

Sygn. akt **II AKa 178/14**

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 października 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodnicząca:	SSA Bogumiła Metecka-Draus (spr.)
Sędziowie:	SA Janusz Jaromin SA Stanisław Kucharczyk
Protokolant:	sekr. sądowy Karolina Pajewska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Janiny Rzepińskiej

po rozpoznaniu w dniu 30 października 2014 r. sprawy

P. D.

oskarżonego z art. 282 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i inne

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim

z dnia 21 maja 2014 r., sygn. akt II K 17/14

I. uchyla orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności;

II. uchyla zawarte w pkt IV części dyspozytywnej wyroku rozstrzygnięcie dotyczące wykroczenia kwalifikowanego z art. 119 § 1 k.w. i na podstawie art. 5 § 1 pkt 4 k.p.o.w. postępowanie w tym zakresie umarza;

III. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że orzeczoną za czyn I jego części wstępnej karę pozbawienia wolności obniża do 4 (czterech) lat przyjmując za podstawę wymiaru kary art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k.;

IV. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeka wobec P. D. karę łączną w wymiarze 4 (czterech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i do tej kary odnosi zawarte w pkt X orzeczenie o zaliczeniu oskarżonemu okresu tymczasowego aresztowania w sprawie;

V. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

VI. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. S. J. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych z VAT, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym,

VII. zwalnia oskarżonego od wydatków postępowania odwoławczego oraz od opłaty za obie instancje.

UZASADNIENIE

Prokurator oskarżył P. D. o to że:

I. W dniu 03 sierpnia 2012 roku w godzinach 20:35-20:45 na drodze leśnej między S., a R., gmina T., województwa (...) w odległości około 2,5 kilometra od R. w pojeździe taksówki numer (...) w samochodzie osobowym marki A. (...) o numerze rejestracyjnym (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przy użyciu noża do cięcia tapet zadając prawą ręką uderzenia w szyję i dusząc lewą ręką za szyję doprowadził J. K. do rozporządzenia mieniem w kwocie 70 złotych za wykonaną usługę przewozu, powodując u pokrzywdzonego obrażenia ciała w postaci rany kluto-ciętej z uszkodzeniem mięśni i drobnych naczyń,

tj. o czyn z art. 282 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

II. Na początku lipca 2012 roku w M. przy ulicy (...) województwa (...) przemocą zmusił M. S. do wejścia do taksówki numer (...) – samochodzie osobowym marki A. (...) o numerze rejestracyjnym (...), a następnie w B. województwa (...) do wejścia do zatrzymanego przez siebie samochodu oraz do pojechania z nim do T.,

tj. o czyn z art. 191§ 1 k.k.

III. Na początku lipca 2012 roku w B. oraz T. województwa (...) naruszył nietykalność cielesną M. S. poprzez szarpanie jej za ubranie oraz duszenie trzymając jedną ręką za szyję, a drugą przytrzymując ją za plecy,

tj. o czyn z art. 217 § 1 k.k.

IV. W dniu 26 lipca 2012 roku w godzinach między 09:30, a 10:05 w M. przy ulicy (...) województwa (...) przy użyciu oryginalnego klucza dokonał otwarcia zamka drzwi dokonując włamania do pomieszczenia służbowego firmy „(...) s.c.” skąd ze znajdującej się tam torebki dokonał kradzieży telefonu komórkowego marki S. (...) wraz z kartą SIM o numerze wywoławczym (...) o wartości około 100 złotych, portfela koloru czarnego wraz z zawartością karty bankomatowej banku (...), dokumentów w postaci prawa jazdy, dowodu osobistego na nazwisko K. S. oraz kluczyków od pojazdu marki O. (...) o numerze rejestracyjnym (...) działając na szkodę K. S.,

tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zb. z art. 278 § 1 i 5 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

