

Sygn. akt II Ka 333/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 lutego 2018 roku

Sąd Okręgowy w Sieradzu – II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: S.S.O. Jacek Klęk

Sędziowie: S.S.O. Wojciech Janicki

(del.) S.S.R. Beata Młynarczyk (spraw.)

Protokolant - st. sekr. sąd. Zdzisława Dróżdż

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Sieradzu Marzenny Monwid - Olechnowicz

po rozpoznaniu w dniu 21 lutego 2018 roku

sprawy **A. K.**

oskarżonego o przestępstwo z art.18 §2 k.k. w zw. z art.286 §1 k.k. w zw. z art.64 §1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego oraz obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zduńskiej Woli z dnia 24 października 2017 roku w sprawie sygn. akt II K 510/15

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. S. z Kancelarii

Adwokackiej w Z. kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych 60/100), w tym

23 % podatku od towarów i usług, tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej

udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym,

3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 500 zł (pięćset złotych)

tytułem opłaty i kwotę 536,60 zł (pięćset trzydzieści sześć złotych 60/100) tytułem zwrotu

wydatków w postępowaniu odwoławczym.

Sygn. akt II Ka 333/17

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 24 października 2017 r. sygn. akt II K 510/15 Sąd Rejonowy w Zduńskiej Woli II Wydział Karny uznał A. K. w ramach zarzucanego mu czynu za winnego tego, że w czasie od 31 października 2015 r do 03 listopada 2015 r w Z. woj. (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej chcąc aby R. K. dokonał przestępstwa podżegał go do popełnienia oszustwa polegającego na tym, że działając wspólnie i w porozumieniu, wykorzystując pojazdy firmy PHU (...) poruszające się na trasie Niemcy – Polska i przewożące różnego rodzaju towary oskarżony miał napadać na pojazdy w/

w firmy aby w ten sposób R. K. mógł doprowadzić firmy ubezpieczeniowe do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wypłatę odszkodowania za rzekomo skradziony towar, który oskarżony w swoim zakresie by sprzedawał, przy czym czynu tego dopuścił się przed upływem 5 lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, to jest dokonania czynu wypełniającego dyspozycję art.18 §2 k.k. w zw. z art.286 §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.286 §1 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności karę grzywny w wysokości 100 (sto) stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 10 (dziesięć) zł, przyznał koszty wynagrodzenia adw. A. S. z Kancelarii Adwokackiej w Z. tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu oraz zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 500 (pięćset) zł tytułem opłaty oraz kwotę 3.386,12 zł (trzy tysiące trzysta osiemdziesiąt sześć złotych 12/100) tytułem zwrotu wydatków postępowania.

W ustawowym terminie apelację od wyroku Sądu Rejonowego w Zduńskiej Woli II Wydziału Karnego z dnia 24 października 2017 r. sygn. akt II K 510/15 co do całości wyroku złożył oskarżony, podnosząc zarzuty:

- a) pozbawienia go prawa do obrony poprzez niedoprowadzenie na rozprawę prowadzoną od początku przed sądem I instancji i w efekcie pozbawienia oskarżonego możliwości zadawania świadkom pytań, składania wniosków dowodowych, prawa do swobodnej wypowiedzi i odpowiadania na pytania,
- b) bezzasadnego oddalenia wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu fonoskopii celem zbadania, czy to głos oskarżonego znajduje się na nagraniu rozmowy, której stenogram znajduje się w aktach sprawy,
- c) dowolnej oceny materiału dowodowego przez sąd I instancji poprzez uznanie za wiarygodne zeznań świadka R. K. i odmowę wiarygodności wyjaśnień oskarżonego, który uważa się za niewinnego i nie przyznawał się do winy.

Oskarżony w konkluzji apelacji wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie go od popełnienia czynu zarzucanego w akcie oskarżenia.

