

Sygn. akt II AKa 100/23

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 maja 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Adam Wrzosek

Sędziowie: SA – Izabela Szumniak

SO (del.) – Piotr Bojarczuk (spr.)

Protokolant: – Ewelina Turlej

przy udziale prokuratora: Marka Deczkowskiego

po rozpoznaniu w dniu 15 maja 2023 r.

sprawy O. D. (O. D.) urodz. (...) w Ukrainie, syna V. i T. z domu D.,

oskarżonego z art. 280 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora oraz obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 09 grudnia 2022 r. sygn. akt XVIII K 103/22

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. E. A. - Kancelaria Adwokacka w W. kwotę 1200 (jeden tysiąc dwieście) zł plus podatek VAT, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

III. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając wydatkami Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 100/23
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1	
1. CZEŚĆ WSTĘPNA		

1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie sygn. XVIII K 103/22 z dnia 09.12.2022 r.

1.2. Podmiot wnoszący apelację oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

 obrońca skazanego

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

1.3. Granice zaskarżenia**1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia** na korzyść na niekorzyść w całości w części x

co do winy

 x

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	
x	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	
x	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

x	uchylenie	x	zmiana
---	-----------	---	--------

2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy**2.1. Ustalenie faktów**

2.1.1. Fakty uznane za udowodnione					
Lp.	Skazany	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
1/		O. D.	Odpis postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie sygn. akt 103/22 z dnia 27 grudnia 2022 r. prostujące imię ojca oskarżonego.		
2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione					
Lp.	Skazany	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
		Nie dotyczy			

2.2. Ocena dowodów**2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów**

Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu
1/	1/ Dane o karalności i informacje z systemu Noe-Sad.	Brak podstaw do zakwestionowania prawdziwości informacji.

2.2.2. 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
	Nie dotyczy	

3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp.	Zarzut	
1/	Obrońcy: - na podstawie art. 71 § 1 i § 3 kpk, art. 300 kpk, art. 204 i 244 § 2 kpk pozbawienie oskarżonego na etapie postępowania przygotowawczego prawa do korzystania z pomocy tłumacza w sytuacji gdy oskarżony nie zna języka polskiego w stopniu wystarczającym do potocznego, pełnego porozumiewania, nadto nie pisze i nie czyta w języku polskim w zakresie umożliwiającym czytanie ze zrozumieniem tekstów i pouczeń procesowych, które naruszenia miały wpływ na przebieg czynności przesłuchania i możliwość kontrolowania przez podejrzanego	# zasadny # częściowo zasadny x niezasadny

treści zapisanych wyjaśnień, a w konsekwencji na wnioski z oceny materiału dowodowego i treść wydanego wyroku skazującego;

- na podstawie art. 71 § 1 i § 3 kpk, art. 300 i art. 301 kpk naruszenie prawa oskarżonego do obrony w postępowaniu przygotowawczym poprzez przesłuchanie oskarżonego w charakterze podejrzanego bez obrońcy, pomimo nie zachowania niezbędnej staranności przy ocenie jego rzeczywistej znajomości języka polskiego, wskutek czego przeprowadzono czynność procesową przesłuchania podejrzanego bez wiarygodnego oświadczenia w zakresie woli skorzystania z pomocy obrońcy, co mogło mieć wpływ na treść wyroku;

- naruszenie prawa procesowego art. 366 § 1 kpk w zw. z art. 7 kpk wskutek przedwczesnego pominięcia dowodu z bezpośredniego przesłuchania naocznego świadka M. J., którego zeznania mają istotne znaczenie dla oceny wiarygodności zeznań świadka i wyjaśnień oskarżonego, którym Sąd Okręgowy odmówił wiarygodności, bez skorygowania zaistniałych, w ocenie Sądu, rozbieżności pomiędzy zeznaniami M. J. a wyjaśnieniami oskarżonego;

- obrazę przepisów art. 410 kpk i art. 92 kpk. poprzez oparcie wyroku na uznanych za wiarygodne zeznaniach pokrzywdzonego w sprawie, świadka D. P.:

-pomimo braku materialnych dowodów potwierdzających ich wiarygodność i niespójności wewnętrznej tych zeznań,