V. W dniu 26 lipca 2012 roku w godzinach między 09:30 a 10:05 w M. przy ulicy (...) województwa (...) przy użyciu oryginalnych kluczyków po uprzednim otworzeniu zamka drzwi włamał się do wnętrza samochodu ciężarowego marki O. (...) o numerze rejestracyjnym (...), numerze nadwozia VIN (...) rok produkcji 2003 o wartości 11000 złotych, a następnie dokonał jego kradzieży wraz z dokumentami pojazdu w postaci dowodu rejestracyjnego, polisy ubezpieczenia OC, dmuchawy-odkurzacza do liści marki M. o wartości około 100 złotych oraz sprzętu do prac porządkowych i dokumentów firmowych powodując łączne straty w kwocie 11000 złotych na szkodę K. S. i H. K..

tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w Gorzowie Wlkp., wyrokiem z dnia 21 maja 2014 r. (sygn. akt II K 17/14) oskarżonego P. D. uznał za winnego tego, że:

1. w dniu 03 sierpnia 2012 roku w godzinach 20:35-20:45 na drodze leśnej między S., a R., gmina T., województwa (...) w odległości około 2,5 kilometra od R. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej zadając uderzenie w szyję nożem i dusząc za szyję, a następnie posługując się drugim nożem dokonał zaboru na szkodę J. K. kwoty 50 złotych, powodując u pokrzywdzonego obrażenia ciała w postaci rany kluto-ciętej szyi z uszkodzeniem mięśnia i drobnych naczyń krwionośnych, które to obrażenia naruszyły czynności narządów ciała na okres powyżej dni 7 tj. czynu z art.

280 § 2 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. wymierzył mu karę 5 (pięciu) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

2. P. D. uznał za winnego tego, że pod koniec lipca 2012 roku w M. przy ulicy (...) i w B. województwa (...) działając w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem, przemocą polegającą na ciągnięciu i popychaniu zmusił M. S. do wejścia do taksówki numer (...) – samochodu osobowego marki A. (...) o numerze rejestracyjnym (...), a następnie do wejścia do zatrzymanego przez siebie samochodu oraz do pojechania z nim do T. tj. popełnienia czynu z art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 191 § 1 k.k. wymierzył mu karę 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności.

3. P. D. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt. III części wstępnej wyroku stanowiącego przestępstwo z art. 217 § 1 k.k. i za to na podstawie powołanego przepisu wymierzył mu karę 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności.

4. P. D. uznał za winnego tego, że w dniu 26 lipca 2012 roku w godzinach między 09:30, a 10:05 w M. przy ulicy (...) województwa (...) z pomieszczenia służbowego firmy „(...) s.c.” ze znajdującej się tam torebki dokonał kradzieży telefonu komórkowego marki S. (...) wraz z kartą SIM o numerze wywoławczym (...) o wartości około 100 złotych, portfela koloru czarnego o wartości ok. 30 zł na szkodę K. S. co stanowi wykroczenie z art. 119 § 1 k.w. oraz za winnego tego, że dokonał kradzieży karty bankomatowej banku (...) co stanowi przestępstwo z art. 278 § 5 k.k. i za to za wykroczenie z art. 119 § 1 k.w. wymierzył mu karę 3 (trzech) miesięcy aresztu przy czym na podstawie art. 10 § 1 k.w. ustalił, iż kara ta nie podlega wykonaniu, natomiast za przestępstwo z art. 278 § 5 k.k. na podstawie art. 278 § 1 k.k. wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

5. P. D. uznał za winnego tego, że w dniu 26 lipca 2012 roku w godzinach między 09:30 a 10:05 w M. przy ulicy (...) województwa (...) przy użyciu oryginalnych uprzednio skradzionych kluczyków włamał się do wnętrza samochodu ciężarowego marki O. (...) o numerze rejestracyjnym (...), numerze nadwozia VIN (...) rok produkcji 2003 o wartości 11000 złotych, a następnie dokonał jego kradzieży wraz z dokumentami pojazdu w postaci dowodu rejestracyjnego i polisy ubezpieczenia OC, dmuchawy-odkurzacza do liści marki M. o wartości około 1000 złotych oraz sprzętu do prac porządkowych i dwóch zgrzewek wody wartości ok. 150 zł na szkodę K. S. i H. K. tj. popełnienia czynu z art. 279 § 1 k.k. w zb. z art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. za opisane wyżej przestępstwa orzekł karę łączną 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał P. D. do naprawienia szkody wobec K. S. i H. K. w kwocie 1.643 (jeden tysiąc sześćset czterdzieści trzy) złotych.