Nadto w ustawowym terminie apelację od wyroku Sądu Rejonowego w Zduńskiej Woli II Wydziału Karnego z dnia 24 października 2017 r. sygn. akt II K 510/15 co do całości wyroku wywiodła także obrońca oskarżonego, zarzucając zaskarżonemu wyrokowi na podstawie art.427 §2 k.p.k. w zw. z art.438 pkt 2 i 3 k.p.k.:

a) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia tj.:

- art.4 k.p.k., art.5 §2 k.p.k., art.7 k.p.k. w zw. z art.410 k.p.k. oraz art.424 k.p.k. polegającą na dowolnej zamiast swobodnej ocenie przeprowadzonych dowodów z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, co w konsekwencji doprowadziło do poczynienia ustaleń faktycznych niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, z naruszeniem zasady prawdy materialnej, co skutkowało przyjęciem, że wina oskarżonego co do zarzucanego mu czynu nie budzi wątpliwości,

- art.170 §1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art.193 §1 k.p.k. oraz art.170 §2 k.p.k. poprzez bezzasadne oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu fonoskopii, mimo że brak było podstaw do przyjęcia, że okoliczność, która ma być udowodniona, jest już udowodniona zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy, co w konsekwencji uniemożliwiało skorzystanie z prawa do obrony,

- przeprowadzenie postępowania w sposób uniemożliwiający skorzystanie z prawa do obrony,

b) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, mających wpływ na jego treść, a polegających na mylnym ustaleniu, że oskarżony A. K. podlegał R. K. do dokonania przestępstwa w sytuacji, gdy zgromadzony materiał dowodowy nie pozwala na poczynienie tak daleko idących ustaleń.

W uzasadnieniu apelacji skarżący podkreślał, że „sam fakt braku negowania przez oskarżonego faktu spotkania się w M. z R. K. nie może być utożsamiany jako przyznanie, że na zabezpieczonym nagraniu został utrwalony głos A. K..

Obrońca oskarżonego w konkluzji apelacji wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od dokonania zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Nadto obrońca oskarżonego wnosił o przeprowadzenie w postępowaniu odwoławczym dowodu z opinii biegłego z zakresu fonoskopii, wnioskowanego przed sądem I instancji.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacje obrońcy oskarżonego i oskarżonego w zakresie podniesionych w nich zarzutów obraży przepisów prawa procesowego i obraży przepisów prawa materialnego nie zasługują na uwzględnienie.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów obraży przepisów prawa procesowego – pozbawienia oskarżonego prawa do obrony na skutek niedoprowadzenia oskarżonego na rozprawę przed Sądem Rejonowym w Zduńskiej Woli po zmianie składu orzekającego z powodu choroby poprzedniego sędziego referenta, to faktycznie oskarżony A. K. nie był doprowadzany na rozprawę w dniu 19.09.2017 r. z zakładu karnego w S.. Taka decyzja procesowa sądu I instancji nie była naruszeniem przepisów postępowania, bowiem jak wynika z treści protokołu rozprawy (k.166v tom II akt) sąd na podstawie art.350 §3 k.p.k. prowadził rozprawę bez udziału oskarżonego, który nie wnosił o doprowadzenie go z zakładu karnego na rozprawę, a jego obecność na rozprawie nie została uznana za obowiązkową. Od dnia 01 lipca 2015 r. po zmianie przepisów kodeksu postępowania karnego udział w rozprawie oskarżonego jest jego prawem a nie obowiązkiem, za wyjątkiem spraw o zbrodnię albo gdy obecność oskarżonego na rozprawie nie została uznana za obowiązkową (art.374 §1 i §1a k.p.k.) i dotyczy to także oskarżonego pozbawionego wolności, który aby być doprowadzony na rozprawę z zakładu karnego, winien złożyć wniosek do sądu o doprowadzenie go na rozprawę, po otrzymaniu zawiadomienia o terminie rozprawy, gdzie jego obecności na rozprawie nie uznano za obowiązkową, co wynika z treści art.353 §3 k.p.k. Oskarżony A. K. takiego wniosku o doprowadzenie na rozprawę w dniach 19.09.2017 r. i 17.10.2017 r. nie składał, a był pouczony o treści art.353 §3 i §5 k.p.k., otrzymując zawiadomienie o terminie rozprawy 19.09.2017 r. (kopia zawiadomienia – k.139-140 akt tom II) Oskarżony nie będąc doprowadzony na rozprawę przed sądem I instancji w dniu 19.09.2017 r. i w dniu 17 października 2017 r. nie został pozbawiony prawa do obrony, bo nie złożył wniosku o doprowadzenie na terminy rozpraw, a w rozprawie uczestniczył wyznaczony mu obrońca z urzędu. Nadto w toku wcześniej prowadzonego postępowania przed sądem I instancji (przez pierwszego sędziego referenta) oskarżony składał szczegółowe wyjaśnienia odnośnie zarzutu z a/o (por. protokół rozprawy z dnia 24.05.2016 r. - k.50-54 akt tom I) i uczestniczył w prowadzonym postępowaniu dowodowym – przesłuchaniu świadków: R. K. (por. protokół rozprawy z dnia 02.08.2016 r. - k.68-72 akt tom I), K. W., M. W., M. O. (por. protokół rozprawy z dnia 11.10.2016 r. - k.80-84 akt tom I), gdzie miał możliwość zadawania świadkom pytań. Na rozprawie w dniu 19.09.2017 r. sąd I instancji (po zmianie sędziego referenta) ujawnił wszystkie wyjaśnienia oskarżonego złożone w postępowaniu przygotowawczym i w postępowaniu sądowym – na rozprawie w dniu 24 maja 2016 r. i na rozprawie w dniu 02 sierpnia 2016 r. (po przesłuchaniu świadka R. K., gdzie oskarżony odniósł się do treści zeznań złożonych przez świadka) i przesłuchiwał ponownie bezpośrednio świadka R. K., którego wcześniej składane zeznania też zostały ujawnione przez odczytanie. Na kolejnym terminie rozprawy w dniu 17.10.2017 r. sąd I instancji ujawnił przez odczytanie, za zgodą prokuratora i obrońcy oskarżonego, zeznania świadków: Ł. K. i D. J.. Oskarżony nie został de facto na skutek niedoprowadzenia na rozprawę pozbawiony prawa do zadawania świadkom pytań czy prawa do składania wyjaśnień, bo jego wcześniejsze obszernie wyjaśnienia zostały ujawnione i były przedmiotem analizy sądu I instancji przed wydaniem wyroku, podobnie jak zeznania świadka R. K., na których oparła się treść zarzutu aktu oskarżenia, a następnie także treść wyroku skazującego Sądu Rejonowego w Zduńskiej Woli.