-ustalenie istnienia okoliczności nie znajdujących potwierdzenia w zgromadzonych dowodach oraz wskutek,

	<p>-istnienia okoliczności, które Sąd Okręgowy w swej analizie pominął, a które uzasadniają możliwość odmiennych ustaleń co do rzeczywistego przebiegu zdarzenia i osoby sprawcy,</p> <p>-uznania za niewiarygodne w całości wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadka J., pomimo braku materialnych dowodów kwestionujących treść i wiarygodność ich depozycji, wskutek czego podstawą wniosków i rozstrzygnięcia w sprawie jest tylko teoretyczna analiza, oparta tylko na budzących wątpliwości wnioskach Sądu Okręgowego z innych przeprowadzonych w postępowaniu dowodów.</p>	
<p>Zwiążle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Dwa pierwsze zarzuty, dotyczące tożsamyh kwestii proceduralnych w zakresie rozstrzygnięcia Sądu I instancji, zostaną rozważone łącznie.</p> <p>Na wstępie należy zaznaczyć, iż zarzut z pkt 1 i 2 apelacji obrońcy oskarżonego dotyczy błędu naruszenia przepisów postępowania, który w niniejszej sytuacji procesowej został wskazany jako podstawa uchybienia.</p> <p>Obrona wskazuje na pozbawienie oskarżonego na etapie postępowania przygotowawczego prawa do korzystania z pomocy tłumacza w sytuacji gdy oskarżony nie zna języka polskiego w stopniu wystarczającym do potocznego, pełnego porozumiewania, nadto nie pisze i nie czyta w języku polskim w zakresie umożliwiającym czytanie ze zrozumieniem tekstów.</p>		

Powyższy zarzut nie jest zasadny. Analiza akt postępowania pozwala na stwierdzenie, iż w chwili podejmowania pierwszych czynności procesowych z udziałem oskarżonego O. D. (na tym etapie postępowania - zatrzymanego) w dniu 22.04.2022 r., oskarżony złożył pisemne oświadczenie, iż „rozumie język polski w mowie i piśmie” (k. 11). Ponadto, oskarżony otrzymał pouczenie o „uprawnieniach zatrzymanego w postępowaniu karnym”, który to dokument został przedstawiony oskarżonemu również w języku rosyjskim (k. 5), a które to pouczenie oskarżony osobiście podpisał. Dokument ten zawiera w swoich punktach od 1 do 10 wszystkie podstawowe uprawnienia procesowe, z których oskarżony mógł korzystać, w tym pouczenie o prawie odmowy składania wyjaśnień i prawie do korzystania z pomocy obrońcy. Analiza protokołu pierwszego przesłuchania O. D. (k. 112 v.) pozwala na stwierdzenie, iż został on ponownie pouczony o pełni swoich uprawnień procesowych wynikających z brzmienia art. 300 § 1 kpk i potwierdził on własnoręcznym podpisem fakt rozumienia tych pouczeń.

W trakcie posiedzenia w przedmiocie zastosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania oskarżony korzystał już z pomocy tłumacza języka ukraińskiego i miał pełną swobodę składania wyjaśnień oraz składania innych oświadczeń procesowych w obliczu niezawisłego sądu. Analiza przebiegu posiedzenia nie wskazuje aby prawa procesowe podejrzanego zostały w jakikolwiek sposób naruszone, a przez to aby doszło do takich uchybień, które miałyby wpływ

na sytuację procesową oskarżonego O. D. lub w jakikolwiek sposób ograniczało korzystanie podejrzanego z podstawowego, prawa jakim jest prawo do obrony.

Na wszystkich rozprawach, jakie toczyły się przed Sądem Okręgowym oskarżony korzystał z pomocy tłumacza, a zatem również na rozprawie głównej O. D. w pełni korzystał ze swoich praw procesowych, co czyni zarzuty obrońcy w tym zakresie bezzasadnymi.

