

Sygn. akt VI Ka 580/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 grudnia 2013 r.

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

Przewodniczący – Sędzia SO Andrzej Tekieli (spr.)

Sędziowie SO Edyta Gajgał

SO Andrzej Wieja

Protokolant Jolanta Kopec

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Jeleniej Górze Lesława Kwapiszewskiego

po rozpoznaniu w dniu 3 grudnia 2013r.

sprawy **A. S.i P. T.**

oskarżonych z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 282 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego P. T.

od wyroku Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze

z dnia 20 sierpnia 2013 r. sygn. akt II K 691/13

I. uchyla zaskarżony wyrok wobec oskarżonych A. S.i wobec P. T.w części dotyczącej czynów opisanych w pkt I i II części wstępnej i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Rejonowemu w Jeleniej Górze do ponownego rozpoznania, stwierdzając, że kara łączna pozbawienia wolności z pkt III części dyspozytywnej dotycząca oskarżonego P. T.straciła moc,

II. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego P. T.w odniesieniu do czynu przypisanego w pkt II części dyspozytywnej w ten sposób, że czyn ten kwalifikuje z art. 119 § 1 kw i na podstawie tego przepisu wymierza oskarżonemu karę 30 (trzydziestu) dni aresztu, zaliczając na poczet tej kary okres tymczasowego aresztowania oskarżonego od dnia 23 kwietnia 2013r. do dnia 15 maja 2013r. i zwalniając oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych w sprawie w tym zakresie,

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. E. G.kwotę 516,60 zł w tym 96,60 zł podatku od towarów i usług tytułem nieopłaconej obrony oskarżonego P. T.z urzędu w postępowaniu odwoławczym,

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. K. kwotę 516,60 zł w tym 96,60 zł podatku od towarów i usług tytułem nieopłaconej obrony oskarżonego A. S. z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

Sygn. akt VI Ka 580/13

UZASADNIENIE

P. T.i A. S. zostali oskarżeni o to, że:

w dniu 21.04.2013 roku w K.w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wspólnie i w porozumieniu przemocą w postaci bicia rękoma po twarzy, żebrach, kopania oraz groźbami zabicia i połamania kości usiłowali doprowadzić S. B.do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 150 zł powodując u S. B.obrażenia w postaci rany tłuczonej łuku brwiowego lewego, podbiegnięcia krwawego nad prawym łukiem brwiowym śr 5 cm, zadrapania skóry na grzbiecie nosa i na obu małżowinach usznych powodujących rozstrój zdrowia organizmu na okres poniżej 7 dni, lecz celu nie osiągnęli z uwagi na brak pieniędzy u pokrzywdzonego, **tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.**

w dniu 21.04.2013 roku w K.na ul. (...)w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wspólnie i w porozumieniu przemocą w postaci przewrócenia na ziemię, bicia rękoma po twarzy i żebrach, oraz uderzeń nogami po całym ciele usiłowali doprowadzić S. B.do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 150 zł powodując u S. B.obrażenia w postaci rany tłuczonej łuku brwiowego lewego, podbiegnięcia krwawego nad prawym łukiem brwiowym śr 5 cm, zadrapania skóry na grzbiecie nosa i na obu małżowinach usznych powodujących rozstrój zdrowia organizmu na okres poniżej 7 dni, lecz celu nie osiągnęli z uwagi na nieposiadanie pieniędzy u pokrzywdzonego, **tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;**

a nadto P. T.został oskarżony o to, że:

w nieustalonym okresie czasu nie wcześniej jednak niż od 1 kwietnia 2013 a nie później niż 15 kwietnia 2013 r. w K.woj. (...)w (...)przy ul. (...)i wykorzystując wybitą szybę w oknie pomieszczenia kotłowni wszedł do środka skąd zabrał w celu przywłaszczenia drabinę aluminiową czterostopniową, kable elektryczne, cztery sterowniki do łóżek rehabilitacyjnych o łącznej wartości 400 zł, działając na szkodę Parafii (...) w K., **tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k.**

