

Sygn. akt II Ka 90/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 maja 2019r.

Sąd Okręgowy w Koninie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSO Agata Wilczewska

Protokolant: st. sekr. sąd. Irena Bąk

przy udziale Adama Webera Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Turku

po rozpoznaniu w dniu 31 maja 2019r.

sprawy **K. S.**

oskarżonego z art.18§2k.k. w zw. z art.278§1i5k.k. i innych

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Turku

z dnia 4 stycznia 2019r. sygn. akt II K97/18

I. Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok.

II. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. M. kwotę 516,60zł (w tym VAT) tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

III. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. R. S. kwotę 516,60zł (w tym VAT) tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżycielowi posiłkowemu S. G. z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

IV. Zwalnia oskarżonego w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Agata Wilczewska

**Sygn. akt II Ka 90/19**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 4 stycznia 2019r. o sygn. akt II K 97/18 Sąd Rejonowy w T. uznał oskarżonego **K. S.** za winnego tego, że:

1. w okresie 7-8 czerwca 2015r. w miejscowości C., w woj. (...), podzegał poprzez nakłanianie P. F. (1) do kradzieży karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego Maestro o nr (...) wraz z kluczem elektronicznym w postaci kodu (...), czym działał na szkodę S. G., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, tj. przestępstwo z art. 18 § 2 k.k. w zw. art. 278 § 1 i 5 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 i 5 k.k. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,

2. w dniu 8 czerwca 2015r. w miejscowości T., w woj. (...), w celu uzyskania dla siebie pieniędzy podzegał poprzez nakłanianie P. F. (1) do dokonania czynu zabronionego – kradzieży z włamaniem polegającej na posłużeniu się uprzednio skradzioną kartą uprawniającą do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego Maestro o nr (...) i włożeniu jej do bankomatu Banku Spółdzielczego,

a następnie przełamaniu zabezpieczenia w postaci klucza elektronicznego polegającego na wprowadzeniu kodu (...) i pobraniu pieniędzy w kwocie 800 złotych, czym działał na szkodę S. G., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, tj. przestępstwo z art. 18 § 2 k.k. w zw. art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.; - w dniu 8 czerwca 2015 roku w miejscowości T., w woj. (...) podzegał poprzez nakłanianie P. F. (1) do dokonania czynu zabronionego – kradzieży

z włamaniem polegającej na posłużeniu się uprzednio skradzioną kartą uprawniającą do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego Maestro o nr (...) i włożeniu do czytnika kart znajdującego się na terenie stacji paliw S., a następnie przełamaniu zabezpieczenia w postaci klucza elektronicznego polegającego na wprowadzeniu kodu (...) i dokonaniu płatności za zakupione paliwo w kwocie 40 złotych, czym działał na szkodę S. G., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, tj. przestępstwo z art. 18 § 2 k.k. w zw. art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.; przyjmując, iż działał w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu to jest warunkach ciągu 2 przestępstw z art. 18 § 2 k.k. w zw. art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § k.k. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

W punkcie 3 wyroku Sąd na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego w pkt 1

i 2 wyroku kary pozbawienia wolności i wymierzył skazanemu karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku i 6 miesięcy. W punkcie 4 wyroku Sąd zasądził od Skarbu Państwa Sądu Rejonowego w Turku na rzecz adw. R. S. tytułem kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu kwotę 516,60 złotych, w tym podatek VAT 23%.

W punkcie 5 wyroku Sąd zasądził od Skarbu Państwa Sądu Rejonowego w Turku na rzecz adw. M. M. tytułem kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu kwotę 1.239,84 złotych, w tym podatek VAT 23%. W ostatnim punkcie wyroku Sąd zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych w całości.

Powyższy wyrok został zaskarżony w całości przez obrońcę oskarżonego. Obrońca zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1. mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. na skutek przeprowadzenia oceny zebranego materiału dowodowego w sposób sprzeczny z zasadami wiedzy, doświadczenia życiowego

i logicznego rozumowania, a polegające na kategoriycznym stwierdzeniu, że:

a) zeznania świadka P. F. (1) zasługują na obdarzenie ich cechą wiarygodności w sytuacji, gdy świadek ten w toku procesu zmieniał treść swoich zeznań,

b) nie należy dać wiary zeznaniom świadka A. Ś. (1), bowiem zeznała ona w sposób odmienny w toku postępowania przygotowawczego i na etapie postępowania jurysdykcyjnego, podczas gdy zeznania jej korespondowały z wyjaśnieniami oskarżonego,

c) wyjaśnienia oskarżonego, poza przyznaniem się do obecności w chwili wypłacania przez P. F. pieniędzy z bankomatu i płatności za paliwo na stacji benzynowej, nie zasługują na uznanie ich za wiarygodne w sytuacji, gdy wyjaśnienia te oskarżony złożył w sposób spontaniczny,

