

*Sygn. akt II AKa 369/12*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 17 grudnia 2012r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:*

*Przewodniczący: SSA – Adam Wrzosek*

*Sędziowie: SA – Małgorzata Mojkowska*

*SA – Barbara Lubańska-Mazurkiewicz (spr.)*

*Protokolant: – st. sekr. sąd. Małgorzata Reingruber*

*przy udziale Prokuratora Elżbiety Kozakiewicz - Jackowskiej*

*po rozpoznaniu w dniu 17 grudnia 2012 r.*

*sprawy R. J.*

*oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.*

*na skutek apelacji, wniesionej przez prokuratora*

*od wyroku Sądu Okręgowego w. W.*

*z dnia 20 sierpnia 2012 r. sygn. akt XVIII K 55/12*

*- zmienia wyrok w zaskarżonej części w ten sposób, że orzeczoną wobec R. J. karę pozbawienia wolności podwyższa do 5 (pięciu) lat i 6 (sześciu) miesięcy i na podstawie art. 63 § 1 k.k. zalicza na jej poczet okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 14 września 2011 r. do dnia 17 grudnia 2012 r.;*

*- zwalnia R. J. od uiszczenia opłaty za obie instancje oraz wydatków za postępowanie odwoławcze, obciążając wydatkami Skarb Państwa.*

## UZASADNIENIE

*R. J. został oskarżony o to, że:*

w dniu 28 sierpnia 2011 roku w W. w mieszkaniu nr (...) na ul. (...) wspólnie i w porozumieniu z nieustaloną osobą usiłował dokonać rozboju na osobie K. i T. J. w ten sposób, że grożąc K. J. natychmiastowym użyciem przedmiotu przypominającego broń palną oraz stosując przemoc w postaci bicia pałką teleskopową wobec T. J. zażądał wydania nieustalonej kwoty pieniędzy, przy czym celu swojego nie osiągnął z uwagi na postawę pokrzywdzonych przy czym przestępstwa tego dopuścił się, będąc uprzednio skazanym za umyślne przestępstwo podobne w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w P. VII Wydział Karny, sygn. akt VII K 17/05 za przestępstwo z art. 280 § 1 k.k.,

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w. W. wyrokiem z dnia 20 sierpnia 2012 r. sygn. akt XVIII K 55/12:

1. oskarżonego R. J. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z aktu oskarżenia, z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k. wymierzył mu karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności;
2. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 14 września 2011 r. do dnia 20 sierpnia 2012 r.;
3. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych w niniejszej sprawie;
4. na podstawie art. 44 § 1 k.k. orzekł przepadek dowodów rzeczowych z pkt. 1-3, 4, 8, 4-5, 7 poprzez ich zniszczenie.

Powyższy wyrok został zaskarżony przez prokuratora co do kary na niekorzyść R. J..

Na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. oraz art. 427 § 2 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

rażącą niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary w wymiarze 4 lat pozbawienia wolności, która to kara jest nieadekwatna w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości zarzucanego czynu oraz stopnia winy i w konsekwencji nie spełnia funkcji w zakresie prewencji ogólnej i szczególnej oraz nie zaspokaja poczucia sprawiedliwości.

W konkluzji prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonego R. J. kary 7 lat pozbawienia wolności.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Zasadny jest zarzut apelacji prokuratora i na uwzględnienie zasługiwał wniosek o zmianę wyroku przez podwyższenie kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec R. J., jednak nie do takiej wysokości, jak proponował skarżący.**

Sąd I instancji wymienił w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wszelkie okoliczności, zarówno obciążające jak i łagodzące, które uwzględnił przy wymiarze kary i mimo słusznego stwierdzenia, że w niniejszej sprawie była przewaga okoliczności obostrzających nie nadał im odpowiedniej rangi skoro orzekł karę pozbawienia wolności zbliżoną do dolnych granic zagrożenia za przypisane mu przestępstwo.