Nie zasługują na uwzględnienie także zarzuty oskarżonego i jego obrońcy odnośnie naruszenia przepisów postępowania karnego na skutek bezzasadnego oddalenia wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego (wniosek – k.173 akt tom II) o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu fonoskopii na okoliczność, czy głos na nagraniu zarejestrowanym przez R. K. należy do oskarżonego, a tym samym czy słowa nagrane zostały wypowiedziane przez oskarżonego. W toku postępowania przygotowawczego dr J. R. na zlecenie Prokuratury Rejonowej w Zduńskiej Woli wydał pisemną opinię (opinia – k.32-41 akt tom I), w której po odsłuchaniu metodą odsłuchową nagrania z telefonu

cyfrowego marki S. (...) sporządził stenogram z rozmowy dwóch mężczyzn – zawierający wypowiedzi mężczyzny, do którego zwracano się (...) i mężczyzny rejestrującego rozmowę, do którego zwracano się „panie prezesie” i (...). Są to imiona odpowiadające osobom świadka R. K. i oskarżonego A. K.. Skoro oskarżony w toku rozprawy przed sądem I instancji nie kwestionował tego, że spotkał się w McDonaldzie z R. K., a jedynie kwestionował treść rozmowy, to ponowne badanie fonoskopijne nagrania w zakresie identyfikacji głosu oskarżonego jest zbędne. W ocenie sądu odwoławczego można wykluczyć, że ze świadkiem R. K. rozmawia inna osoba o imieniu (...) niż oskarżony A. K.. Treść nagranej rozmowy i wypowiedziane przez obu mężczyzn słowa są spójne z zeznaniami świadka R. K. odnośnie jego wcześniejszej rozmowy z oskarżonym, podczas której A. K. wg zeznań świadka R. K. miał go namawiać do popełnienia oszustwa polegającego na tym, że przy wykorzystaniu pojazdów firmy PHU (...) poruszających się na trasie Niemcy – Polska i przewożących różnego rodzaju towary oskarżony za wiedzą świadka miał napadać na pojazdy w/w firmy, aby w ten sposób R. K. mógł doprowadzić firmy ubezpieczeniowe do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wypłatę odszkodowania za rzekomo skradziony towar, który oskarżony w swoim zakresie by sprzedawał.