a ich treść korespondowała z zeznaniami świadka A. Ś. (2), co miało istotny wpływ na ustalenie nieprawidłowego stanu faktycznego

i w konsekwencji uznanie, iż oskarżony dopuścił się zarzucanych mu czynów;

ewentualnie

2. rażąco niewspółmierność kar jednostkowych 6 miesięcy pozbawienia wolności za czyn określony w pkt I części wstępnej wyroku oraz kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności za czyn określony w pkt II i III części wstępnej wyroku,

a w konsekwencji kary łącznej 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, w sytuacji gdy prawidłowa ocena okoliczności sprawy winna skutkować orzeczeniem kary grzywny za czyn określony w pkt I, zaś za czyn określony w pkt II i III kary pozbawienia wolności w łagodniejszym wymiarze.

W oparciu o ten zarzut, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku oraz uniewinnienie oskarżonego ewentualnie wymierzenie oskarżonemu za czyn z pkt I wyroku kary grzywny, zaś za czyn z pkt II i III kary pozbawienia wolności w najniższym ustawowym wymiarze oraz zawieszenie orzeczonej kary przy zastosowaniu art. 69 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. na okres próby. Obrońca wniósł także o zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. M. kosztów udzielonej pomocy prawnej z urzędu w postępowaniu odwoławczym wg norm przepisanych, bowiem koszty nie zostały uiszczone nawet w części.

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

Apelacja okazała się niezasadna.

W ocenie Sądu odwoławczego, ustalenia faktyczne stanowiące podstawę orzeczenia, dotyczące sprawstwa oskarżonego nie budzą jakichkolwiek zastrzeżeń, Sąd Rejonowy słusznie uznał też na ich podstawie, że oskarżony K. S. swoim zachowaniem wypełnił wszystkie znamiona formy zjawiskowej przestępstw w postaci podżegania. Sąd I instancji dokonał oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego

w sposób wszechstronny, rzeczowy, logiczny, obiektywny i rzetelny, nie wkraczając

w sferę dowolności. Sąd wyjaśnił, w jaki sposób dokonał oceny poszczególnych dowodów oraz dlaczego wyciągnął z nich takie, a nie inne wnioski dotyczące ustaleń faktycznych, jak również czemu odmówił wiary dowodom przeciwnym.

Wobec powyższego, niezasadny jest zarzut, dotyczący niesłusznego przyznania przez Sąd wiary zeznaniom P. F. (1), bowiem Sąd wskazał, iż świadek

w sposób racjonalny i przekonujący wyjaśnił pobudki swojego działania, polegającego na próbie odwołania wcześniejszych zeznań, a wyjaśnienia te znalazły także oparcie m.in.

w opinii psychologicznej. Wobec powyższego, Sąd słusznie przyznał wiarę zeznaniom tego świadka, które znajdowały również potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym. Nietrafiony okazał się zarzut, dotyczący niezasadnej odmowy wiarygodności zeznań świadka A. Ś. (1), które korespondowały jedynie z wyjaśnieniami oskarżonego, a pozostawały w sprzeczności z pozostałym materiałem dowodowym, w tym zeznaniami innych świadków. Sąd słusznie uznał, iż rozbieżności w zeznaniach świadka A. Ś. (1), pomiędzy kolejnymi etapami postępowania wynikają z intencji ochrony interesów oskarżonego, zatem zeznania te należało uznać za niewiarygodne. Wbrew twierdzeniom obrońcy, Sąd I instancji słusznie odmówił wiary co do większości zeznań oskarżonego, prawidłowo uznając iż pozostają one w sprzeczności z wiarygodnymi zeznaniami świadka P. F. (1) jak również pośrednio zeznaniami S. i H. G.. Sąd słusznie uznał, iż wyjaśnienia oskarżonego nie przedstawiają rzeczywistego stanu rzeczy, lecz stanowią jedynie przyjętą linię obrony i próbę uniknięcia odpowiedzialności karnej.

