pomimo
że materiał dowodowy
zgromadzony w niniejszej
sprawie nie daje podstaw
do takich ustaleń.

obrazę prawa
materialnego tj. art. 280
§ 2 k.k. polegającą
na błędnym przyjęciu,
że czyn oskarżonego
wyczerpuje dyspozycję
tego przepisu, mimo że
z materiału dowodowego
zgromadzonego w sprawie
wynika, że jest to występki
określony w art. 279 § 1
k.k.

z uwagi na zarzut obrazy
prawa materialnego i
błędą kwalifikację
prawną czynu kara
jednostkowa wymierzona
za czyn opisany w punkcie
XII części wstępnej
wyroku i tym samym
wymierzona kara łączna
w punkcie VI części
dyspozytywnej wyroku jest
rażąco niewspółmierna w

	<p>stosunku do stopnia społecznej szkodliwości czynu, oraz w relacji do celów, jakie kara powinna spełniać w zakresie prewencji szczególnej i społecznego oddziaływania.</p> <p>Obrońca oskarżonego jeszcze przed wniesieniem apelacji złożyła zażalenie z dnia 24 maja 2022 roku w zakresie pkt IX części rozstrzygającego co do orzeczenia o wynagrodzeniu obrońcy z urzędu, zarzucając naruszenie przepisów prawa materialnego, a to: § 11 ust. 2 pkt 5 i § 12 ust. 1 w zw. z § 17 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie z dnia 22 października 2015 roku (Dz. U. z 2015 r., poz. 1800) poprzez jego błędne niezastosowanie w niniejszej sprawie i błędne orzeczenie o ww. kosztach na podstawie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu z dnia 03 października 2016 roku (Dz. U. z 2016 r. poz. 1714).</p>		
<p>Zwiąże o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>			

Zarzuty apelacji w całości nie zasługują na uwzględnienie. Jako zasadny należało z kolei ocenić zarzut zażalenia w przedmiocie podstawy prawnej orzeczenia o kosztach obrony świadczonej oskarżonemu w niniejszej sprawie z urzędu.

Ad. I ppkt 1-3.

W pierwszym rzędzie należy wskazać, że jako niedopuszczalny należy traktować zarzut kumulatywny naruszenia art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k.

Zaczynając do oceny postawionego przez obrońcę zarzut naruszenia zasady in dubio pro reo z art. 5 § 2 k.p.k. należy przede wszystkim wskazać, jakie znaczenie ma ta reguła dowodowa i w jakich okolicznościach może mieć zastosowanie. Nie jest to oczywiście reguła, która pozwala na zastąpienie dowodzenia w oparciu o dowody i fakty nimi stwierdzone. W pierwszym bowiem rzędzie, to dowody, gromadzone i oceniane na gruncie art. 7 k.p.k. mogą stanowić podstawę ustaleń faktycznych. Zarzutu w zakresie oceny dowodów na podstawie art. 7 k.p.k. lub 410 k.p.k., a taki zarzut skarżący stawia, mają charakter jednoznacznie konkurencyjny.

"Naruszenie reguły in

dubio pro reo możliwe jest jedynie w sytuacji, gdy po przeprowadzonym prawidłowo postępowaniu dowodowym i odpowiadającej standardom wynikającym z art. 7 k.p.k. ocenie materiału dowodowego, nadal istnieją niedające się usunąć wątpliwości, które sąd rozstrzyga niezgodnie z kierunkiem określonym w przepisie art. 5 § 2 k.p.k. Oznacza to, że w przypadkach, w których skarżący kwestionuje ocenę poszczególnych dowodów, nie może być mowy o naruszeniu art. 5 § 2 k.p.k. Zarzuty obrazy art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. mają bowiem charakter rozłączny” (tak: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2021r., V KK 5/21, LEX nr 3268035).

Podnosząc naruszenie zasady in dubio pro reo konieczne jest przy tym wykazanie, że orzekający sąd rzeczywiście powziął niedające się usunąć wątpliwości, jednak nie rozstrzygnął ich na korzyść oskarżonego. "Dla zasadności tego zarzutu [naruszenia art. 5 § 2 k.p.k - przypis autora] nie wystarczy zaprezentowanie przez stronę własnych wątpliwości co do zgromadzonego materiału dowodowego i wymowy poszczególnych dowodów. Jeżeli poczynione ustalenia faktyczne

uzależnione są od obdarzenia wiarą tej, czy innej grupy dowodów, nie wchodzi w rachubę naruszenie reguły in dubio pro reo, albowiem jednym z podstawowych obowiązków sądu orzekającego jest swobodna ocena dowodów (art. 7 k.p.k.)" (tak: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2021r., V KK 233/21, LEX nr 3219932).