Sąd Rejonowy w Jeleniej Górze wyrokiem z dnia 20 sierpnia 2013r. w sprawie II K 691/13:

uznał oskarżonego **P. T.**za winnego popełnienia tego, że w dniu 21.04.2013 roku w K.dwukrotnie w odstępnie około pół godziny wspólnie i w porozumieniu z A. S.stosując przemoc poprzez bicie rękoma po twarzy, żebrach, kopania oraz groźbami zabicia i połamania kości działając w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności od S. B.w postaci pieniędzy w kwocie 150 zł, spowodowali u S. B.obrażenia w postaci rany tłuczonej łuku brwiowego lewego, podbiegnięcia krwawego nad prawym łukiem brwiowym średnicy 5 cm, zadrapania skóry na grzbiecie nosa i na obu małżowinach usznych powodujących rozstrój zdrowia organizmu na okres poniżej 7 dni, tj. czynu z art. 191§1 kk w zw. z art. 157§2 kk w zw. z art. 11§2 kk i za to za podstawie art. 191§1 kk w zw. z art. 11§3 kk wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

uznał oskarżonego **P. T.**za winnego popełnienia zarzuconego mu czynu opisanego w pkt 3 części wstępnej wyroku, tj. czynu z art. 278 § 1 kk i za to na podstawie art. 278 § 1 kk wymierzył mu karę 7 miesięcy pozbawienia wolności;

na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k, wymierzone oskarżonemu P. T.w pkt I i II części dyspozytywnej wyroku jednostkowe kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył mu karę łączną 2 lat pozbawienia wolności;

na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet wymierzonej oskarżonemu P. T.kary pozbawienia wolności zaliczył okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 23 kwietnia 2013 roku do 15 maja 2013 roku, przyjmując jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równoważny jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;

na podstawie art. 624 § 1 k.p.k, zwolnił w całości oskarżonego P. T. od kosztów sądowych obciążając nimi Skarb Państwa, w tym na podstawie art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych nie wymierzył mu opłaty;

na podstawie art. 29 ust 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku prawo o adwokaturze i § 14 ust 1 pkt 2 i ust 2 pkt 3 oraz § 16 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, zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. E. G. kwotę 1195,56 złotych (w tym podatek V AT), tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej obrony z urzędu;

uznał oskarżonego **A. S.** za winnego popełnienia tego, że w dniu 21.04.2013 roku w K. dwukrotnie w odstępie około pół godziny wspólnie i w porozumieniu z P. T. stosując przemoc poprzez bicie rękoma po twarzy, żebrach, kopania oraz groźbami zabicia i połamania kości działając w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności od S. B. w postaci pieniędzy w kwocie 150 zł, spowodowali u S. B. obrażenia w postaci rany tłuczony łuku brwiowego lewego, podbiegnięcia krwawego nad prawym łukiem brwiowym średnicy 5 cm, zadrapania skóry na grzbiecie nosa i na obu małżowinach usznych powodujących rozstrój zdrowia organizmu na okres poniżej 7 dni, tj. czynu z art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to za podstawie art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk w zw. z art. 70 § 2 kk warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej wobec A. S. kary pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 5 lat;

na podstawie art. 73 § 2 k.k. oddał oskarżonego A. S. w okresie próby pod dozór kuratora sądowego;

na podstawie art. 72 § 1 pkt 4 k.k. zobowiązał oskarżonego A. S. w okresie próby do kontynuowania nauki;

na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet wymierzonej oskarżonemu A. S. kary pozbawienia wolności zaliczył okres jego zatrzymania w dniach

24 kwietnia 2013 roku i 25 kwietnia 2013 roku (k. 252) przyjmując jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równoważny jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;

na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił w całości oskarżonego A. S. od kosztów sądowych obciążając nimi Skarb Państwa, w tym na podstawie art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych nie wymierzył mu opłaty;

na podstawie art. 29 ust 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku prawo o adwokaturze i § 14 ust 1 pkt 2 i ust 2 pkt 3 oraz § 16 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, zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. K. kwotę 1195,56 złotych (w tym podatek V AT), tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej obrony z urzędu.

