

Sygn. akt IV Ka 401/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 lipca 2017 r.

Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący:	SSO Sylwana Wirth (spr.)
Sędziowie:	SSO Waldemar Majka SSO Adam Pietrzak
Protokolant:	Magdalena Telesz

przy udziale Julity Podlewskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 11 lipca 2017 r.

sprawy **A. K.**

syna M. i K. z domu O.

urodzonego (...) w Ś.

oskarżonego z art. 281 kk w związku z art. 64 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Świdnicy

z dnia 24 marca 2017 r. sygnatura akt II K 831/16

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. T. z Kancelarii Adwokackiej w Ś. 516, 60 złotych tytułem kosztów nie opłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

III. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym zaliczając wydatki za to postępowanie na rachunek Skarbu Państwa.

Sygnatura akt IV Ka 401/17

## UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w Świdnicy wniósł akt oskarżenia przeciwko A. K. oskarżając go o to, że:

w dniu 26 sierpnia 2016 roku w Ś. woj. (...) na ul. (...), na terenie hurtowni (...), dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 550 zł, a następnie w celu utrzymania się w ich posiadaniu używał przemocy i odpychał Z.

K., przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Świdnicy z dnia 19.12.2014 roku sygn. II K 761/14 za czyny z art. 278§1 kk w zw. z art. 64§1 kk na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności objętą wyrokiem z dnia 16.10.2009 roku na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, objętych wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Świdnicy sygn. II K 263/15 skazującym go na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie 21.03.2015r. – 27.10.2015r.

tj. o czyn z art. 281 kk w zw. z art. 64§1 kk

Wyrokiem z dnia 24 marca 2017 roku (sygnatura akt II K 831/16) Sąd Rejonowy w Świdnicy:

I. oskarżonego A. K. uznał za winnego tego, że w dniu 26 sierpnia 2016 roku w Ś. woj. (...) na ulicy (...), na terenie hurtowni (...), dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 550 zł, a następnie bezpośrednio po dokonaniu kradzieży w celu utrzymania się w ich posiadaniu używał przemocy wobec Z. K. odpychając ją, przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Świdnicy z dnia 19.12.2014 roku sygn. akt II K 761/14 za czyn z art. 278§1 kk w zw. z art. 64§1 kk na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w ramach kary łącznej 10 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Świdnicy z dnia 18 czerwca 2015 roku, sygn. akt II K 263/15, w okresie od 21 marca 2015 roku do 27 października 2015 roku, czym wyczerpał dyspozycję art. 281 kk w zw. z art. 64§1 kk i za to na podstawie art. 281 kk wymierzył mu karę jednego roku i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

II. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. T. kwotę 516,60 złotych (pięćset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu udzielonej oskarżonemu przed Sądem Rejonowym;

III. zwolnił oskarżonego od uiszczenia opłaty oraz od ponoszenia wydatków powstałych od chwili wszczęcia postępowania zaliczając te wydatki na rachunek Skarbu Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego A. K., zaskarżając wyrok w części dotyczącej uznania oskarżonego A. K. za winnego zarzucanego mu czynu oraz wymierzonej mu kary (pkt I), zarzucając:

1. obrazę przepisów postępowania tj. art. 2§2 kpk, art. 4 kpk, art. 7 kpk, art. 92 kpk i art. 410 kpk poprzez oparcie ustaleń faktycznych jedynie na fragmencie materiału dowodowego i to świadczącego wyłącznie na korzyść oskarżonego A. K., nie przeprowadzenie wnikliwej i wszechstronnej oceny wszystkich dowodów zgromadzonych w sprawie, co w konsekwencji spowodowało do bezpodstawnego ustalenia, że oskarżony popełnił zarzucane mu aktem oskarżenia przestępstwo, podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego materiału dowodowego wskazuje jednoznacznie, że oskarżony zrealizował jedynie znamiona usiłowania kradzieży kwoty 550 zł;

