

Sygn. akt VI Ka 150/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 maja 2014 r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

**Przewodniczący – Sędzia SO Klara Łukaszewska (spr.)**

**Sędziowie SO Andrzej Tekieli**

**SO Barbara Żukowska**

**Protokolant Małgorzata Pindral**

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Jeleniej Górze Zbigniewa Jaworskiego

po rozpoznaniu w dniu 6 maja 2014r.

sprawy D. O.

oskarżonego z art. 280 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze

z dnia 20 grudnia 2013 r. sygn. akt II K 1436/13

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego D. O. w ten sposób, że:

1. na podstawie art. 69§1 i 2 kk i art. 70§1 pkt 1 kk warunkowo zawiesza wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 5 (pięć) lat i na podstawie art. 73§1 kk oddaje oskarżonego pod dozór kuratora w okresie próby,
2. na podstawie art. 72§1 pkt 5 kk zobowiązuje oskarżonego do powstrzymywania się od nadużywania alkoholu w okresie próby,

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. zwalnia oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 150/14

## UZASADNIENIE

D. O. został oskarżony o to, że:

w dniu 10 sierpnia 2013 roku w J. woj. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, grożąc użyciem przemocy i używając przemocy w postaci popychania i uderzenia w twarz M. S. zabrał w celu przywłaszczenia telewizor plazmowy o wartości 300zł, czym działał na szkodę M. S.,

tj. o czyn z art. 280 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w Jeleniej Górze wyrokiem z dnia 20 grudnia 2013r. w sprawie o sygn. akt II K 1436/13:

I. uznał oskarżonego D. O. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w części wstępnej wyroku, tj. występku z art. 280 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 /dwóch/ lat pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary grzywny zaliczył oskarżonemu D. O. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 10 sierpnia 2013r. do dnia 12 sierpnia 2013r.;

III. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonego D. O. od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, w tym opłaty.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego, który zaskarżył wyrok w całości. Orzeczeniu temu zarzucił:

1. obrazę przepisu prawa materialnego art. 280 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie wypełnienia się znamion tego czynu w sytuacji ewidentnego braku zasadniczego znamienia w postaci działania sprawcy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla siebie lub osoby trzeciej, albowiem nie wykazano aby oskarżony zamierzał w jakikolwiek sposób przywłaszczyć odbiornik telewizyjny dla siebie lub osoby trzeciej, a nie jedynie go wydać do rąk, jak był świadomy i przekonany prawowitej właścicielki S. K., ponadto zasadnicze zastrzeżenia budzi wypełnienie się znamion działania sprawcy polegającej na zaborze przez użycie przemocy lub groźbą natychmiastowego jej użycia albo też doprowadzając pokrzywdzonego do stanu nieprzytomności lub bezbronności, które to zachowanie najwyżej wypełnić może znamiona czynu z art. 191 § 2 k.k. (przestępstwo przeciwko wolności);

Z ostrożności procesowej zaś skarżący zarzucił:

2. rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu poprzez wymierzenie mu za jego czyn kary bezwzględnej pozbawienia wolności w sytuacji, gdy okoliczności czynu, jego przebieg i motywacje sprawcy, który faktycznie nie działał z pobudek związanych z uzyskaniem dla siebie lub dla osoby trzeciej korzyści majątkowej.

Stawiając powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, bądź zmiany poprzez wymierzenie kary z warunkowym jej zawieszeniem na okres próby.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy oskarżonego zasługiwała na częściowe uwzględnienie w zakresie, w jakim podważała zasadność niezastosowania wobec D. O. instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary.

Mając na uwadze kierunek i granice zaskarżenia, Sąd Okręgowy na wstępie stwierdza, że dokonane przez Sąd Rejonowy ustalenia faktyczne zostały poczynione prawidłowo, zgodnie ze zgromadzonym i ujawnionym w sprawie materiałem dowodowym, a ocena dowodów jest trafna i nie naruszająca zasady wyrażonej w art. 7 k.p.k. Sąd I instancji wskazał dowody, na których oparł ustalenia faktyczne będące podstawą rozstrzygnięcia oraz należycie umotywował ocenę tych dowodów. Zeznania świadków, które Sąd I instancji uznał za wiarygodne, były ze sobą spójne i wzajemnie się uzupełniały, dzięki czemu możliwe było ustalenie przebiegu przedmiotowego zdarzenia.

W pierwszej kolejności jednak należy odnieść się do zarzutu obrazę przepisu prawa materialnego art. 280 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie wypełnienia się znamion tego czynu w sytuacji braku zasadniczego znamienia w postaci działania sprawcy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla siebie lub osoby trzeciej. W ocenie skarżącego zachowanie oskarżonego realizowało znamiona czynu z art. 191 § 2 k.k..