W realiach niniejszej sprawy, o ile Sąd Okręgowy odwoływał się przy dokonaniu ustaleń faktycznych do reguły z art. 5 § 2 k.p.k., to w zakresie czynu z art. 280 § 2 k.k. przypisanego oskarżonemu w pkt IV części dyspozytywnej, a będącego przedmiotem zaskarżenia obrońcy, w ocenie Sądu meriti, taka sytuacja nie miała miejsca. A więc nie zachodzi sama przesłanka niedających się usunąć wątpliwości ujawnionych przez sąd. Brak jest także - na podstawie treści całości apelacji - podstaw do wskazywania, że istotnie Sąd meriti winien takie wątpliwości powziąć. Sąd uznał dowody, w szczególności dowody z relacji oskarżonego i pokrzywdzonej, za wystarczające do dokonania ustaleń faktycznych. Takie stanowisko nie budzi przy tym wątpliwości co do trafności zastosowanej

metodologii oceny dowodów dokonanej przez sąd.

Skarżący zarzuca (ppkt 2 i 3) naruszenie art. 7 k.p.k przy dokonaniu częściowo krytycznej oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonego, w konfrontacji z relacją pokrzywdzonej J. W..

Ocena tak postawionego zarzutu wymaga w pierwszym rzędzie odwołania się właściwości osobistych pokrzywdzonej. Sąd Okręgowy przyjmuje ustalenie: "Pokrzywdzona choruje na chorobę A. oraz rozpoczęły się zmiany związane z procesem otępienia starczego [...]. J. W. prezentuje objawy procesu otępiennego, deficyt funkcji poznawczych, w tym pamięci" (pkt 2.1.1.5 uzasadnienia).

Jednocześnie opinia biegłego psychologa wskazuje na to, że zdarzenie było związane z silnymi emocjami, które prawdopodobnie ułatwiło J. W. zapamiętanie. Warto odnotować, że świadek kilkakrotnie relacjonowała przebieg zdarzenia (procesowo, wobec bliskich i psychologa) składała zbieżną relację.

Sąd zwraca też uwagę, że pokrzywdzona potrafiła wskazać godzinę zdarzenia, opisała w co był ubrany oskarżony,

co z kolei znalazło potwierdzenie w dowodzie w postaci nagrania z monitoringu. Wskazane tu okoliczności każą oceniać stanowisko Sądu meriti jako niewykraczające poza ramy swobodnej oceny dowodów z art. 7 k.p.k. W żadnym razie dokonana ocena tego dowodu nie razi dowolnością.

Skarżący zdaje się przy tym pomijać ustalenie Sądu, który przyjmuje, że zeznania pokrzywdzonej pozostają tożsame z wyjaśnieniami oskarżonego P. B. (pkt 2.1.1.5 uzasadnienia). Ten nie tylko potwierdził fakt dokonania w dniu 4 listopada 2021 roku włamania do domu w Ś. przy ul. (...), ale także to, że zażądał od pokrzywdzonej J. W. wydania pieniędzy, a następnie dokonanie zaboru przekazanej mu przez pokrzywdzoną kwoty 300 złotych. Skarżący kwestionuje przy tym, aby to właśnie siekiera, którą oskarżony trzymał w ręku, zauważona przez pokrzywdzoną, stanowiła środek służący do zastraszenia pokrzywdzonej i wymuszenia wydania pieniędzy. Prezentowana przez obrońcę argumentacja nie uwzględnia całości okoliczności zajścia, zwłaszcza świadomości znaczenia samego widoku siekiery dla skuteczności

działania oskarżonego oraz znaczenia dla pokrzywdzonej widoku siekiery w ręku oskarżonego w połączeniu z żądaniem wydania pieniędzy.

Nie ulega wątpliwość na podstawie relacji pokrzywdzonej, potwierdzonej opinią psychologa, że ta widok i wypowiedz oskarżonego potraktowała jako spójne zachowanie zmierzające do zastraszenia jej. Zresztą właśnie z obawy o swoje bezpieczeństwo, pokrzywdzona niezwłocznie wydała oskarżonemu dostępne jej w domu pieniądze.