Na podstawie art. 46 § 2 k.k. orzekł od oskarżonego na rzecz J. K. nawiązkę w kwocie 5.000 (pięć tysięcy) złotych.

Na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek dowodu rzeczowego w postaci noża z rękojeścią koloru szarego.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania od dnia 04.08.2012 r. do dnia 13.08.2012 r.

Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego J. K. kwotę 2.460 (dwa tysiące czterysta sześćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów wyznaczonego pełnomocnika w sprawie.

Wyrok Sądu Okręgowego został zaskarżony apelacją obrońcy, która zarzuciła na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 4 k.p.k. rażąco niewspółmierność orzeczonej kary wyrażającej się w orzeczeniu bezwzględnej kary pozbawienia wolności w wymiarze 6 lat, podczas gdy w okolicznościach sprawy wymierzona winna być kara

pozbawienia wolności z jednoczesnym warunkowym zawieszeniem jej wykonania, ewentualnie wymierzona kara pozbawienia wolności powinna być ona orzeczona w niższym wymiarze.

Z uwagi na powyższe obrońca na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i 437 § 1, § 2 k.p.k. wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności z jednoczesnym warunkowym zawieszeniem jej wykonania, albo też złagodzenie wymierzonej oskarżonemu P. D. kary pozbawienia wolności.

ewentualnie wniosła o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gorzowie Wlkp.

Obrońca wniosła również o przyznanie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. Jednocześnie oświadczam-w trybie § 20 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu z dnia 28 września 2002 r. (Dz.U. Nr 163, poz. 1348), że ww. koszty z tytułu obrony z urzędu nie zostały zapłacone w całości lub w części.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się częściowo zasadna.

W toku postępowania Sąd Okręgowy zgromadził pełny materiał dowodowy, na podstawie którego dokonał bezbłędnych ustaleń faktycznych. Wszystkie te dowody wnikliwie ocenił i wskazał, które z nich stanowiły podstawę dokonywanych ustaleń faktycznych, a których nie ocenił jako wiarygodne i z jakiego powodu. Zarówno ocena dowodów, jak i poczynione na jej podstawie ustalenia faktyczne są prawidłowe. Wszystkie powyższe ustalenia nie są przy tym kwestionowane apelacją, a więc nie wymagają ponownego omawiania tym bardziej, że nie budzą zastrzeżeń Sądowi Apelacyjnemu. Dysponując prawidłowo ustalonymi okolicznościami faktycznymi trafnie Sąd Okręgowy przyjął, iż P. D. dopuścił się przypisanych mu przestępstw, a także wykroczenia kwalifikowanego z art. 119 § 1 k.w.

Odnosząc się do zarzutu apelacji należy stwierdzić, iż wymierzona kara pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. w realiach rozpoznawanej sprawy jest w istocie nazbyt surowa.

