

Sygn. akt VI Ka 221/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 maja 2016 r.

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Małgorzata Bańkowska

Sędziowie: SSO Marek Wojnar (spr.)

SSO Anna Zawadka

Protokolant protokolał sądowy - stażysta Monika Suwalska

przy udziale prokuratora Jerzego Kopcia

po rozpoznaniu dnia 31 maja 2016 r.

sprawy P. B. syna S. i K. ur. (...) w W.

oskarżonego o przestępstwo z art. 281 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi-Północ w Warszawie

z dnia 18 grudnia 2015 r. sygn. akt III K 161/15

utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok; zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych

w postępowaniu odwoławczym przejmując wydatki na rachunek Skarbu Państwa; zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. R. kwotę 516,60 zł obejmującą wynagrodzenie za obronę z urzędu w postępowaniu odwoławczym oraz podatek VAT.

SSO Marek Wojnar SSO Małgorzata Bańkowska SSO Anna Zawadka

**Sygn. akt VI Ka 221/16**

## UZASADNIENIE

**P. B.** został oskarżony o to, że w dniu 16 października 2014r. w W. na terenie Dworca PKP W. (...) działając wspólnie w porozumieniu z nieustaloną osobą dokonał zaboru w celu przywłaszczenia od A. K. telefonu komórkowego marki S. (...) wraz z kartą SIM wartości 1370 zł, a następnie bezpośrednio po dokonaniu kradzieży w celu utrzymania się w posiadaniu skradzionej rzeczy użył przemocy w postaci uderzenia go pięścią w twarz, czym działał na szkodę A. K., przy czym czynu tego dopuścił się ciągu pięciu lat od odbycia kary, co najmniej sześciu miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, tj. o czyn z art. 281 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k.

**Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi - Północ w Warszawie wyrokiem z dnia 18 grudnia 2015 r., sygn. akt III K 161/15:**

I. oskarżonego P. B., w ramach zarzucanego mu czynu uznał za winnego tego, że w dniu 16 października 2014r. w W. na terenie Dworca PKP W. (...) działając wspólnie w porozumieniu z nieustaloną osobą dokonał zaboru w celu przywłaszczenia od A. K. telefonu komórkowego marki S. (...) o wartości 1300 zł złotych wraz z kartą M. (...) o wartości

70 złotych, a następnie bezpośrednio po dokonaniu kradzieży w celu utrzymania się w posiadaniu skradzionej rzeczy użył przemocy w postaci uderzenia go pięścią w twarz oraz groził natychmiastowym użyciem przemocy, czym działał na szkodę A. K., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat od odbycia kary co najmniej sześciu miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne i za to na podstawie art. 281 k.k. w zw. 64 § 1 k.k. skazał go, a na podstawie art. 281 k.k. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał oskarżonego do naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem i zobowiązał go do zapłaty na rzecz pokrzywdzonego A. K. kwoty 1370 złotych;

III. na podstawie art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k. zasądził ze Skarbu Państwa na rzecz adwokata A. R. wynagrodzenie w kwocie 948 złotych plus należny podatek od towarów i usług za pomoc prawną świadczoną oskarżonemu z urzędu;

IV. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

### ***Apelacje od powyższego wyroku wnieśli oskarżony oraz jego obrońca.***

**Oskarżony P. B.** zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze. Z treści apelacji wynika, iż zarzucił on zaskarżonemu wyrokowi rażąco niewspółmierność kary i nie uwzględnienie przy jej orzekaniu faktu pogodzenia się z pokrzywdzonym, przeproszenia go i zobowiązania do naprawienia szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu. Apelacja wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie oskarżonemu kary 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz kary 3 miesięcy ograniczenia wolności polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne.

**Obrońca oskarżonego** zaskarżyła powyższy wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze i zarzuciła mu:

- obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 37 b k.k. polegającą na jego niezastosowaniu, jak również orzeczenie rażąco niewspółmiernej kary polegające na ustaleniu, że jedynie kara pozbawienia wolności bez warunkowego jej zawieszenia przyniesie w przypadku oskarżonego P. B. pozytywny skutek, podczas gdy biorąc pod postawę sprawcy w toku postępowania uznać należy, że orzeczenie kary pozbawienia wolności w wymiarze 6 miesięcy przyniesie spodziewany skutek w zakresie prewencji ogólnej i szczególnej;

- rażąco surowość kary wymierzonej oskarżonemu.

W konkluzji obrońca oskarżonego wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez złagodzenie wymierzonej mu kary i skazanie go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 1 roku ograniczenia wolności polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne.