Powyższy wyrok zaskarżyli: Prokurator Rejonowy w Jeleniej Górze oraz obrońca oskarżonego- adw. E. G..

Prokurator Rejonowy w Jeleniej Górze zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

błąd w ustaleniach faktycznych mające wpływ na treść wyroku wskutek niezasadnego przyjęcia, iż czyny opisane w pkt. I i II części wstępnej wyroku stanowią jeden czyn wyczerpujący znamiona występku z art. 190 § 1 kk i 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, choć prawidłowa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego uwzględniająca wskazania wiedzy, zasady prawidłowego rozumowania prowadzi do wniosku, że oskarżeni dopuścili się w zbiegu realnym dwóch czynów stanowiących usiłowanie dokonania wymuszenia rozbójniczego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 282 kk i art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, co w konsekwencji spowodowało, że opis czynu oraz jego kwalifikacja prawna zawarta w pkt. I i VII części dyspozytywnej wyroku jest nieprawidłowa, albowiem oskarżeni w rzeczywistości

dopuszcili się w odstępie pół godziny w zbiegu realnym dwóch podobnych przestępstw opisanych w pkt. I i II części wstępnej wyroku,

obrazę przepisów prawa materialnego - art. 191 § 1 kk i art. 191 § 2 kk - skutek błędnego zakwalifikowania czynu oskarżonych opisanego w pkt. I i VII części dyspozytywnej wyroku jako występku z art. 191 § 1 kk i na podstawie tego przepisu orzeczenie kary, choć z samej treści opisu tego czynu wynika, że należało go zakwalifikować jako występku zmuszania do określonego zachowania w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności przewidziany wart. 191 § 2 kk i wymierzenie na podstawie tego przepisu oskarżonym kary, a nie na podstawie art. 191 § kk.

Stawiając powyższe zarzuty, autor apelacji wniósł o

uchylenie zaskarżonego wyroku w całości wobec oskarżonego A. S., a wobec oskarżonego P. T. w części dotyczącej czynu opisanego w pkt. I części dyspozytywnej wyroku oraz orzeczenia o karze łącznej i przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania przed Sądem I instancji, a utrzymanie w mocy wyroku w zakresie przypisanemu oskarżonemu P. T. czynu z art. 278 § 1 kk opisanego w pkt. II części dyspozytywnej wyroku - w przypadku uwzględnienia zarzutu zawartego w pkt. 1 apelacji,

lub w przypadku nie uwzględnienia przez Sąd Odwoławczy zarzutu zawartego w pkt. 1 apelacji zmianę zaskarżonego wyroku odpowiednio w pkt. I i VII przez przyjęcie, iż czyny oskarżonych wyczerpały znamiona występuku z art. 191 § 2 kk i na podstawie tego przepisu orzec karę.

Obrońca oskarżonego zaskarżonemu orzeczeniu zarzuciła rażąco niewspółmierność wymierzonych oskarżonemu kar jednostkowych oraz kary łącznej.

Stawiając powyższe zarzuty autorka apelacji wniosła o

zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez:

wymierzenie oskarżonemu kar jednostkowych za popełnione przez niego przestępstwa w dolnych granicach ustawowego zagrożenia i kary łącznej przy zastosowaniu zasady asperacji zbliżonej do absorpcji,

warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej wobec P. T. kary łącznej na okres próby wynoszący 5 lat,

oddalenie oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora sądowego, a także o:

zwolnienie oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych,

zasądzenie na moją rzecz od Skarbu Państwa zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Wniesione apelacje, szczególnie ta złożona przez prokuratora nie były pozbawione racji, co skutkowało uchyleniem zaskarżonego wyroku wobec obydwu oskarżonych odnośnie czynów opisanych w pkt. I i II części wstępnej wyroku i przekazaniem w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania oraz zmianą wyroku – już poza granicami apelacji – wobec oskarżonego P. T. odnośnie czynu przypisanego w pkt. II części dyspozytywnej wyroku w sposób wskazany poniżej.