W taki też sposób należy oceniać zachowanie oskarżonego. Nie ulega wątpliwości, że siekiera służyła mu do wybicia okna w domu. Można też akceptować jego twierdzenia, że nie spodziewał się on nikogo wewnątrz domu. Brak jest jednak przekonującego wytłumaczenia, dlaczego już wewnątrz domu dalej nosił w ręce siekiere. Wątpliwość tą pogłębia to, że uciekając już po zaborze pieniędzy, oskarżony porzucił siekiere przy budynku. Jako zasadnicze dla oceny trafności dokonanych przez Sąd ustaleń należy przywołać wyjaśnienia oskarżonego złożone na samym początku postępowania (8 listopada

2021 roku - k. 164), gdzie ten zaprzecza, aby prezentował pokrzywdzonej siekiere, ale potwierdza, że to on pierwszy zauważył w sąsiednim pokoju pokrzywdzoną, wszedł tam oraz zażądał od niej pieniędzy. Oskarżony stwierdza: "Postanowiłem wejść do środka [domu - przypis autora] przez kuchnię. Było tam przede wszystkim bardzo ciemno, ta babcia siedziała przed telewizorem na wersalce. [...] Ja z kuchni, czy pokoiku wszedłem na pewniaka. Przechodząc z kuchni do pokoiku zauważyłem tą babcie i ona też mnie zauważyła. [...] Jak ta babcia mnie zauważyła to się do mnie uśmiechnęła. [...] Ta pani po pewnej chwili chyba zorientowała się, że jestem obcą osobą i zapytała się co ja tutaj robię, ja do tej pani powiedziałem: proszę dać pieniądze". Już choćby z przywołanych tu wypowiedzi wynika, że oskarżony dostrzegł pokrzywdzoną jako pierwszy oraz miał możliwość przemyślenia swojego zachowania w niespodziewanej sytuacji. Oskarżony miał też możliwość odłożenia siekiery, albo - jak sam twierdzi w swoich wyjaśnieniach - schowania jej za siebie, żeby nie została zauważona przez kobietę. Było to tym łatwiejsze gdy, jak podaje oskarżony,

w pomieszczeniach było ciemno. Pokrzywdzona natomiast stanowczo twierdziła, że widziała siekiere, którą miał oskarżony i miało to zasadnicze znaczenie dla jej decyzji o wydaniu pieniędzy. I znów należy się odwołać do wyjaśnień oskarżonego. W reakcji na żądanie wydanie pieniędzy "Ta pani powiedziała, że nie ma żadnych pieniędzy, bo syn zabiera jej rentę. Ja powiedziałem do tej pani żeby dała mi cokolwiek co ma, ja byłem zdesperowany, bo nie miałem pieniędzy, nie miałem za co żyć. Nie jadłem od kilku dni. Tą siekiere ja cały czas trzymałem za plecami, żeby ona jej nie widziała. Ta pani siedząc na wersalce, podniosła obrus albo ceratę ze stołu i dała mi pieniądze w kwocie 300 zł" - k. 164. Nie ulega wątpliwości, że - jak wynika z zeznań pokrzywdzonej - to właśnie widok siekiery wystraszył pokrzywdzoną oraz wymusił na niej wydanie oskarżonemu pieniędzy. W tym zakresie relacja oskarżonego, w konfrontacji z zeznaniami pokrzywdzonej, musiało zostać oceniona jako nieprzekonująca (tak też Sąd Okręgowy pkt 3 uzasadnienia).

Ad. II

Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych postawiony

przez obrońcę ma wprost wynikać z naruszenia przepisów postępowania (zarzut z pkt I). Nie jest to błąd samoistny, będący następstwem braku dowodu pozwalającego na dokonanie tego rodzaju ustaleń, albo dowolności ustaleń dokonanych na podstawie prawidłowo przeprowadzonych i ocenionych dowodów (por. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wyrok z dnia 9 sierpnia 2018 roku, II AKa 184/18 LEX nr 2556688).

Wykazania wyżej niezasadność zarzutu naruszenia przepisów postępowania musi skutkować przyjęciem, że nie ma uzasadnienia zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, który miałby z tego naruszenia prawa wynikać.