Kolejne trzy zarzuty, również o charakterze proceduralnym, dotyczą oceny dowodów dokonanej przez Sąd mriti w postaci: przedwczesnego pominięcia dowodu z bezpośredniego przesłuchania naoczego świadka M. J., obrazę przepisów art. 410 kpk i art. 92 kpk poprzez oparcie wyroku na uznanych za wiarygodne zeznaniach pokrzywdzonego w sprawie, świadka D. P. w obliczu braku materialnych dowodów potwierdzających ich wiarygodność i niespójności wewnętrznej tych zeznań, ustalenia istnienia okoliczności nie znajdujących potwierdzenia w zgromadzonych dowodach oraz wskutek, istnienia okoliczności, które Sąd Okręgowy w swej analizie pominął, a które uzasadniają możliwość odmiennych ustaleń, co do rzeczywistego przebiegu zdarzenia i osoby sprawcy, uznania za niewiarygodne w całości wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadka J..

Przed dokonaniem oceny tych zarzutów należy poczynić kilka uwag o charakterze generalnym w zakresie oceny dowodów dokonywanych przez sąd w postępowaniu karnym.

Podzielić należy konsekwentne poglądy orzecznictwa, że przekonanie Sądu o wiarygodności jednych dowodów i jej braku w przypadku innych, pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 kpk, jeżeli zostało poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, rozważeniem okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, pozostaje zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku /tak np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11.04.2018 r. sygn. IV KK 104/18/. W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne w zakresie sprawstwa i winy oskarżonego O. D., a nadto wynikają one z właściwie ocenionego materiału dowodowego, która to ocena wypełnia wszystkie dyrektywy art. 7 kpk i art. 410 kpk, o czym niżej. Zatem, przedstawiona ocena dowodów została przeprowadzona prawidłowo i jako kompletna, nie wymagała korekty i uzupełnienia.

Kontrola odwoławcza przeprowadzona przez Sąd Apelacyjny pozwala na stwierdzenie, że zarzuty sformułowane przez obrońcę oskarżonego w apelacji nie zasługują na uwzględnienie. W niniejszej sprawie nie doszło do obrazy art. 7 kpk, art. 410 kpk ani innych przepisów, gdyż Sąd I instancji oparł się na całości przedstawionego mu materiału dowodowego, uzupełnił go w możliwym zakresie oraz słusznie uargumentował i uznał, że zarzucany oskarżonemu czyn z art. 280 § 2 k.k. oddaje

pełnię kryminalnego przebiegu i charakteru działania oskarżonego.

Dla zasadności zarzutu naruszenia art. 7 kpk i art. 4 kpk, których w istocie dotyczy zarzut sformułowany przez obronę w apelacji, na co wcześniej wskazywano, nie wystarczy zaprezentowanie przez stronę własnych wątpliwości, co do stanu dowodów /tak np. postanowienie Sądu Najwyższego sygn. V KK 68/2018 z 04.04.2018 r./. W oczywisty sposób nie zostały naruszone przepisy art. 7 kpk i art. 4 kpk - tj. ogólne dyrektywy nakazujące uwzględniać okoliczności tak na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, a nadto nakaz oparcia rozstrzygnięć na prawdziwych ustaleniach faktycznych.

W niniejszej sprawie nie doszło do obrazy art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., czy innych przepisów, która uniemożliwiłaby instancyjną kontrolę prawidłowości wyroku bądź nakazywała jego zmianę, co do oceny zachowania oskarżonego O. D.. Obrona nie wykazała uchybień, które miałyby wpływ na treść wydanego wyroku. Zatem wnioski o zmianę wydanego orzeczenia lub jego uchylenie są w oczywisty sposób bezzasadne.

Mając na uwadze to spostrzeżenie o charakterze generalnym należy odnieść się do zasadniczych uchybień procesowych, które miały stać się udziałem Sądu Okręgowego, a na które zwraca uwagę autor apelacji (obrońca oskarżonego).