2. obrazę prawa materialnego, polegającą na błędnym uznaniu w pkt 1 zaskarżonego orzeczenia, iż A. K. swoim zachowaniem wyczerpał znamiona typu czynu zabronionego określonego w art. 281 kk podczas gdy prawidłowo przeprowadzona subsumpcja winna prowadzić do ustalenia, iż oskarżony popełnił przestępstwo określone w art. 278§1 kk w zw. z art. 13§1 kk;

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku i mający wpływ na jego treść, polegający na bezzasadnym uznaniu, iż oskarżony popełnił przypisane mu przestępstwo z art. 281 kk przy zastosowaniu art. 64§1 kk podczas gdy analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego poddana wyważonej i obiektywnej ocenie prowadzić musi do wniosku, że oskarżony nie wypełnił swoim zachowaniem znamion przypisanego mu przestępstwa;

4. rażąca niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary, będącej skutkiem przypisania mu występku z art. 281 kk w zw. z art. 64§1 kk a także następujących uchybień: a) powołanie się przy ustaleniu stopnia społecznej szkodliwości czynu na okolicznością stanowiącą znamiona przestępstwa za które Sąd I instancji skazał oskarżonego i które znalazły odzwierciedlenie w opisie i kwalifikacji prawnej czynu, w konsekwencji wadliwe uwzględnienie dwukrotnie tej samej, istotnej dla odpowiedzialności karnej okoliczności, raz w opisie i kwalifikacji prawnej, a drugi

raz przy określaniu stopnia społecznej szkodliwości czynu, determinującego z kolei wymiar kary; b) nadanie przez Sąd I instancji nadmiernego znaczenia dla surowego wymiaru kary uprzedniej karalności oskarżonego, gdy tymczasem uprzednia karalność powinna mieć wprawdzie przy wymiarze kary pewne znaczenie ale nie nadmierne, albowiem prawo karne jest przede wszystkim „prawem czynu”, a nie „prawem sprawcy”, który sądzony jest wszak za to co uczynił, a więc za czyn a nie za to kim w przeszłości był i jak się zachowywał;

a podnosząc powyższe zarzuty wniósł o: 1) zmianę zaskarżonego wyroku z uwzględnieniem zmiany opisu czynu i kwalifikacji poczynionej przez Sąd poprzez przyjęcie, że oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamiona usiłowania kradzieży kwoty 550 zł i wymierzenie mu łagodniejszej kary ewentualnie o: 2) uchylenie zaskarżonego wyroku i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Rejonowy w Świdnicy.

### **Sąd okręgowy zważył:**

apelacja nie okazała się zasadna.

Wbrew odmiennym zapatrywaniom skarżącego sąd rejonowy rozpoznając sprawę nie dopuścił się naruszenia przepisów postępowania wymienionych w apelacji jak również nie popełnił błędu w ustaleniach faktycznych oraz nie naruszył przepisów prawa materialnego, a wymierzonej kary nie można uznać za rażąco niewspółmiernie surową.

Rozpatrując wniesiony środek odwoławczy na początku poczynionych rozważań zauważyć jednakże należy, iż konstrukcja apelacji jest wadliwa, podnosząc bowiem zarzut naruszenia prawa materialnego, a mającego polegać na błędnym uznaniu w pkt 1 zaskarżonego orzeczenia, iż A. K. swoim zachowaniem wyczerpał znamiona typu czynu zabronionego określonego w art. 281 kk podczas gdy, zdaniem autora apelacji, prawidłowo przeprowadzona subsumpcja winna prowadzić do ustalenia, iż oskarżony popełnił przestępstwo określone w art. 278§1 kk w zw. z art. 13§1 kk, skarżący czyni jednocześnie uwagi co do dokonania przez sąd I instancji błędnych - w ocenie autora apelacji - ustaleń faktycznych (pkt 3 apelacji), podczas gdy zarzut naruszenia prawa materialnego może zostać sformułowany w uzasadniony sposób w sytuacji gdy nie są kwestionowane ustalenia faktyczne.