Ad. III.

Z kolei zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego stricte art. 280 § 2 k.k. może być postawiony skutecznie wyłącznie w wypadku, gdy w prawidłowo ustalonym stanie faktycznym, niewłaściwie zastosowano lub nie zastosowano normę, którą należało zastosować. W niniejszej sprawie, kwestią ustaleń faktycznych pozostaje ustalenie, że oskarżony posługiwał się siekierą prezentując ją pokrzywdzonej. W ten sposób też realizował

ustawowe znamię
czasownikowe groźby
bezpprawnej użycia
przemocy. Wobec takich
ustaleń faktycznych nie
budzi wątpliwości przyjęta
przez Sąd meriti
kwalifikacja prawna czynu
i przypisanie oskarżonemu
sprawstwa kwalifikowanej
postaci rozboju z art. 280 §
2 k.k.

Ad. IV.

Skarżący niejako w
następstwie
wcześniejszych zarzutów,
w tym zwłaszcza błędnej
kwalifikacji prawnej
przypisanego
oskarżonemu w pkt
IV części dyspozytywnej
czynu, stawia także zarzut
rażącej niewspółmierności
kary łącznej 5 lat
pozbawienia wolności
wymierzonej w pkt VI
wyroku.

Wymiar kary łącznej
następuje zgodnie z art.
85 § 1 k.k. w przedziale
od najniższej kary
jednostkowej (mając na
uwadze datę orzeczenia)
do sumy kar. Wymiar
kary łącznej musiał się
mieścić między 3 latami i
4 miesiącami a 7 latami i
4 miesiącami. Nie jest to
więc kara łączna będąca
wynikiem zastosowania
zasady kumulacji kar.
Można przyjmować, że
została wymierzona
niemal w połowie między
minimum i maksimum.

Wymierzając karę łączną 5
lat pozbawienia wolności

Sąd Okręgowy wziął pod uwagę: zbieżność czasową czynów; zbieżności przedmiotową czynów i brak tożsamości pokrzywdzonych. Taka kara ma w ocenie Sądu Okręgowego realizować cele w zakresie prewencji indywidualnej, oraz czynić zadość społecznemu poczuciu sprawiedliwości.

Skarżący w treści swojego zarzutu i jego uzasadnieniu nie wskazuje na istotne okoliczności, odnoszące się do podstaw wymiaru kary łącznej, które zostały pominięte albo niewłaściwie zakwalifikowane przez sąd. Już choćby to czyni niemożliwym do zaakceptowania ten zarzut.

Jednocześnie należy wskazać na ugruntowany pogląd orzecznictwa, co do tego, że: "Sąd pierwszej instancji ma ustawowo zagwarantowaną swobodę w ferowaniu wyroku, w tym kształtowania wymiaru kary w granicach określonych ustawą. Rolą zaś sądu odwoławczego w tym zakresie jest kontrola, czy granice swobodnego uznania sędziowskiego, stanowiącego zasadę sądowego wymiaru kary nie zostały przekroczone w rozmiarach niedających się zaakceptować. Sąd odwoławczy może oczywiście zmienić wymiar, czy też rodzaj

orzeczonej wobec sprawcy kary, ale jedynie wówczas gdy stwierdzi, że kara orzeczona przez sąd pierwszej instancji jest "rażąco niewspółmierna" (tak: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2020 r., w sprawie V KK 676/19, LEX nr 3119632). W niniejszej sprawie niewątpliwie takie przesłanki nie zachodzą.

Odnośnie zarzutu zażalenia, co do podstawy orzeczenia o kosztach wynagrodzenia za obronę z urzędu, wskazać należy na stanowisko wyrażone w wyroku Trybunału Konstytucyjnego zapadłym 23 kwietnia 2020 r. na kanwie sprawy o sygn. akt: SK 66/19, zgodnie z którym Trybunał uznał, że § 4 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu jest niezgodny z art. 64 ust 2 w zw. z art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1 zdanie drugie i art. 92 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Treść aktualnego orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 20 grudnia 2022r., sygn. akt SK 78/21, przesądza o niezgodności z Konstytucją § 17 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3

października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu. Konsekwencji, mając na uwadze argumentację obu skarg konstytucyjnych oraz samą treść uzasadniania wskazanych wyroków TK, należy przyjmować, że to właśnie niezgodne ze wskazanymi przez Trybunał przepisami Konstytucji (art. 64 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1, art. 2 i art. 92 ust. 1 zdanie pierwsze) jest różnicowanie wynagrodzenia obrońcy z wyboru i obrońcy wyznaczonego z urzędu.