Obrona stwierdza, iż w niniejszej sprawie ma miejsce „...naruszenie prawa procesowego art. 366 § 1 kpk w zw. z art. 7 kpk wskutek przedwczesnego pominięcia dowodu z bezpośredniego przesłuchania

naoczego świadka - M. J...". Należy stwierdzić, iż zarzut ten jest niezrozumiały w kontekście artykułu wskazywanego jako podstawa naruszenia przepisów postępowania dowodowego. W tym miejscu należy stwierdzić, iż wskazywany przepis dotyczy tzw. kierownictwa formalnego rozprawą, przez które należy rozumieć oddziaływanie na uczestników procesu, by przestrzegali porządku rozprawy, z jednoczesnym wytyczaniem kierunku jej przebiegu (por. S. Waltoś, Problemy kontradiktoryjności..., s. 32). W ramach tego obowiązku przewodniczący rozprawy powinien czuwać nad zachowaniem wymagań formalnych, co do kolejności czynności w przebiegu rozprawy, baczyć, by uczestnicy postępowania mieli realną możliwość realizacji ich uprawnień procesowych, a także dbać o zachowanie ładu i spokoju na sali sądowej. Trudno zatem z treści tego przepisu wnioskować, iż jego ewentualne naruszenie ma wpływ na ocenę dowodów w sprawie przeprowadzanych. Niezrozumienie Sądu Apelacyjnego wzbudza także sformułowanie zarzutu apelacji tj.: „przedwczesnego pominięcia dowodu”. To sformułowanie sugeruje, iż pominięcie dowodu może odbywać się w swego rodzaju fazach, czyli może być „przedwczesne”, której to fazie należałoby przeciwstawić „zbyt późne” pominięcie dowodu. W tym miejscu należy zdecydowanie stwierdzić, iż takie terminy nie są znane polskiemu karnemu prawu procesowemu. Zgodnie z art. 410 k.p.k. podstawę wyroku może stanowić całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, a zatem w procesie wyrokowania nie mogą być pomijane żadne dowody, które w

sprawie zostały przeprowadzone i każdy dowód winien zostać poddany ocenie sądu. Ocena dowodów odbywa się w fazie wyrokowania i winna być podstawą zapadłego orzeczenia i jego uzasadnienia. W procesie wyrokowania nie może nastąpić „pominięcie dowodów”, ani przedwczesne ani zbyt późne, albowiem taka sytuacja uznawana jest jako bardzo istotny błąd procesowy. Jedynym sposobem rezygnacji przez sąd orzekający z przeprowadzenia zawnioskowanych, określonych dowodów jest zastosowanie art. 170 § 1 kpk i wydanie postanowienia o oddaleniu wniosku dowodowego, jeżeli spełnione są przesłanki wskazane w pkt 1- 6 tego przepisu.

Mając na uwadze powyższe, zarzut obrony zawarty w apelacji jest niezasadny. Analiza uzasadnienia orzeczenia - pkt. 1.1.1.-1.1.2. wskazuje, iż zeznania świadka M. J. zostały poddane ocenie i analizie i zostały uznane za niewiarygodne w ramach swobodnej oceny dowodów, do której Sąd Okręgowy jest zobowiązany i uprawniony i zostało dokonane po ujawnieniu zeznań świadka na rozprawie w trybie art. 391 § 1 kpk wobec niemożliwości doręczenia dla niego wezwania na rozprawę i jego stawiennictwa na terminie sesyjnym.

Jako niezasadne uznać należy zarzuty obrony, co do oceny zeznań świadka - pokrzywdzonego D. P.. Pokrzywdzony, na skutek znajdowania się w stanie po spożyciu alkoholu, przesłuchany została w dniu 22.04.2022 r. - dniu następującym bezpośrednio po dokonaniu na jego osobie przestępstwa. W tym miejscu zauważyć należy, iż pokrzywdzony miał czas na uspokojenie się,