Zdaniem sądu odwoławczego nie można także przychylić się do zarzutu naruszenia przez sąd meriti art.7 k.p.k. i dokonania jednostronnej i dowolnej oceny dowodów w niniejszej sprawie, a w następstwie tego dowolnego ustalenia, że oskarżony dokonał przypisanego mu w wyroku sądu I instancji czynu. Odnosząc się do zarzutów naruszenia norm art.4 k.p.k., art.7 k.p.k., art.410 k.p.k. i art.424 §1 i §2 k.p.k. stwierdzić należy, że z uzasadnienia orzeczenia wynika, iż sąd I instancji miał w polu widzenia zarówno okoliczności przemawiające na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego, a podstawę wyroku stanowił całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy. Wbrew twierdzeniom obrońców oskarżonego sąd meriti nie przekroczył granic swobodnej oceny dowodów (art.7 k.p.k.). Postępowanie dowodowe zostało przeprowadzone w sposób niewadliwy i kompleksowy, zaś dokonana przez sąd I instancji ocena dowodów nie nosi cech dowolności i nie wykracza poza ramy określone w art.7 k.p.k. Wynikające z art.7 k.p.k. prawo swobodnej oceny dowodów jest jedną z najistotniejszych prerogatyw sądu orzekającego, a zarzut obrazy tego przepisu może być skuteczny jedynie wtedy, gdy zostanie wykazane, że sąd oceniając dowody naruszy zasady logicznego rozumowania, bądź nie uwzględni przy ich ocenie wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Odnosząc się do zarzutu naruszenia art.410 k.p.k. wskazać należy, że uchybienie to może wyrażać się w tym, iż sąd wyrokujący wydając wyrok oparł się na nieujawnionym na rozprawie materiale dowodowym bądź też wprawdzie ujawnił stosowne dowody, ale przy ich ocenie pominął niektóre z nich.

„Zarzut błędu dowolności jest tylko wtedy słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania, przy czym dla swej skuteczności wymaga on od apelującego wykazania, jakich konkretnych uchybień w świetle wskazań wiedzy, doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania dopuścił się sąd w dokonanej ocenie materiału dowodowego a nie tylko ograniczenia się do własnej oceny materiału dowodowego.” (por. wyrok SA w Gdańsku z dnia 07.07.2016 r. sygn. akt II AKa 153/16) „Przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną prawa procesowego, a więc mieści się w ramach swobodnej oceny dowodów, jedynie wtedy gdy: jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy całokształtu okoliczności i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy; stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i niekorzyść oskarżonego oraz jest wyczerpująco i logicznie – z uwzględnieniem wiedzy i doświadczenia życiowego – argumentowane w uzasadnieniu.” (por. wyrok SN z dnia 09.11.1990 r. sygn. akt WRN 149/90 opubl. w OSNKW z 1991 r. nr 7-9, poz. 41)

Zgodnie z art.424 §1 k.p.k. uzasadnienie wyroku powinno zawierać zwięźle:

- wskazanie, jakie fakty sąd uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych,
- wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku.