Konsekwencją takiego właśnie stanowiska jest orzekanie o wynagrodzeniu obrońcy z urzędu na podstawie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie z dnia 22 października 2015 roku (Dz. U. z 2015 r., poz. 1800), tak jak wskazał to skarżący obrońca w swoim zażaleniu. Pogląd ten należy także traktować jako aktualnie dominujący w orzecznictwie tut. Sądu (por. wyrok z dnia 15 czerwca 2023 roku, w sprawie II AKa 165/23, wyrok z dnia 10 maja 2023 roku, w sprawie II AKa 115/23, wyrok z dnia 13 lipca 2023 roku, w sprawie II AKa 227/23).

Kwestią podniesioną przez obrońcę już w toku rozprawy odwoławczej, ponad sam zarzut zażalenia, było powiększenie zasądzonego na rzecz obrońcy wynagrodzenia o należny VAT, tak jak miało to miejsce w przypadku orzekania o wynagrodzeniu obrońcy na podstawie uchylonych przepisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. To żądanie nie zasługuje na uwzględnienie. Przepis § 4 ust. 3 rozporządzenia przewidujący powiększenie wynagrodzenia o VAT jednoznacznie odwołuje się do wynagrodzenia ustalonego w rozdziałach 2 - 4 niniejszego rozporządzenia, a więc przepisów nieobowiązujących po orzeczeniach TK. Podstawą orzeczenia jest już inny przepis, co do którego zapis o VAT nie ma literalnego odniesienia. Po drugie: podstawą argumentacji przemawiającej za wadliwością prawną zapisów rozporządzenia z 2016 roku przewidującego niższe stawki wynagrodzenia za pomoc prawną z urzędu, były względy równościowe, tak po stronie świadczącego pomoc prawną, ale też po stronie reprezentowanego, który miałby prawo do takiego samej

pomocy, jak w przypadku gdyby był reprezentowany przez adwokata z wyboru. W konsekwencji należy przyjmować, że zasady winny być stosowane konsekwentnie w celu zrównania wynagrodzenia. W końcu, nie ulega wątpliwości, że w sytuacji gdyby adwokat wystąpił o zasądzenie mu wynagrodzenia należnego z umowy, ale według stawek przewidzianych przez prawo, sąd w postępowaniu cywilnym, na podstawie rozporządzenia z dnia 22 października 2015 roku (Dz. U. z 2015 r., poz. 1800), zasądziłby kwotę minimalną, bez jej powiększenia o VAT. Do takiej też stawki wynagrodzenia ma obecnie prawo obrońca z urzędu, nawet jeśli w tej sytuacji jest wierzycielem, nie strony umowy o reprezentację, ale Skarbu Państwa w postępowaniu karnym (por. postanowienie z dnia 18 listopada 2022 roku, w sprawie II AKzw 2331/22).

W konsekwencji powołanego stanowiska należało wynagrodzenie obrońcy za obronę z urzędu w postępowaniu przed Sądem Okręgowym zwiększyć do kwoty 2280 zł (600 zł za obronę w śledztwie, 1200 zł za obronę przed Sądem Okręgowym oraz 480

złotych z tytułu dwóch kolejnych rozpraw).		
Wniosek		
<p>Obrońca w oparciu o podniesione w apelacji zarzuty wniosł, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 2 k.p.k., o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie IV części dyspozytywnej wyroku i zakwalifikowanie czynu przypisanego oskarżonemu jako występki z art. 279 § 1 k.k. i wymierzenie kary w dolnych granicach zagrożenia ustawowego oraz o zmianę ww. wyroku w pkt VI jego części dyspozytywnej i wymierzenie oskarżonemu kary łącznej przy zastosowaniu zasady pełnej absorpcji.</p> <p>W zażaleniu obrońca wniosła o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez przyznanie na rzecz obrońcy kosztów nieopłaconej pomocy prawnej, udzielonej oskarżonemu z urzędu w ww. postępowaniu wg. stawek wskazanych w rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie z dnia 22 października 2015 roku (Dz. U. z 2015 r., poz. 1800) tj, wg stawek należnych adwokatowi za</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>	