odzyskanie stabilnej formy fizycznej i otrzeźwienie, które pozwoliły na złożenie zeznań. Analiza tych zeznań (k. 80 – 82v, 577-578 akt sprawy) pozwala na stwierdzenie, że pokrzywdzony, w trakcie całego zdarzenia, był przytomny i świadomy tego, co się wokół niego dzieje. Rzeczowo opisał fakt posiadania określonej sumy pieniędzy, spotkania oskarżonego w sklepie spożywczym, próbę uderzenia go w twarz oraz przyłożenia noża do jego szyi. Następnie pokrzywdzony bardzo precyzyjnie opisał fazy poszczególnych elementów dokonanego na jego osobie rozboju, a także opisał zachowanie napastnika po zaborze sumy pieniędzy. Ponadto, bez żadnych wątpliwości, pokrzywdzony wskazał sprawcę, który dokonał rozboju na jego osobie na tablicy pogłądowej nr 2 wskazując O. D., którego fotografia została oznaczona nr. 3. Te zeznania zostały bardzo wnikliwie przeanalizowane przez Sąd Okręgowy (pkt. 1.1.1 - 1.1.3 uzasadnienia) i analiza ta jest wszechstronna, wręcz drobiazgowa i poprawna. Nie powielając zasadnej argumentacji Sądu Okręgowego w tym aspekcie zwrócić należy uwagę na fakt, iż zeznania pokrzywdzonego pozwalają na bardzo konkretną rekonstrukcję faz zdarzenia i poszczególnych zachowań oskarżonego. Wyjaśnienia oskarżonego O. D., poza deklaracją o nieprzyznawaniu się do popełnienia zarzucanego mu czynu, nie mogły stanowić podstawy do czynienia ustaleń, co do przebiegu zdarzenia, na co zasadnie zwraca uwagę Sąd meriti. Argumentacja powołana jako podstawa uznania wyjaśnień oskarżonego za niewiarygodne w zakresie podróży pokonywanej przez niego w dniu zdarzenia, a której

to trasa miałby świadczyć o nieprzebywania oskarżonego w miejscu zdarzenia w chwili kiedy ono nastąpiło jest niewiarygodna, biorąc pod uwagę argumentację Sądu Okręgowego i uznając ją za prawidłową.

Przy tak ukształtowanym, zasadniczym materiale dowodowym zeznania przesłuchanych w sprawie świadków: D. D. i K. K. - funkcjonariuszy Policji dokonujących czynności procesowych z udziałem oskarżonego i pokrzywdzonego w ramach zdarzenia mogą stanowić dodatkowy materiał dowodowy do czynienia ustaleń faktycznych, i które uzupełniają zeznania pokrzywdzonego złożone w bezpośrednim przesłuchaniu po zdarzeniu. Ta ocena jest właściwa i jej zasadność nie może budzić żadnych wątpliwości.

W tym miejscu zwrócić uwagę należy na jeden, bardzo istotny szczegół zeznań świadka K. K. (k. 43 v.), w których to zeznaniach świadek informuje, iż pokrzywdzony D. P., opisując wygląd osoby, która dokonała rozbój na jego osobie bezpośrednio po zdarzeniu, wskazuje na tatuaż na szyi napastnika. Sąd Apelacyjny stwierdza, że zarówno na tablicy poglądowej stanowiącej załącznik do protokołu oględzin (k. 55), jak i na tablicy poglądowej nr 2 (k.78) można stwierdzić, iż oskarżony po swojej lewej stronie szyi posiada widoczny tatuaż przypominający wzór graficzny gwiazdy.

Mając na uwadze powyższe, uznać należy, iż finalna kwalifikacja czynu stanowiąca, iż O. D. dopuścił się przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. jest prawidłowa i w sposób kompletny

opisuje kryminalną zawartość oraz przebieg przestępstwa popełnionego przez oskarżonego.

Lp.	Zarzut	
2/	<p>Prokuratora: rażącej niewspółmierności wymierzonej oskarżonemu kary za popełnienie zarzucanego mu czynu w wymiarze 4 lat pozbawienia wolności, jako nazbyt łagodnej w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości zarzucanego mu czynu i stopnia winy, uprzedniej karalności oskarżonego przez co nie spełnia ona wymogów w zakresie prewencji indywidualnej oraz potrzeby kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, a tym samym nie uwzględnia w należyтым stopniu wszystkich dyrektyw sądowego wymiaru kary.</p>	# zasadny # częściowo zasadny x niezasadny
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
Stosownie do brzmienia art. 438 pkt 4 kpk Sąd odwoławczy zmienia lub uchyla orzeczenie w zakresie kary tylko w przypadku stwierdzenia jej rażącej niewspółmierności. Rażąca niewspółmierność zachodzi wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności mających wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, że powstałaby znaczna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji a karą, którą należałoby orzec w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary. Nie każda 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 / tak np. wyrok Sądu Najwyższego z 16.02.2009 r. II KK 132/05/. Nie chodzi tu o wszelkie możliwe różnice, co do wymiaru kary, lecz wyłącznie o tak istotne, że powodowałyby uznanie orzeczonej kary za niesprawiedliwą.