Zmieniając kwalifikację prawną czynów oskarżonych P. T. i A.S. z pkt. I i II części wstępnej z art.282 k.k. na art.191 § 2 k.k. (omyłkowo wpisana w wyroku jako 191 § 1 k.k.) Sąd I instancji wskazał że „P. T.był w przekonaniu iż pokrzywdzony ukradł mu złom pozostawiony przez niego w opuszczonym domu wczasowym...mimo iż nie widział że mu ten złom kradnie lecz widział tam pokrzywdzonego tego dnia...” a także że „P. T.od samego początku zdarzenia domagał się od pokrzywdzonego zwrotu 150 złotych za złom...a więc sprawcy działali wspólnie i w porozumieniu w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności jednocześnie stosując przemoc i groźby bezprawne. A. S.pomagając P. T.w biciu pokrzywdzonego tym samym przystępując do działania wspólnie i w porozumieniu godził się na skutki i obrażenia doznane przez pokrzywdzonego...”. W tym kontekście Sąd I instancji powołał się na linię orzecniczą Sądu Najwyższego zgodnie z którą dla przyjęcia odpowiedzialności na gruncie art. 191 § 2 k.k. ważne jest ustalenie subiektywnego przekonania sprawcy stosującego przemoc że wierzytelność faktycznie istnieje (str.5 uzasadnienia, k.313 akt).

Uszło jednakże uwadze Sądu I instancji - co słusznie wskazał skarżący prokurator - że wierzytelność której zwrotu poprzez stosowanie przemocy lub groźby bezprawnej domaga się sprawca przestępstwa z art.191 § 2 k.k. nie tylko musi być należna, ale także musi podlegać ochronie prawnej. Inaczej mówiąc roszczenie sprawcy przestępstwa musi być uzasadnione mając na uwadze obowiązujące przepisy prawa cywilnego. Tym samym nie może ono dotyczyć działalności przestępczej. Powyższy pogląd w pełni akceptowany przez Sąd Okręgowy utrwalony jest w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych a także dominuje jeśli chodzi o poglądy doktryny (zob. m.in. Kodeks karny część szczególna komentarz Tom I wyd.C.H.Beck W- wa 2004 str.699 , postanowienie Sądu Najwyższego z 17.03.2008 r. VKK 11/08 OSNKW 2008/9/66, postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 12.01.2006 r. II Aka 448/05 OSA 2007/7/32). W sprawie niniejszej już z samych wyjaśnień oskarżonego P. T. wynika że przedmiotowy złom ukradł z jednego z ośrodków wczasowych w K., a następnie zabrał mu go z miejsca ukrycia pokrzywdzony S. B. (k.30). Skoro więc oskarżeni przy użyciu przemocy usiłowali wyegzekwować świadczenie bynajmniej nie podlegające ochronie prawnej na podstawie przepisów prawa cywilnego nie wyczerpali znamion przestępstwa z art. 191 § 2 k.k., lecz przestępstwa przeciwko mieniu, ze wskazaniem na przestępstwo wymuszenia rozbójniczego z art. 282 k.k., o czym jednakże ostatecznie przesądzi Sąd I instancji ponownie rozpoznając sprawę. W tym kontekście podkreślić ponadto należy, że skarżący słusznie podnosi iż brak jest obiektywnych dowodów wskazujących że wymuszana na pokrzywdzonym kwota 150 zł. stanowiła równowartość zabranego przez niego złomu oraz że wątpliwości budzi zakwalifikowanie działania oskarżonych jako jednego przestępstwa skoro oskarżeni dwukrotnie, z przerwą czasową podejmowali wobec pokrzywdzonego działanie przestępcze polegające na usiłowaniu wymuszenia przemocą wydania wyżej wymienionej kwoty, co powinno być rozpatrywane w ramach ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy nie mógł zmienić zaskarżonego wyroku w postulowanym wyżej kierunku ze względu na regułę ne plus z art.454 § 2 k.p.k. Zmiana ustaleń faktycznych niezbędna przy zmianie kwalifikacji prawnej skutkuje koniecznością rozważenia wymierzenia surowszej kary co uczynić może jedynie Sąd I instancji po uchyleniu wyroku. W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy uchylił zaskarżony wyrok wobec obydwu oskarżonych odnośnie czynów opisanych w pkt. I i II części wstępnej wyroku i przekazał w tym zakresie sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Jeleniej Górze stwierdzając jednocześnie że kara łączna pozbawienia wolności z pkt. III części dyspozycyjnej dotycząca oskarżonego P. T. straciła moc.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd I instancji przeprowadzi postępowanie dowodowe w zakresie niezbędnym do wydania prawidłowego rozstrzygnięcia mając na uwadze wszystkie okoliczności o których mowa powyżej a następnie wyda wyrok który prawidłowo uzasadni zgodnie z wymogami art..424 k.p.k.