<p>prorowadzenie sprawy z wyboru, a nie z urzędu.</p>			
<p>Związłe o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>			
<p>Jako zasadne należało ocenić jedynie wniosek o zastosowanie innej podstawy prawnej do orzekania o wynagrodzeniu należnemu obrońcy z urzędu, a za tym i zwiększenie kwoty należnego wynagrodzenia.</p> <p>Z przyczyn wskazanych w pkt 3.1 niniejszego uzasadnienia, wobec nieuwzględnienia zarzutów apelacji, nie było możliwe także uwzględnienie wniosków tego środka zaskarżenia.</p>			

<p>OKOLICZNOŚCI UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</p>	<p>PODLEGAJĄCE</p>
<p>4.1.</p>	<p>Nie stwierdzono występowania okoliczności podlegających uwzględnieniu z urzędu określonych w art. 439 k.p.k., art. 440 k.p.k., art. 455 k.p.k.</p>
<p>Związłe o powodach uwzględnienia okoliczności</p>	
<p>ROZSTRZYGNIECIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO</p>	
<p>Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</p>	
<p>5.1.1.</p>	<p>Przedmiot utrzymania w mocy</p>

Co do winy i kary (pkt II wyroku).	
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	
<p>Wyrok utrzymano w mocy wobec niestwierdzenia w toku kontroli odwoławczej:</p> <ul style="list-style-type: none"> - istnienia bezwzględnych powodów odwoławczych z art. 439 § 1 k.p.k., - tego, że utrzymanie w mocy wyroku skutkowałoby rażąco niesprawiedliwością orzeczenia (art. 440 k.p.k.), - błędnej kwalifikacji prawnej czynu (art. 455 k.p.k.), - a także stwierdzenia z powodów opisanych w sekcji 3. nietrafności podniesionych w apelacji zarzutów (art. 438 pkt 1, 2, 3 i 4 k.p.k.). 	
Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji	
5.2.1.	Przedmiot i zakres zmiany
Zwięźle o powodach zmiany	

Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji		
Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia		
5.3.1.1.1.		# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
5.3.1.2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		

5.3.1.3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
5.3.1.4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania		
Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
Koszty Procesu		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
III.	Obrońca z urzędu oskarżonego adw. A. S. uczestniczyła w rozprawie odwoławczej, złożyła oświadczenie o tym, że koszty obrony z urzędu w tym postępowaniu nie zostały uiszczone, dlatego na podstawie art. 29 ust. 1 prawa o adwokaturze i § 11 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U.2015.1800 z dnia 2015.11.05) zasądzono na jej rzecz 1200 zł tytułem kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym, w tym Vat. (Co do podstaw orzeczenia o wynagrodzeniu także aktualne pozostaje stanowisko zawarte w części 3.1 niniejszego uzasadnienia w części poświęconej zarzutom zażalenia obrońcy).

IV.	Orzekając o nieuwzględnieniu wniesionego przez oskarżonego środka odwoławczego, na podstawie art 634 k.p.k. oraz art. 627 k.p.k., oskarżony winien ponieść koszty postępowania odwoławczego w całości. Sytuacja majątkowa oskarżonego, który nie ma stałych dochodów oraz majątku, a jednocześnie obciążony został obowiązkiem zapłaty tytułem naprawienia szkody oraz wymierzono mu karę długoletniego pozbawienia wolności, uzasadnia warunki do zwolnienia go od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze (art. 624 § 1 k.p.k.).
-----	--

PODPIS
SSA Maciej Skórniak SSA Jarosław Mazurek SSA Janusz Godzwon

Granice zaskarżenia		
Kolejny numer załącznika	1	
Podmiot wnoszący apelację	obrońca oskarżonego P. B. adw. A. S.	
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	<p>W zakresie wniesionej apelacji orzeczenie o kwalifikacji prawnej czynu oraz wymiar kary łącznej.</p> <p>W zakresie zażalenie podstawa prawna orzeczenia oraz wielkość wynagrodzenia zasądzonego na rzecz obrońcy.</p>	
1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia		
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości	

# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
1.3.2. Podniesione zarzuty			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu		
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu		
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia		
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia		

#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	
1.4. Wnioski		
#	uchylenie	# zmiana