Apelacja prokuratora nie zawiera żadnych argumentów, które prowadziłyby do zakwestionowania stanowiska Sądu I instancji odnośnie wymiaru orzeczonej kary pozbawienia wolności względem O. D.. Kara 4 lat pozbawienia wolności została orzeczona w rozmiarze powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia i zbliżonym do połowy progu ustawowego /który wynosi 15 lat/ i nie jest zbyt łagodna, a przeciwnie jest adekwatna do wagi i oczywiście wysokiej szkodliwości społecznej przypisanego czynu będącego zbrodnią, dużego stopnia winy sprawcy i rodzaju jego działania, a także spowodowanego skutku dla zdrowia pokrzywdzone. Sąd Okręgowy słusznie powołał na niekorzyść - karalność oskarżonego.

Zasadnie jednocześnie Sąd Okręgowy zauważył występujące w sprawie okoliczności łagodzące, z których główną jest fakt, iż działanie oskarżonego przybrało formę groźby użycia składanego noża i nie wyrządziło realnego uszczerbku na zdrowiu D. P..

Sąd Okręgowy, wymierzając O. D. karę bezwzględną 4 lat pozbawienia wolności, co wynika z uzasadnienia orzeczenia (pkt. 4), sprostował tej zasadzie i w sposób właściwy zastosował względem niego ogólne

zasady wymiaru kary wskazane w art. 53 k.k.

W obowiązującym Kodeksie karnym ustawodawca wprowadził system sankcji określonych alternatywnie i przyznał wyraźnie pierwszeństwo stosowaniu środków karnych i kar nieizolacyjnych przed bezwarunkową karą pozbawienia wolności, która w ramach sankcji wskazanych w art. 32 k.k. stanowi ultima ratio w ramach reakcji karnej na popełnienie przez oskarżonego czynu zabronionego. Mając na uwadze powyższe, Sąd I instancji słusznie zastosował karę o charakterze bezwzględny względem oskarżonego.

Kwestią stanowiącą przedmiot kontroli instancyjnej w ramach apelacji oskarżyciela publicznego jest zatem wymiar tej kary i ocena czy kara bezwzględna 4 lat pozbawienia wolności stanowi karę wystarczającą dla wypełnienia dyrektywy z art. 53 § 1 i 2 k.k.. Dyrektywy wymiaru kary zawarte są w art. 53 k.k. dzielą się na ogólne (§ 1) i szczególne (§ 2). Do dyrektyw ogólnych należą: stopień społecznej szkodliwości, cele kary w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa oraz cele zapobiegawcze i wychowawcze w stosunku do skazanego. Dyrektywy szczególne (indywidualne) to motywacja i sposób zachowania się sprawcy, popełnienie przestępstwa wspólnie z nieletnim, rodzaj i stopień naruszenia ciążących na sprawcy obowiązków, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu, a zwłaszcza staranie o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej

formie. Kara 4 lat pozbawienia wolności spełnia cele kary w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa albowiem stanowi ona przestrożę dla tych, którzy mieliby taki czyn popełnić. Izolacja oskarżonego od społeczeństwa na okres 4 lat spełni również cele zapobiegawcze i wychowawcze w stosunku do oskarżonego.

Oceniając wymierzona karę w ramach dyrektyw szczególnych art. 53 k.k. stwierdzić należy, że motywacja i sposób zachowania się sprawcy zasługują na szczególne potępienie, które wyraża się w orzeczeniu kary o charakterze izolacyjnym. Rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa nie jest wysoki albowiem, na co zwracano uwagę powyżej, zachowanie O. D. przybrało postać groźby użycia składanego noża i nie skończyło się poniesieniem uszczerbku na zdrowiu fizycznym pokrzywdzonego, co skutkuje wymierzeniem kary w okolicach dolnej granicy do połowy jej ustawowego zagrożenia. Sposób życia oskarżonego przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu również pozwalają na przyjęcie, iż kara 4 lat pozbawienia wolności stanowi wystarczającą represję dla oskarżonego. Oskarżony był wprawdzie karany (k. 836) za przestępstwo przeciwko mieniu ale czyn ten nie miał charakteru użycia przemocy. Podobnie zachowanie oskarżonego po popełnieniu czynu nie wykazywało aby użycie przemocy przez oskarżonego przekraczało stopień założony przez niego i wystarczający do osiągnięcia przestępnego celu jakim był zabór mienia, co również

potwierdza słuszność wymiaru kary orzeczonego przez Sąd Okręgowy.