### ***Sąd Okręgowy zważył, co następuje.***

#### ***Apelacje oskarżonego i jego obrońcy są niezasadne, a ich wnioski nie zasługują na uwzględnienie.***

Na wstępie zaznaczyć należy, że mimo, iż obie apelacje dotyczyły jedynie rozstrzygnięcia o karze Sąd odwoławczy z urzędu dokonał kontroli wyroku wydanego przez Sąd Rejonowy pod względem bezwzględnych przyczyn odwoławczych oraz ewentualnych uchybień, mogących skutkować rażąco niesprawiedliwością wyroku. Wskazać należy, że w niniejszej sprawie nie stwierdzono wystąpienia takich okoliczności. Wyrok Sądu I instancji w pełni odpowiada prawu zarówno materialnemu, jak i procesowemu. Sąd ten dokonał właściwej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które nie są przez skarżących kwestionowane.

Przed merytorycznym odniesieniem się do zarzutów obu apelacji należy poczynić uwagę ogólną dotyczącą konstrukcji apelacji obrońcy oskarżonego. Apelacja ta stawia zarzut obrazę prawa materialnego – art. 37 b k.k. łącząc go z zarzutem rażąco niewspółmierności kary. Postawienie jednocześnie dwóch wskazanych zarzutów, w sytuacji gdy zarzut obrazę prawa materialnego dotyczy przepisu mającego charakter fakultatywny („...sąd może...”) jest wadliwe. Obrazę

prawa materialnego może polegać na błędnej wykładni zastosowanego przepisu, zastosowaniu nieodpowiedniego przepisu, a także na niezastosowaniu określonego przepisu w sytuacji, gdy jego zastosowanie jest obowiązkowe. Gdy więc zarzut obrazy prawa materialnego dotyczy przepisu, którego zastosowanie nie jest obowiązkowe, lecz fakultatywne, nie można mówić o obrazie prawa materialnego. Analiza treści wskazanego zarzutu apelacji obrońcy oskarżonego prowadzi do wniosku, iż w istocie sprowadza się on do zakwestionowania orzeczenia o karze jako rażąco niewspółmiernego (surowego) co koresponduje z wyrażonym *expressis verbis* drugim zarzutem tej apelacji, jak też z zarzutem i argumentacją osobistej apelacji oskarżonego.

W tej sytuacji możliwe było łączne odniesienie się do obu apelacji.

Kontrola instancyjna zaskarżonego wyroku wykazała, że zarzuty i argumentacja zarówno apelacji obrońcy oskarżonego, jak też osobistej apelacji P. B. są całkowicie chybione, zaś wnioski o wymierzenie kary w mniejszym wymiarze i orzeczenie na podstawie art. 37b k.k. obok kary pozbawienia wolności również kary ograniczenia wolności polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne nie zasługują na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności przypomnienia wymaga, że zgodnie z art. 53 § 1 k.k. sąd wymierza karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę, przy uwzględnieniu karno-materialnych dyrektyw i zasad wymiaru kary. Wskazany przepis art. 53 § 1 k.k. wymienia cztery dyrektywy wymiaru kary, które sąd ma obowiązek uwzględnić. Pierwsze dwie z nich to współmierność kary do stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu, zaś kolejne dwie – realizujące cele kary – to dyrektywa oddziaływania kary na sprawcę oraz dyrektywa społecznego oddziaływania.

Podnieść również należy, że w judykaturze wskazuje się, iż 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 1985 r. V KRN 178/85). Wskazać także należy, że ustawa wymaga, aby niewspółmierność kary była rażąca. Jakkolwiek jest to pojęcie ocenne, chodzi tu jednak o dysproporcję znaczną. Nie każda różnica w ocenie wymiaru kary może uzasadniać zarzut rażącej niewspółmierności kary, ale tylko taka, która jest natury zasadniczej, to znaczy jest niewspółmierna w stopniu nie dającym się zaakceptować (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 26 maja 2008 r., sygn. II AKa 109/08, LEX nr 466403). Niewspółmierność zachodzi zatem wówczas, gdy kara wymierzona za przypisane przestępstwo nie odzwierciedla w należyтым zakresie stopnia społecznej szkodliwości czynu i nie uwzględnia w wystarczającej mierze celów kary (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 1990 r., sygn. WR 363/90, OSNKW 1991/7-9, poz. 39).