W zakresie czynu przypisanego oskarżonemu P. T.w pkt.II części dyspozytywnej wyrok zaskarżony został jedynie przez obrońcę oskarżonego w części dotyczącej orzeczenia o karze, niemniej podlegał on zmianie na korzyść przy zaistnieniu okoliczności z art.440 k.p.k. Wartość mienia którego zabór przypisano oskarżonemu wynosiła 400 zł., która to okoliczność nie była kwestionowana przez strony. Po wejściu w życie ustawy z dnia 27.09.2013 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z dnia 25.10.2013 r. poz.1247) wykroczeniami stały się czyny polegające na kradzieży rzeczy których wartość nie przekracza ¼ minimalnego wynagrodzenia (art.2

pkt. 4 ustawy) rozumianego jako wynagrodzenie za pracę ustalane na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (art.2 pkt.2 ustawy). Sąd Okręgowy stoi na stanowisku że powyższe odnosi się do daty wejścia w życie ustawy, co oznacza że ¼ minimalnego wynagrodzenia wynoszącego obecnie 1.600 zł. stanowi kwota 400 zł. Skoro więc w niniejszej sprawie wartość skradzionego mienia nie przekroczyła 400 zł. Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok kwalifikując czyn przypisany oskarżonemu P. T.z art.119 § 1 k.w. i na podstawie tego przepisu wymierzając mu karę 30 dni aresztu. Maksymalny wymiar kary aresztu związany jest z uprzednią kilkukrotną karalnością oskarżonego za przestępstwa przeciwko mieniu (k. 32 – 33, k. 48 -51) i w ocenie Sądu Okręgowego tak wymierzona kara spełni swoje zadanie tak w zakresie prewencji ogólnej jak i szczególnej. Na poczet tej kary Sąd Okręgowy zaliczył oskarżonemu okres tymczasowego aresztowania od dnia 23.04.2013 r. do dnia 15.05.2013 r. i zwolnił oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych w zakresie tego czynu.

Na podstawie art. 29 ust.1 ustawy Prawo o adwokaturze Sąd Okręgowy zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. E. G.kwotę 516,60 zł. w tym 96,60 zł. podatku od towarów i usług, tytułem nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego P. T.w postępowaniu odwoławczym.

Na podstawie art. 29 ust.1 ustawy Prawo o adwokaturze Sąd Okręgowy zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. K.kwotę 516,60 zł. w tym 96,60 zł. podatku od towarów i usług, tytułem nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego A. S.w postępowaniu odwoławczym.