Za nietrafny uznać należy sformułowany w apelacji zarzut naruszenia przez sąd rejonowy norm prawa procesowego tj. art. 2§2 kpk, art. 4 kpk, art. 7 kpk, art. 92 kpk i art. 410 kpk. W niniejszej sprawie nie doszło do naruszenia wskazanych przepisów postępowania i to w stopniu mającym mieć wpływ na treść wydanego rozstrzygnięcia. Odnosząc się do podniesionego zarzutu stwierdzić należy, iż analiza akt sprawy pozwala na stwierdzenie, iż sąd rejonowy w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe a następnie zgromadzone dowody i ujawnione w toku rozprawy okoliczności, przemawiające zarówno na korzyść jak również na niekorzyść oskarżonego (stosownie do treści art. 4 kpk) w sposób wnikliwy i rzetelny rozważył. Przeprowadzona ocena materiału dowodowego, nie wykazuje żadnych błędów natury faktycznej czy też logicznej jest zgodna z wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego. Nie sposób zatem uznać, iż sąd rejonowy naruszył zasadę swobodnej oceny dowodów określoną w art. 7 kpk. Zaznaczyć ponadto także należy, iż w art. 2§2 kpk i art. 4 kpk określone zostały ogólne zasady procesowe, których realizacja w prowadzonym postępowaniu karnym następuje poprzez zastosowanie szczegółowych przepisów procesowych, we wniesionym środku odwoławczym skarżący nie wykazał zaś aby w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia przepisów gwarantujących realizację zasady prawdy materialnej oraz zasady obiektywizmu. W treści podniesionego zarzutu autor apelacji jakkolwiek wskazuje również na przepisy art. 410 kpk i art. 92 kpk jako naruszone przez sąd I instancji w przedmiotowej sprawie to jednakże w treści zarzutu ani też w uzasadnieniu wniesionego środka odwoławczego skarżący nie wskazał jakie dowody ujawnione na rozprawie sąd orzekający pominął ani też aby sąd orzekał w sprawie w oparciu o materiał dowodowy nie ujawniony na rozprawie, kwestionując natomiast przeprowadzoną przez sąd ocenę dowodów jak również dokonane na ich podstawie ustalenia, tymczasem jak zasadnie wskazuje się w praktyce orzeczniczej dokonanie oceny dowodów nie stanowi naruszenia art. 410 kpk. Zauważyć nadto w tym miejscu należy, iż art. 92 kpk jest przepisem ogólnym, który odnosi się do orzeczeń zaś do wyroków i podstawy rozstrzygnięcia ma zastosowanie art. 410 kpk.

Rozpatrując apelację za niezasadną uznać należy zastrzeżenia skarżącego co do poczynionych przez sąd rejonowy w sprawie ustaleń faktycznych. Dysponując kompletnie zgromadzonym i prawidłowo ocenionym materiałem