Odnosząc powyższe kryteria do realiów niniejszej sprawy, stwierdzić należy, że wbrew zarzutom i twierdzeniom obu apelacji, Sąd Rejonowy uwzględnił całokształt okoliczności istotnych dla wymiaru kary, jak też dla kształtowania prognozy kryminologicznej. Orzeczona przez Sąd I instancji bezwzględna kara pozbawienia wolności w żadnym wypadku nie może być uznana za karę rażąco niewspółmierną (surową) w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. Orzekając o karze Sąd meriti należyście uwzględnił wszystkie okoliczności wpływające na jej ostateczny kształt wskazane w art. 53 k.k. i dał temu wyraz w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Wbrew twierdzeniom oskarżonego i jego obrońcy, Sąd Rejonowy zasadnie i w odpowiednim stopniu uwzględnił fakt wyrażenia przez oskarżonego skruchy oraz przeproszenia pokrzywdzonego, co nie pozostawało bez wpływu na wymiar kary i znalazło odzwierciedlenie w jej wymiarze. Sąd I instancji uwzględnił także fakt przyznania się oskarżonego do winy i opisanie przebiegu zdarzenia. Podnieść jednakże należy, że wskazywanie powyższych okoliczności, w sytuacji, gdy dowody popełnienia przestępstwa były jednoznaczne, nie może świadczyć o krytycznym spojrzeniu oskarżonego na czyn. Poza tym samo przyznanie się do winy, jest tylko jedną z okoliczności branych pod uwagę przy wymiarze kary i rozważenia wymagają również inne okoliczności, o jakich mowa w art. 53 § 2 k.k. w kontekście dyrektyw wymiaru kary określonych § 1 art. 53 k.k. Trudno skutecznie stawiać zaskarżonemu rozstrzygnięciu zarzut rażącej niewspółmierności kary w sytuacji, gdy oskarżonemu została wymierzona kara w dolnej wysokości ustawowego zagrożenia za przypisany mu czyn. Dlatego nie mają racji skarżący powołując się na brak należytego uwzględnienia okoliczności łagodzących przy wymiarze kary wobec oskarżonego. Sąd Rejonowy w granicach swobodnego uznania dokonał analizy okoliczności przemawiających

zarówno na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonego, wskazał je w uzasadnieniu i doszedł do przekonania, iż w przedmiotowym stanie faktycznym przeważają okoliczności obciążające, takie jak uprzednia wielokrotna karalność (k. 237-238) oskarżonego, w tym za przestępstwa podobne oraz okoliczności popełnienia przypisanego mu czynu, w tym znaczny stopień jego społecznej szkodliwości. Nie można również zapominać, że oskarżony działał w warunkach recydywy określonej w art. 64 § 1 k.k., co negatywnie rzutuje na ocenę inkryminowanego zachowania oskarżonego. Powyższe świadczy o lekceważeniu przez oskarżonego obowiązującego porządku prawnego i poczuciu bezkarności.

W tej sytuacji Sąd meriti zasadnie ocenił, iż brak jest wobec oskarżonego pozytywnej prognozy na przyszłość, która umożliwiałaby warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności. Wskazana ocena wyklucza także możliwość sięgnięcia po instytucję wskazaną w art. 37b k.k. Wykładania systemowa art. 37b k.k., prowadzi do wniosku, że stanowi on dyrektywę sędziowskiego wymiaru kary, nie modyfikując granic abstrakcyjnej sankcji za popełnienie czynu zabronionego pod groźbą kary i tym samym pozostając w gestii kompetencyjnej sądu, na podstawie ogólnych dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary określonych w art. 53 k.k. Fakultatywny charakter art. 37b k.k. sprawia, że przewidziane tutaj rozwiązanie może być zastosowane in concreto dopiero w określonej sprawie, na etapie sądowego wymiaru kary. Sąd I instancji oceniając całokształt okoliczności istotnych dla wymiaru kary prawidłowo uznał, że w świetle istniejących w tej sprawie okoliczności brak jest podstaw do zastosowania art. 37b k.k. i jedynie kara pozbawienia wolności, wprawdzie w dolnej wysokości ustawowego zagrożenia, lecz w wymiarze bezwzględny może prawidłowo wypełnić dyrektywy określone w art. 53 § 1 k.k. Sytuacji tej nie zmieniają także podnoszone w apelacji oskarżonego okoliczności dotyczące jego sytuacji rodzinnej.

Apelacje oskarżonego i jego obrońcy nie dostarczyły żadnych argumentów, które skutecznie mogłyby podważyć zawarte w zaskarżonym wyroku rozstrzygnięcie o karze.

O kosztach sądowych w postępowaniu odwoławczym orzeczono na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k.

Jednocześnie na podstawie § 17 ust. 2 pkt 4 oraz § 4 ust. 1 i 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U.2015.1801) orzeczono o wynagrodzeniu za obronę urzędu w postępowaniu odwoławczym obejmującym podatek VAT.

***Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy orzekł, jak w dyspozytywnej części wyroku.***

SSO Marek Wojnar SSO Małgorzata Bańkowska SSO Anna Zawadka