Zdaniem Sądu odwoławczego Sąd I instancji nie popełnił również błędów

w ustaleniach dotyczących wymiaru kar, a także kary łącznej, w oparciu

o szczególnie wymierzone kary jednostkowe. Zarzut rażąco niewspółmierności kar jednostkowych 6 miesięcy pozbawienia wolności za czyn przypisany w pkt 1 części wstępnej wyroku oraz kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności za czyny przypisane w punkcie 2, a w konsekwencji kary łącznej 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności jest nietrafiony. Wskazać należy, 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. Niewspółmierność więc zachodzi wówczas, gdy suma zastosowanych kar i innych

środków, wymierzona za przypisane przestępstwa, nie odzwierciedla należyście stopnia szkodliwości społecznej czynu i nie uwzględnia

w wystarczającej mierze celów kary (wyrok SN z dnia 11 kwietnia 1985 roku, V KRN 178/85). Trzeba również pamiętać, że zgodnie z art. 438 pkt 4 k.p.k. ta niewspółmierność kary musi być „rażąca”, bowiem w ramach tej przyczyny odwoławczej chodzi o różnice ocen o charakterze zasadniczym. Chodzi tu więc przy wykazaniu tego zarzutu nie o każdą różnicę 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 nie dającym się wręcz zaakceptować” (wyrok SN z dnia 2 lutego 1995 roku, II KRN 198/94). Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 14.03.2018r. sygn. II Aka 460/17, zgodnie

z którym „rażąca niewspółmierność kary, o której mowa w przepisie art. 438 pkt 4 k.p.k. zachodzić może tylko wtedy, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć wpływ na wymiar kary można było przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd I instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej, w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary, przewidzianych w art. 53 k.k. oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego.” Dodatkowo, jak wskazał Sąd Apelacyjny

w B. w wyroku z dnia 31.01.2018r. w sprawie II Aka 208/17 „do uznania zasadności takiego zarzutu – (o rażącej niewspółmierności orzeczonej kary) - konieczne byłoby wykazanie, jakich konkretnie uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania

i doświadczenia życiowego dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego, mającego w świetle art. 53 k.k. znaczenie dla wymiaru kary. Przeciwwstawienie ocenie wyrażonej przez sąd orzekający jedynie odmiennego poglądu, opartego na subiektywnym przekonaniu skarżącego, nie może uzasadniać zarzutu błędu w zakresie wysokości orzeczonej kary.”

W przedmiotowej sprawie, Sąd I instancji ustalił w sposób indywidualny

w stosunku do sprawy wymiar i rodzaj orzeczonych kar jednostkowych jak również wymiar kary łącznej, mając na uwadze fakt, by dolegliwość wymierzonej kary nie przekroczyła stopnia przypisanej sprawcy czynu zabronionego winy. Ponadto Sąd I instancji, mając na uwadze dyrektywę wysłowioną w art. 4 § k.k. słusznie zastosował wobec oskarżonego ustawę karną obowiązującą w chwili popełnienia przez niego przestępstw, albowiem była ona względniejsza dla sprawcy. Sprzeczny z treścią art. 19 § 1 k.k. jest ponadto argument obrońcy, odnoszący się do tego, iż czyn został popełniony przez oskarżonego w swej nie sprawczej formie, co winno wpływać na łagodniejszy wymiar kary. Sąd I instancji przy wymiarze kary łącznej słusznie zastosował zasadę absorpcji, biorąc pod uwagę niewielki odstęp czasowy pomiędzy poszczególnymi czynami. Na niekorzyść oskarżonego, co słusznie zauważono, wpłynęła uprzednia karalność oskarżonego za przestępstwa przeciwko mieniu, jak również jego postawa i zachowanie po opuszczeniu zakładu karnego oraz brak postępów w resocjalizacji, mimo wcześniejszego pobytu w izolacji. Sąd odwoławczy podziela zdanie Sądu I instancji, iż jedynie kara bezwzględnej pozbawienia wolności spełni wobec oskarżonego cele wychowawcze, zapobiegawcze i kompensacyjne.

W odniesieniu do powyższego, w ocenie Sądu odwoławczego brak jest podstaw, aby tak ukształtowany przez Sąd Rejonowy wymiar kary został zmieniony, bowiem kontrola odwoławcza nie wykazała, aby zaskarżone orzeczenie było wadliwe.

Mając na względzie wszystkie przedstawione powyżej okoliczności, Sąd odwoławczy – nie znajdując uchybień określonych w art. 439 k.p.k. lub art. 440 k.p.k., podlegających uwzględnieniu z urzędu i powodujących konieczność zmiany bądź uchylenia zaskarżonego rozstrzygnięcia – na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. orzekł jak w wyroku.

Sąd odwoławczy, na podstawie art.634k.p.k. w zw. z art.624§1k.p.k., zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze w całości, mając na uwadze jego trudną sytuację majątkową. Na podstawie §4 ust. 1 i 3, §17 ust. 2pkt4 i ust.7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r.

w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2016 r., poz. 1714), Sąd zasądził na rzecz adw. M. M. kwotę 516,60 złotych (w tym VAT) z tytułu kosztów

nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym oraz na rzecz adw. R. S. kwotę 516,60 złotych (w tym VAT)  
z tytułu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżycielowi posiłkowemu S. G. z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

SSO Agata Wilczewska