Trafnie uznał Sąd I instancji, że R. J. dopuścił się czynu o znacznej społecznej szkodliwości oraz, że znaczący był stopień jego winy i należycie uzasadnił taką ocenę tych dyrektyw sądowego wymiaru kary z art. 53 k.k. Nie pominął Sąd Okręgowy tej okoliczności, że R. J. był już uprzednio kilkakrotnie karany, w tym także za dokonanie rozboju a przedmiotowego czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa z art. 64 § 1 k.k. Słusznie Sąd orzekający negatywnie ocenił motywację sprawcy, który działał z chęci łatwego zysku a także zasadnie poczytał na niekorzyść oskarżonego okoliczności, w jakich doszło do tego czynu, w tym w szczególności brutalne postępowanie w obecności dzieci oraz spowodowanie obrażeń ciała u pokrzywdzonego T. J.. Wszystkie występujące w sprawie okoliczności obciążające ewidentnie wskazują, że kara pozbawienia wolności wymierzona R. J. (osobie o znacznym stopniu demoralizacji), nie spełnia wymogów prewencji ogólnej i szczególnej i wręcz razi swą łagodnością. Uwzględnione przez Sąd orzekający okoliczności łagodzące w postaci przyznania się do winy na rozprawie, wyrażenia skruchy i przeproszenia pokrzywdzonych wobec ilości i wagi okoliczności obciążających, nie uzasadniają tak łagodnego potraktowania oskarżonego, jak w zaskarżonym wyroku.

Sąd Apelacyjny, podzielając stanowisko Sądu orzekającego w kwestii winy oskarżonego jak i oceny prawnej jego działania, uznał że ilość, rodzaj i wzajemne proporcje okoliczności łagodzących i obciążających wymagają orzeczenia kary pozbawienia wolności, w większym stopniu odbiegającej od granic ustawowego zagrożenia. Jednocześnie uznał, iż karą odpowiednio dolegliwą będzie kara 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności a tym samym wnioskowaną przez skarżącego w pisemnym środku odwoławczym karę 7 lat pozbawienia wolności uznał za nadmiernie surową.

Przytoczone przez obrońcę w odpowiedzi na apelację argumenty przeciwko podwyższeniu kary wobec oskarżonego, aczkolwiek odnoszą się do proponowanej przez prokuratora kary 7 lat pozbawienia wolności, nie odpierają skutecznie zarzutu jej rażącej niewspółmierności w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. W szczególności za nietrafne należy uznać porównywanie wysokości orzekanych kar wobec sprawców innych przestępstw, ale także powoływanie się na nieudolność rozboju, zakończoną usiłowaniem skoro do jego dokonania nie doszło wskutek podjętej obrony przez pokrzywdzonych. Gdyby oskarżony nie chciał narażać dzieci na traumatyczne przeżycia, na co powołuje się obrońca, to odstąpiłby od swego zamiaru. Tymczasem przed decyzją oskarżonego by dzieci udały się do pokoju uczestniczyły one w tym zdarzeniu, były świadkami wtargnięcia dwóch zamaskowanych napastników do mieszkania, grożenia przez jednego z nich przedmiotem przypominającym pistolet i żądania wydania pieniędzy. Należy tu przytoczyć zeznania złożone przez K. J. na rozprawie (k. 406 t. II) a obrazujące sytuację w jakiej znalazły się jej dzieci cyt. „Moje dzieci uczestniczyły w tym zdarzeniu. Klęczały ze mną na korytarzu w momencie jak w moją stronę kierowany był przedmiot przypominający pistolet, były ze mną w kuchni gdzie rzekomo miałam wyjąć pieniądze z zamrażarki. Dzieci płakały i krzyczały...”

***Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny zmienił wyrok w zaskarżonej części podwyższając orzeczoną karę do 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i zgodnie z art. 63 § 1 k.k. na jej poczet zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie. Na podstawie art. 624 § 1 k.k. zwolnił oskarżonego od opłaty za obie instancje i pozostałych kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze uznając, iż przemawia za tym sytuacja finansowa R. J., który nie posiada majątku oraz źródła dochodu zaś ma do odbycia karę bezwzględnego pozbawienia wolności.***