Odnosząc powyższe do zarzutów apelacyjnych i rozwiniętych w uzasadnieniu apelacji obrońców oskarżonego twierdzeń na temat jednostronnej i tym samym dowolnej oceny materiału dowodowego należy wskazać, że w niniejszej

sprawie sąd meriti dokonał analizy wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego, a swoje rozumowanie przedstawił w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Zarzuty apelacyjne w zakresie obrazu przepisów prawa procesowego są w ocenie sądu odwoławczego jedynie polemiką z ustaleniami faktycznymi prawidłowo dokonany przez sąd I instancji i prawidłowo dokonana ocena dowodów zawartą w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, które sąd odwoławczy podziela. Wyjaśnienia oskarżonego A. K. i zeznania świadka R. K. zostały szczegółowo omówione i przeanalizowane w uzasadnieniu wyroku sądu I instancji na k.5-7 uzasadnienia i sąd odwoławczy nie widzi potrzeby powielania tej argumentacji, uznając ją za trafną, zgodną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Podkreślić jedynie należy, że analiza treści zeznań świadka R. K. składanych w postępowaniu przygotowawczym i na rozprawie przed sądem wskazuje, że są one spójne i logiczne w opisie przebiegu wydarzeń, a w zakresie okoliczności pobocznych (domagania się od świadka pieniędzy, jeśli nie zgodzi się na złożoną mu „propozycję współpracy”, stwierdzenia, że świadek ma żonę i dzieci, którym może się coś stać), znajdują potwierdzenie w zeznaniach innych świadków: K. W., M. W., M. O., którym R. K. mówił, że obawia się oskarżonego w związku ze złożoną przez niego propozycją, aby napadać na samochody firmy świadka, zgłaszać fikcyjne kradzieże firmom ubezpieczeniowym i wyludzać odszkodowania. Świadek R. K. nie znał wcześniej oskarżonego i nie miał żadnego powodu, aby wymyślić sobie, że oskarżony namawiał go do popełnienia takiego oszustwa czy jakiegokolwiek innego przestępstwa, a następnie złożyć na oskarżonego fałszywe zawiadomienie na policję w momencie, gdy od innych osób dowiedział się, że oskarżony trudni się działalnością przestępczą. Z kolei wyjaśnienia oskarżonego, sprzeczne z tymi zeznaniami świadka R. K. odnośnie treści rozmów między nimi a nie samego miejsca czy czasu ich odbycia trudno ocenić w całości za wiarygodne i na podstawie samych tych wyjaśnień uznać oskarżonego za niewinnego dokonania zarzucanego mu w akcie oskarżenia czynu.

W świetle niezasadności zarzutu dowolnej oceny materiału dowodowego nie może się ostać także zarzut błędu w ustaleniach faktycznych co do przypisania oskarżonemu A. K. podżegania R. K. do popełnienia przestępstwa z art.286 §1 k.k. Fakt ten był dokładnie i szczegółowo opisywany przez świadka R. K. w składanych zeznaniach, potwierdzony nagraniem rozmowy świadka R. K. i oskarżonego z McDonalda, zeznaniami świadków, którym R. K. opowiadał o „propozycji współpracy” od oskarżonego i nie można zasadnie twierdzić, że w niniejszej sprawie brak jest dowodów wskazujących na popełnienie przez A. K. czynu przypisanego przez sąd I instancji oskarżonemu.

Prawidłowa jest także kwalifikacja prawna przypisanego oskarżonemu w wyroku czynu, także w zakresie popełnienia przestępstwa w warunkach z art.64 §1 k.k., aczkolwiek sąd I instancji błędnie przyjął wyrok SR w Zduńskiej Woli z dnia 23 lipca 2014 r. sygn. akt II K 788/13 (odpis wyroku – k.54-54v tom I) jako skazujący na podobne przestępstwo umyślne. Przypisane tym wyrokiem przestępstwo z art.190 §1 k.k. w zw. z art.216 §1 k.k. w zw. z art.11 §2 k.k. w zw. z art.64 §1 k.k. nie jest podobnym przestępstwem do przestępstwa z art.18 §2 k.k. w zw. z art.286 §1 k.k. w rozumieniu art.115 §3 k.k., gdyż nie są to przestępstwa tego samego rodzaju, przestępstwa z użyciem przemocy lub groźby jej użycia albo przestępstwa popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Jednak analiza pozostałych odpisów wyroków wydanych wobec oskarżonego, znajdujących się w aktach sprawy wskazuje, że wyrokiem skazującym A. K. za podobne przestępstwo umyślne popełnione w ciągu 5 lat przed datą czynu przypisanego wyrokiem Sądu Rejonowego w Zduńskiej Woli II Wydziału Karnego z dnia 24 października 2017 r. sygn. akt II K 510/15 jest wyrok Sądu Rejonowego w Zduńskiej Woli z dnia 20 grudnia 2006 r. sygn. akt II K 30/06 (odpis wyroku – k.55-56v tom I), skazujący za ciąg przestępstw z art.291 §1 k.k. w zw. z art.64 §1 k.k. na karę 3 lata pozbawienia wolności, objęty wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Łasku z dnia 19 marca 2009 r. sygn. akt II K 141/08 (odpis wyroku – k.13-13v akt sądowych tom I), którym wymierzono karę łączną 4 lat i 5 miesięcy pozbawienia wolności. Kara ta była odbywana przez A. K. w okresach: 24.04.2005 r. - 11.09.2008 r., 02.09.2009 r. - 27.10.2009 r., 23.08.2011 r. - 12.07.2012 r.