Wprawdzie Sąd rozstrzygający jak wskazują pisemne wywody, dostrzegł istniejące w sprawie okoliczności łagodzące, jednakże nadał im niewielkie znaczenie koncentrując się głównie na tych, które zdecydowanie przemawiają przeciwko oskarżonemu. Tymczasem przy ocenie społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. wydaje się mieć jednak znacznie większe niż przyjął to Sąd meriti fakt, iż oskarżony zabrał pokrzywdzonemu tylko 50 zł mimo, iż pokrzywdzony miał w portfelu większą sumę, a także, co wynika z opinii biegłego W. C. – użył noża z niewielką siłą, a w konsekwencji spowodowane przezeń obrażenia szyi nie były duże. Mając na względzie powyższe oraz trafnie dostrzeżone i wymienione w uzasadnieniu wyroku okoliczności, przemawiające za oskarżonym, represję karną, czyniącą zadość wszystkim dyrektywom wymiaru kary, jest w przypadku skazania oskarżonego za przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. kara 4 lat pozbawienia wolności. Podzielając stanowisko Sądu Okręgowego, Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do weryfikacji orzeczenia o karach wymierzonych oskarżonemu za pozostałe, przypisane mu zaskarżonym wyrokiem, przestępstwa.

Z uwagi na fakt, iż przypisane oskarżonemu w pkt IV wyroku, wykroczenie z art. 119 § 1 k.w. zostało popełnione 26 lipca 2012 r., a więc od tego czasu upłynął okres ponad dwóch lat, należało uznać, że zgodnie z art. 45 § 1 k.w. doszło do przedawnienia karalności czynu oskarżonego i w konsekwencji zaskarżony wyrok w tym zakresie należało uchylić i w oparciu o przepis art. 55 § 1 pkt 4 k.p.o.w. postępowanie w tym zakresie umorzyć. Na marginesie zauważyć trzeba, iż Sąd Okręgowy skazując oskarżonego za wykroczenie dopuścił się obrazy prawa materialnego a mianowicie art. 19 k.w. albowiem zgodnie z wymienionym przepisem karę aresztu wymierza się w dniach – od 5 do 30 dni. Tymczasem Sąd pierwszej instancji wymierzył oskarżonemu karę 3 miesięcy aresztu. Jednakże z uwagi na fakt przedawnienia karalności, czynienie rozważań w tym zakresie jest zbędne.

Dlatego, koniecznym była zmiana wyroku Sądu pierwszej instancji i ze względu na ujemną przesłankę procesową w postaci przedawnienia, uchylić rozstrzygnięcie odnoszące się do przypisanego oskarżonemu wykroczenia kwalifikowanego z art. 119 § 1 k.w. i postępowanie umorzyć. Uznając zasadność argumentów apelacji w odniesieniu do czynu kwalifikowanego z art. 280 § 2 k.k. Sąd odwoławczy zmienił wyrok w tej części łagodząc oskarżonemu karę do 4 lat pozbawienia wolności, a w konsekwencji złagodzenia kary za czyn I było ukształtowanie kary łącznej na poziomie 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, która w ocenie Sądu odwoławczego winna wpłynąć na oskarżonego wychowawczo, a także pozwala na przyjęcie, iż założone cele kary zostaną spełnione. Zważywszy, że zaskarżonym wyrokiem za podstawę skazania oskarżonego za czyn I powołano przepis art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., co niewątpliwie stanowiło omyłkę, Sąd Apelacyjny przyjął, iż podstawę skazania za przypisany oskarżonemu czyn w pkt I wyroku stanowił przepis art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. Uznając, że wymierzone za pozostałe czyny przypisane oskarżonemu kary jednostkowe pozbawienia wolności, zostały przez Sąd pierwszej instancji prawidłowo ukształtowane w tym zakresie orzeczenie utrzymał w mocy.

O kosztach obrońcy pełniącego swoje czynności z urzędu orzeczono w myśl artykułu art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz. U.

z 2014 r. poz. 635 t.j. ze zm.) w związku z art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k., § 2 ust. 3, § 14 ust. 2 pkt 5, § 19 pkt 1 i § 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U.

z 2013r. poz. 461). Oskarżony nie posiada majątku, ma na utrzymaniu małoletnie dzieci zatem na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. oraz art. 17 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U z 1983 r. Nr 49 poz. 223 j.t. ze zm.) Sąd Apelacyjny zwolnił oskarżonego od ponoszenia wydatków związanych z postępowaniem odwoławczym oraz od opłaty za obie instancje.