Przede wszystkim wskazać należy, iż obraza prawa materialnego polega na wadliwym jego zastosowaniu lub niezastosowaniu w orzeczeniu opartym na prawidłowych ustaleniach faktycznych. Nie można zatem skutecznie podnosić zarzutu obrazy prawa materialnego, gdy zdaniem skarżącego wadliwość orzeczenia jest wynikiem błędnych ustaleń przyjętych za jego podstawę. Jeżeli zatem skarżący kwestionuje zastosowaną w wyroku kwalifikację prawną, ponieważ w działaniu oskarżonego dopatruje się innego od przypisanego mu przestępstwa, to podstawą takiej apelacji może być tylko zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku (art. 438 pkt 3 k.p.k.), a nie zarzut obrazy prawa materialnego określony w art. 438 pkt 1 k.p.k. (por. SN V KR 212/74, OSNKW 1974, nr 12, poz. 233 i aprobatę W. Daszkiewicza, Przegląd orzecznictwa, PiP 1975, z. 12, s. 130 oraz M. Cieślaka, Z. Dody, Przegląd orzecznictwa, Palestra 1975, z. 7-8, s. 35) /zob. J. Grajewski., S. Steinborn, Komentarz aktualizowany do art. 438 k.p.k., teza 3, system LEX/.

Nietrafiony jest podnoszony przez skarżącego zarzut, iż nie można przypisać oskarżonemu popełnienia czynu z art. 280 § 1 k.k., ponieważ nie wykazano, aby D. O. swoim zachowaniem zmierzał do osiągnięcia korzyści majątkowej dla siebie lub osoby trzeciej. Jak starał się przekonywać obrońca oskarżonego, nie ma żadnego obiektywnego dowodu na to, iż oskarżony „zamierzał z owym telewizorem uczynić cokolwiek innego niż wydanie go, jak był przekonany, prawowitej właścicielce, tj. S. K.”.

Wbrew wywodom skarżącego do znamion kradzieży nie należy motyw zysku lub cel osiągnięcia korzyści majątkowej (z wyjątkiem bezprawnego uzyskania cudzego programu komputerowego, do którego znamion należy działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej - art. 278 § 2 k.k.) /zob. A. Marek Komentarz do art. 278 Kodeksu karnego, teza 17, system LEX/. Subiektywną cechą przestępstwa kradzieży jest zamiar przywłaszczenia (animus res sibi habendi), bez względu na to, jaka była pobudka działania sprawcy. Nawet szlachetne motywy działania, na przykład pragnienie zaspokojenia potrzeb innej osoby, nie mają wpływu na kwalifikację czynu z punktu widzenia strony podmiotowej. Mogą mieć natomiast znaczenie dla wymiaru kary za to przestępstwo. Działanie z zamiarem przywłaszczenia rzeczy nie jest równoznaczne z działaniem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Zabór cudzej rzeczy w celu przywłaszczenia może bowiem wynikać z zupełnie innych pobudek niż osiągnięcie korzyści majątkowej, na przykład w celu przekazania pieniędzy na cele dobroczynne, przekazania obrazu do miejscowego muzeum itp. (por. D. Pleńska, O. Górniok (w:) System prawa karnego..., s. 407) /zob. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas Komentarz do art. 278 Kodeksu karnego, tezy 83 i 92, system LEX/. Pogląd ten jest zgodny ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w postanowieniu z dnia 4 października 2012r. w sprawie III K 285/12: „Zabór mienia w celu przywłaszczenia oznacza jedynie działanie w zamiarze wyjęcia rzeczy spod władztwa osoby nią władającej i objęcie jej we własne władanie. Bez znaczenia dla takiej oceny zamiaru sprawcy pozostaje to, czy jego zachowanie motywowane jest chęcią uzyskania korzyści majątkowej chęcią wzbogacenia, czy też działa on z innych pobudek, np. w celu zaspokojenia potrzeb innej osoby” (LEX nr 1226714).

Okolicznością bezsporną jest, iż przedmiotowy telewizor został zakupiony w czasie, kiedy M. S. żył w związku partnerskim z S. K., a pieniądze na ten cel zostały darowane przez jej babcie. Chociaż oczywistym jest, iż pozostawanie w związku konkubenckim nie wiąże się z powstaniem współwłasności ustawowej, to jednak – jak wynika z zeznań zarówno pokrzywdzonego, jak i jego byłej partnerki – telewizor miał być dla nich wspólnym prezentem. W tych okolicznościach M. S. był współwłaścicielem przedmiotowego telewizora.