dowodowym sąd rejonowy poczynił trafne ustalenia, oraz słusznie uznał, iż zachowanie oskarżonego w czasie zdarzenia wypełniało znamiona przyspisanego A. K. w wyroku przestępstwa. Zauważyć należy, iż w przedstawionej relacji świadek Z. K. wskazała na okoliczności zdarzenia w tym dotyczące m.in. miejsca przechowywania pieniędzy jak również wysokości zabranej przez A. K. kwoty pieniędzy. Złożone przez Z. K. zeznania w toku całego prowadzonego w sprawie postępowania sąd rejonowy, wnikliwie i rzetelnie ocenił, tak jak wszystkie zgromadzone dowody i trafnie uznał, iż pomimo niewielkich rozbieżności zeznania te zasługują na przyznanie im waloru wiarygodności. Jakkolwiek w zeznaniach świadka pojawiają się pewne nieścisłości, a dotyczące szczegółów okoliczności zaistniałego zdarzenia – jak wskazał w pisemnych motywach wyroku sąd rejonowy świadek zeznała, iż oskarżony pchnął ją na regał co w rzeczywistości nie miało miejsca - to jednakże zaznaczyć należy, iż złożone przez Z. K. zeznania są konsekwentne co do istoty i w przeważającej mierze korespondują z nagraniem z monitoringu. Wskazać w tym miejscu ponadto należy na fakt, iż Z. K. w swojej relacji od samego początku konsekwentnie wskazywała na fakt zaistnienia zdarzenia jak i osoby która brała udział w tym zajściu. Zaznaczenia przy tym w tym miejscu także wymaga, iż wskazywana przez Z. K. okoliczność użycia siły fizycznej - przez oskarżonego wobec wymienionej – wynika nie tylko z zeznań wymienionego świadka, do powyższej kwestii nawiązywały również okoliczności wynikające z zapisów monitoringu sklepu. Nadmienić nadto należy, iż świadek S. S. nie widział bezpośrednio kradzieży ani szamotaniny jak wywiązał się pomiędzy Z. K. a oskarżonym, jak wskazał jednakże sąd rejonowy w uzasadnieniu wyroku świadek słyszał krzyki Z. K. i zainterweniował przy wyjściu ze sklepu.

Mając na względzie powyższe stwierdzić należy, iż sąd rejonowy w rozpatrywanej sprawie nie dopuścił się zarzucanego błędu w ustaleniach faktycznych.

Za nietrafny uznać również należy podniesiony w pkt 2 apelacji zarzut obrazy prawa materialnego.

Rozpatrując apelację stwierdzić należy, iż dokonana przez sąd rejonowy ocena prawna zachowania się oskarżonego w czasie zaistniałych zdarzeń jest prawidłowa. W niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości, iż oskarżony dopuścił się przestępstwa z art. 281 kk działając w warunkach powrotu do przestępstwa określonych w art. 64§1 kk, nie zaś jak twierdzi w uzasadnieniu apelacji skarżący czynu z art. 13§1 kk w zw. z art. 278§1 kk. Z odmiennym stanowiskiem zaprezentowanym przez skarżącego w apelacji nie sposób się zgodzić.

Przepis art. 281 kk penalizuje zachowanie polegające na stosowaniu, bezpośrednio po dokonaniu kradzieży, przemocy wobec osoby lub groźby natychmiastowego jej użycia albo doprowadzenia człowieka do stanu nieprzytomności lub bezradności w celu utrzymania się w posiadaniu zabranej rzeczy. W przedmiotowej sprawie niewątpliwym pozostaje zaś, iż oskarżony A. K. wykorzystując moment nieuwagi sprzedawcy, schylił się za ladę i wyciągnął pieniądze w kwocie 550 zł z miejsca gdzie się znajdowały, przejmując we władanie. Widząc zachowanie wymienionego pracownika sklepu (...) podbiegła do niego i próbowała wyrwać mu te pieniądze z ręki. W czasie tego zdarzenia A. K. chciał uciec ze sklepu z pieniędzmi i bezpośrednio po kradzieży wskazanej kwoty użył siły w celu utrzymania się w posiadaniu zabranych rzeczy - odepchnął pracownicę sklepu swoim ciałem po czym kierował się w kierunku wyjścia. Analizując zachowanie się oskarżonego A. K. w czasie zaistniałego zajścia stwierdzić należy, iż użyta przez wymienionego wobec pokrzywdzonej Z. K. siła fizyczna miała miejsce co wymaga zaznaczenia bezpośrednio po dokonaniu przez wymienionego kradzieży pieniędzy w kwocie 550 zł, a celem podjętego zachowania - odepchnięcia pokrzywdzonej Z. K., która zauważyła zachowanie oskarżonego - pozostawała wola sprawcy utrzymania się w posiadaniu przedmiotu zaboru.