Stopień społecznej szkodliwości czynu (zbrodni) z art. 280 § 2 k.k. jest znaczący, co znajduje odzwierciedlenie w orzeczeniu kary o charakterze izolacyjnym powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia.

Reasumując, orzeczona kara 4 lat lat pozbawienia wolności oraz orzeczony obowiązek naprawienia szkody w kwocie 560 złotych na rzecz pokrzywdzonego ze strony oskarżonego są odpowiednie dla osiągnięcia celów kary wobec oskarżonego. Brak jest podstaw do uznania, że w krótszym okresie cele wychowawcze kary zostaną osiągnięte i że oskarżony zrozumie rozmiar zła, które wyrządził. Skarżący nie wskazał okoliczności, które należałoby dodatkowo uwzględnić przy wymiarze kary - nie jest ona nadmiernie łagodna a jej ukształtowanie czyni zadość potrzebom prewencji indywidualnej i generalnej oraz odpowiada dyrektywom zamieszczonym w art. 53 § 1 i 2 k.k.. Całokształt okoliczności sprawy przekonuje, że taka kara jest właściwa i celowa, a w konsekwencji sprawiedliwa. Brak jest podstaw do zaostrzenia wymiaru sankcji karnej.

Wniosek

Prokurator wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze i wymierzenie O. D. kary w wymiarze 8 lat pozbawienia wolności.

Obrońca oskarżonego wniósł o:

zasadny

częściowo zasadny

x niezasadny

<p>o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, zwolnienie go od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze w całości, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji oraz zasądzenia kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym.</p>		
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Wnioski prokuratora o zmianę zaskarżonego wyroku i o wymierzenie kary pozbawienia wolności w surowszym wymiarze 8 lat pozbawienia wolności oraz wnioski obrońcy oskarżonego o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji okazały się niezasadne - wobec przeprowadzonych wyżej w pkt 1-2 rozważań, co do zarzutów obydwu apelacji.</p>		
<p>4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</p>		
	<p>Nie dotyczy</p>	
<p>Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności</p>		
<p>Nie dotyczy</p>		

5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO		
5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji		
	Przedmiot utrzymania w mocy	
W punkcie I utrzymano w wyrok w mocy.		
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy		
Powody wynikają z rozważań w części 3.		
5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji		
I.	Przedmiot i zakres zmiany	
Nie dotyczy		
Zwięźle o powodach zmiany		
Nie dotyczy		

5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji		
5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia		
1.1.	Nie dotyczy	# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		

Nie dotyczy		
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości Nie dotyczy	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylecia		
Nie dotyczy		
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania Nie dotyczy	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylecia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
Nie dotyczy		
4.1.	Nie dotyczy	# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylecia		
Nie dotyczy		
5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania		
Nie dotyczy		
5.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
II.	W pkt II zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz adwokat E.	

	A. kwotę 1200 zł powiększona o podatek VAT, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym - o wynagrodzeniu dla obrońcy z urzędu orzeczono na podstawie przepisów § 17 ust. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3.10.2016r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu.
6. Koszty Procesu	

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
III.	Zwolniono oskarżonego, na podstawie art. 624 § 1 kpk, od ponoszenia wydatków sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa. Sąd kierował się długotrwałością pozbawienia wolności oraz sytuacją majątkową i finansową oskarżonego.

7. PODPIS
Adam Wrzosek Piotr Bojarczuk Izabela Szumniak

1.3. Granice zaskarżenia	
Kolejny numer załącznika	1
Podmiot wnoszący apelację	Prokurator. Obrońca oskarżonego O. D. .
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo	Punkt I wyroku

ustalenie, którego dotyczy apelacja			
1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia			
x na korzyść x na niekorzyść	x w całości		
x w części	x	co do winy	
x	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		
x	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		
x	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			
x	Uchylenie	x	Zmiana