Ponieważ apelacje dotyczyły całości zaskarżonego wyroku sąd odwoławczy dokonał także kontroli wymierzonej zaskarżonym wyrokiem kary. W ocenie sądu odwoławczego nie można mówić o rażącej niewspółmierności kary 2 lat pozbawienia wolności i kary 100 stawek dziennych grzywny po 10 zł wymierzonych oskarżonemu za przypisany mu czyn, wypełniający dyspozycję art.18 §2 k.k. w zw. z art.286 §1 k.k. w zw. z art.64 §1 k.k..

W orzecnictwie podkreśla się, 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” (por. wyrok SN z dnia 11.04.1985 r., sygn. akt V KRN 178/85, opubl. w OSNKW nr 7-8 z 1985 r., poz. 60) Niewspółmierność zachodzi zatem wówczas, gdy suma zastosowanych kar i innych środków, wymierzona za przypisane przestępstwa, nie odzwierciedla należycie stopnia społecznej szkodliwości czynu i nie uwzględnia w wystarczającej mierze celów kary. (por. wyrok SN z dnia 30.11.1990 r, sygn akt Wr 363/90, opubl. w OSNKW nr 7-9 z 1991 r., poz.39) Nie chodzi przy tym o każdą ewentualną różnicę co do wymiaru kary, ale o „różnice ocen tak zasadniczej natury, że karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby rażąco niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować.” (por. wyrok SN z dnia 02.02.1995 r., sygn akt II KRN 198/04, opubl. w OSNPP nr 6 z 1995 r., poz. 18)

Przestępstwo z art.286 §1 k.k. jest zagrożone karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat. Oskarżony A. K. był 13-krotnie karany za przestępstwa, w tym także za przestępstwa przeciwko mieniu (jak wynika z karty karnej – k.144-145 akt tom II) i wymierzenie mu kary pozbawienia wolności za przestępstwo popełnione w warunkach recydywy z art.64 §1 k.k. w niższym rozmiarze niż 2 lata, biorąc nadto pod uwagę znaczną społeczną szkodliwość tego czynu, byłoby karą nadmiernie łagodną.

Na podstawie §17 ust.2 pkt 4 w zw. z §4 ust. 1 i 3 w zw. z §22 (a contrario) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 03 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) orzeczono o kosztach obrony z urzędu oskarżonego w postępowaniu odwoławczym, uwzględniając udział obrońcy oskarżonego w rozprawie apelacyjnej.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art.636 §1 k.p.k. obciążając nimi oskarżonego w całości – wobec nieuwzględnienia apelacji obrońcy oskarżonego i apelacji oskarżonego i zasądzając od A. K. kwotę 500 zł tytułem opłaty sądowej i kwotę 536,60 zł tytułem zwrotu wydatków w postępowaniu odwoławczym. O wysokości opłaty od kary pozbawienia wolności orzeczono na podstawie art.8 w zw. z art.2 ust.1 pkt 4 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 z późn. zm.), a o wysokości opłaty od kary grzywny na podstawie art.8 w zw. z art.3 ust.1 w/w ustawy.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.