Sąd Rejonowy słusznie odmówił waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego składanym w toku postępowania przygotowawczego, iż dzień przed przedmiotowym zdarzeniem został poproszony przez byłą konkubinę M. S. o odebranie należącego do niej telewizora. Wskazany przez oskarżonego rzekomy świadek rozmowy na ten temat z S. K. – K.W. – kategorycznie zaprzeczył, aby w ogóle znał oskarżonego (k. 47v).

Z zeznań świadków i pokrzywdzonego wynika, że już w trakcie przedmiotowego zdarzenia D. S. zadzwonił do S. K., aby potwierdzić, czy rzeczywiście zleciła oskarżonemu odbiór telewizora: „powiedziała ona, że nikogo po telewizor nie przysyłała. Ja przekazałem swój telefon temu mężczyźnie co chciał ten telewizor i on rozmawiał z S. przez mój telefon. Ja stałem obok, a słuchawka jest zastawiona bardzo głośno więc słyszałem, że S. mówiła do tego mężczyzny żeby nie zabierał telewizora. On na koniec rozmowy do telefonu powiedział że i tak weźmie ten telewizor” (k. 19, podkr. SO).

Również S. K. w składanych zeznaniach stanowczo podkreśliła, iż nigdy nie zlecała oskarżonemu odbioru jej rzeczy z mieszkania pokrzywdzonego, w tym także telewizora. Deklarowała wręcz, iż nie zależy jej na odbiorniku, który pozostawiła u dawnego partnera (k. 22).

Wbrew twierdzeniom skarżącego z analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, aby oskarżony działał z zamiarem nie przywłaszczenia, lecz oddania telewizora byłej partnerce pokrzywdzonego. Twierdzenie to nie znajduje potwierdzenia ani w relacjach świadków, ani w samym zachowaniu oskarżonego, który po odebraniu telewizora oddał się z nim ulicą (...). Tym samym argumentacja obrony, iż zachowanie D. O. realizowało przesłanki 191 § 2 k.k., nie odpowiada prawidłowo ustalonymu stanowi faktycznemu i uznać ją należy za obronę przez oskarżonego linię obrony, zmierzającą do przyjęcia korzystniejszej dla oskarżonego kwalifikacji prawnej czynu, jako że za występki z art. 191 § 2 k.k. grozi kara od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności.

Kolejny zarzut stawiany przez skarżącego dotyczył kwestionowania zrealizowania przez oskarżonego przesłanki użycia przemocy wobec osoby lub groźby natychmiastowego jej użycia. obrońca starał się wykazać, iż skoro pokrzywdzony mimo użycia wobec niego przemocy nadal odmawiał wydania rzeczy, zatelefonował do D. S., wpuścił go do mieszkania, a następnie wraz z nim podejmował rozmowy z oskarżonym, aby wyjaśnić motyw jego działania, to oskarżony nie zrealizował przesłanki użycia przemocy stanowiącej znamię czynu z art. 280 k.k. Na poparcie tego stanowiska obrońca przywoływał „rzeczywisty brak przemocy, a nawet gróźb jej użycia natychmiastowego od chwili przybycia do mieszkania pokrzywdzonego jego kolegi S.”.

Wywód ten jest wewnętrznie sprzeczny, a przytoczone w nim okoliczności nie znajdują potwierdzenia w zebranych w sprawie materiale dowodowym. Z jednej strony bowiem skarżący przyznaje, iż D. O. użył przemocy wobec M. S., a mimo to pokrzywdzony odmawiał wydania telewizora, z drugiej zaś strony wywodzi, iż do stosowania przemocy ani do groźby jej natychmiastowego użycia nie doszło. Także okoliczność, iż M. S. i D. S. podejmowali rozmowy z oskarżonym, alby wyjaśnić motywy jego zachowania, nie wykluczają w żaden sposób stosowania przemocy przez D. O.. Wręcz przeciwnie, skoro oskarżony i pokrzywdzony byli znajomymi i wcześniej nie dochodziło między nimi do konfliktów ani rękoczynów, zupełnie naturalne wydaje się pytanie pokrzywdzonego o przyczynę stosowania wobec niego agresywnych zachowań.