Przedstawione w apelacji przez skarżącego stanowisko (pkt 4 apelacji) o rażącej niewspółmierności orzeczonej wobec oskarżonego kary nie zasługiwała na uwzględnienie. Przypomnienia wymaga, iż na gruncie art. 438 pkt 4 kpk nie chodzi o każdą ewentualną różnicę w ocenach 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 (tak Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 28 stycznia 2014 roku II Aka 264/13). Taka natomiast sytuacja w sprawie niniejszej nie miała miejsca. Sąd rejonowy wydając rozstrzygnięcie w zakresie kary uwzględnił okoliczności mające wpływ na wymiar kary, prawidłowo je oceniając oraz nadając im także właściwe znaczenie, a swoje stanowisko uargumentował.

Kara wymierzona oskarżonemu A. K. za przypisany mu czyn nie przekracza stopnia winy tego oskarżonego i jest współmierna do stopnia społecznej szkodliwości popełnionego przez wymienionego czynu. Skarżący we wniesionym środku odwoławczym podnosząc zarzut rażącej niewspółmierności kary wyraża m.in. zapatrywanie, iż doszło do uchybienia poprzez powołanie się przy ustaleniu stopnia społecznej szkodliwości czynu na okolicznością stanowiącą znamiona przestępstwa za które Sąd I instancji skazał oskarżonego i które znalazły odzwierciedlenie w opisie i kwalifikacji prawnej czynu, w konsekwencji wadliwe uwzględnienie dwukrotnie tej samej, istotnej dla odpowiedzialności karnej okoliczności, raz w opisie i kwalifikacji prawnej, a drugi raz przy określaniu stopnia społecznej szkodliwości czynu, determinującego z kolei wymiar kary. Zauważyć w tym miejscu należy odnosząc się do prezentowanego stanowiska, iż wyrażając powyższe ogólne tezy skarżący nie wskazuje jednakże jednocześnie w treści zarzutu ani też przedstawionej argumentacji takich okoliczności. Zauważyć w tym miejscu należy, iż zgodnie z dyspozycją art. 115§2 kk przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości sąd bierze pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiar wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Dokonując w zaskarżonym wyroku oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu sąd rejonowy nie dopuścił się uchybienia. W sprawie tej sąd oceniając stopień społecznej szkodliwości czynu popełnionego przez oskarżonego oraz sygnalizując m.in. w pisemnych motywach wyroku, iż zachowanie oskarżonego godziło również w nietykalność cielesną Z. K., wskazał ten aspekt jako okoliczność pozostająca poza głównym przedmiotem ochrony z przepisu art. 281 kk. Rozpatrując podniesiony zarzut rażącej niewspółmierności kary zwrócić nadto należy także uwagę na fakt, iż oskarżony A. K. był już wielokrotnie karany sędownie w tym za przestępstwa przeciwko mieniu. Ponadto jak słusznie zauważył sąd rejonowy okolicznością obciążającą oskarżonego jest również to, iż wymieniony przypisanego mu w przedmiotowej sprawie czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa określonego w art. 64§1 kk. Powyższe musiało znaleźć odzwierciedlenie w wymiarze kary.

Z tych też wszystkich względów orzeczono jak w wyroku.

Na podstawie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku Prawo o Adwokaturze (Dz. U. Nr 16 poz. 24 z późn. zm.) oraz §17 ust. 2 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu z dnia 3 października 2016 roku (Dz. U. z 2016 roku poz. 1714) zasadzono od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. T. z Kancelarii Adwokackiej w Ś. 516,60 złotych tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

O kosztach postępowania odwoławczego, należnych Skarbowi Państwa, orzeczono na podstawie art. 624§1 kpk zwalniając oskarżonego od ponoszenia tych kosztów zaliczając wydatki za to postępowanie na rachunek Skarbu Państwa.