Co prawda oskarżony nie doprowadził pokrzywdzonego do stanu nieprzytomności ani bezbronności, ale po zadaniu przez oskarżonego kilku uderzeń w twarz, u pokrzywdzonego pozostały widoczne ślady: opuchnięcie i rozcięcie wargi po lewej stronie, które zauważył zarówno świadek D. S., jak i interweniujący funkcjonariusze policji. Zgodnie z treścią postanowienia SN z dnia 17 marca 2009r., sygn. akt II KK 43/09, „stanowiąca jeden ze sposobów popełnienia przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. przemoc wobec osoby nie musi charakteryzować się użyciem siły fizycznej o natężeniu stwarzającym niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pokrzywdzonego. Przyciskanie pokrzywdzonego, ściskanie za szyję, kopanie, czy przytrzymywanie jest przemocą wobec osoby w rozumieniu art. 280 § 1 k.k.” (LEX nr 507950). Zgodnie z ustalonym przez Sąd Rejonowy w tej sprawie stanem faktycznym, D. O. nie tylko kilkakrotnie uderzył pokrzywdzonego w twarz, ale też go popychał i podduszał, przyciskając do lodówki.

Ponadto oskarżony, po tym, gdy do mieszkania pokrzywdzonego przyszedł D. S., groził użyciem przemocy wobec ich obu, co wynika z zeznań zarówno M. S. (k. 12), jak i D. S. (k. 19).

Chociaż rzeczywiście pokrzywdzony początkowo odmawiał D. O. wydania telewizora, to jednak w wyniku stosowania przemocy i gróźb jej natychmiastowego użycia, pokrzywdzony ostatecznie wydał oskarżonemu odbiornik, którego ten się domagał.

W tych okolicznościach Sąd Rejonowy prawidłowo przypisał oskarżonemu popełnienie przestępstwa rozboju z art. 280 § 1 k.k. uznając, iż swoim zachowaniem zrealizował wszystkie znamiona tego czynu zabronionego i wykluczając tym samym przyjęcie kwalifikacji prawnej czynu z art. 191 § 2 k.k.

Wymierzona oskarżonemu kara 2 lat pozbawienia wolności, oceniana w kontekście dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 k.k, nie budzi zastrzeżeń Sądu Okręgowego. Sąd I instancji wymierzając oskarżonemu karę 2 lat pozbawienia wolności w pełni uwzględnił wszystkie okoliczności podmiotowe i przedmiotowe mające wpływ na wymiar zastosowanej sankcji, rozważając zarówno okoliczności łagodzące, jak i obciążające oskarżonego i należycie przedstawiając motywy swojego rozstrzygnięcia w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Kary tej nie sposób uznać za rażąco surową, skoro mimo uprzedniej karalności D. O. została wymierzona w dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za czyn z art. 280 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy nie znalazł podstaw do warunkowego zawieszenia orzeczonej kary, wskazując na uprzednią karalność D. O. oraz fakt, iż przedmiotowego czynu dopuścił się zaledwie w osiem miesięcy po uprawomocnieniu się drugiego z wydanych wobec niego wyroków, co w ocenie Sądu I instancji wykluczało przyjęcie pozytywnej prognozy kryminologicznej wobec oskarżonego. Mimo to Sąd Okręgowy nie podzielił tego stanowiska, dostrzegając w sytuacji D. O. okoliczności przemawiające za zastosowaniem wobec niego dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia orzeczonej kary.

Z informacji o uprzedniej karalności D. O. wynika, iż wchodził on w konflikty z prawem z powodu problemów z narkotykami za co został dwukrotnie prawomocnie skazany w 2012r.. Biorąc jednak pod uwagę, iż oskarżony w ostatnim czasie podjął terapię odwykową, kontynuuje pracę zarobkową i stara się prowadzić tryb życia zgodny z obowiązującym porządkiem prawnym, obecnie zdaniem Sądu Odwoławczego możliwe jest przyjęcie w stosunku do niego pozytywnej prognozy kryminologicznej. Pięcioletni okres próby i objęcie D. O. dozorem kuratora pozwoli na zweryfikowanie słuszności postawionej wobec niego pozytywnej prognozy kryminologicznej.

Z powyższych względów Sąd Okręgowy, na podstawie art. 437 § 1 kpk, orzekł jak w pkt. I wyroku.

Przy rozpoznawaniu apelacji wniesionej przez oskarżonego Sąd odwoławczy nie dopatrył się nadto podstaw do stosowania dyrektywy z art. 439 k.p.k. tudzież art. 440 k.p.k.

Wobec powyższego, w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok – jako trafny i prawidłowy – na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. został utrzymany w mocy

Sąd Okręgowy zwolnił oskarżonego D. O. od kosztów sądowych za postępowanie w II instancji w oparciu o art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm.) oraz art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k., obciążając nimi Skarb Państwa.

Na marginesie należy zwrócić uwagę, iż Sąd Rejonowy w pkt II zaskarżonego wyroku na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności na poczet orzeczonej kary grzywny (podkr. SO). Sąd I instancji powinien zatem rozważyć potrzebę sprostowania orzeczenia we wskazanym zakresie.