

Sygn. akt VII Ka 53/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 marca 2017 r.

Sąd Okręgowy w Częstochowie VII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Aneta Łatanik

Protokolant: sekr. sądowy Aleksandra Błachowicz - Dróżdź

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Zawierciu K. S.

po rozpoznaniu w dniu 3 marca 2017r.

sprawy **A. D. s. K. i L., ur. (...) w K.**

oskarżonego o czyny z art. 207§1 kk w zw. art. 157§2 kk w zw. z art. 11§2 kk; art. 190§1 kk, art. 288§1 kk w zw. z art. 64§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Zawierciu

z dnia 5 grudnia 2016 r. , sygn. akt II K 1138/15

orzeka:

1. zmienia zaskarżony wyrok w pkt. 2 w zakresie opisu czynu przypisanego oskarżonemu A. D. i jego kwalifikacji prawnej w ten sposób, że przyjmuje, iż czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu kary pozbawienia wolności będąc uprzednio skazanym za umyśle przestępstwo podobne bowiem wyrokiem Sądu Rejonowego w Zawierciu z dnia 16 czerwca 2006 roku w sprawie II K 113/06 został skazany za czyn z art. 280 § 1 k.k. na karę łączną 4 (czterech) lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 4 maja 2004r. do 7 maja 2004r. i od 7 maja 2008r. do 18 lutego 2011r., a tak przypisany oskarżonemu czyn wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;
2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. R. C. – Kancelaria Adwokacka w C., kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych sześćdziesiąt groszy) tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego A. D. w postępowaniu odwoławczym, przy czym kwota ta obejmuje również należny podatek VAT;
4. zwalnia oskarżonego A. D. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt VII Ka 53/17

UZASADNIENIE

A. D. został oskarżony o to, że:

1. w okresie od dnia 9 lutego 2014 r. do 18 lipca 2015 r. w Ł. woj. (...) znęcał się psychicznie i fizycznie nad swoją żoną N. D. poprzez wszczynanie awantur, ublizanie słowami nieprzyzwoitymi, szarpanie, bicie po całym ciele, a także grożenie pozbawieniem życia, a w dniu 24 czerwca 2014 r. dokonał jej pobicia uderzając rękoma po głowie w trakcie

czego doznała obrażeń ciała w postaci stłuczenia głowy, które to obrażenia spowodowały naruszenie czynności narządu ciała na okres poniżej dni siedmiu

tj. o czyn z art. 207 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

2. w dniu 18 lipca 2015 r. w miejscowości Ł. woj. (...) przy ul (...) groził pozbawieniem życia M. P., które to groźby wzbudziły u niej uzasadnioną obawę, że zostaną spełnione

tj. o czyn z art. 190 § 1 k.k.

3. w dniu 18 lipca 2015 r. w Ł. przy ul. (...) dokonał zniszczenia mienia w postaci drzwi wejściowych do mieszkania, kopiąc po nich czym spowodował straty na sumę 450 zł na szkodę M. P., przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się będąc uprzednio skazanym za przestępstwo podobne wyrokiem Sądu Rejonowego w Zawierciu sygn. akt II K 113/06 z dnia 16 czerwca 2006 r. mocą którego orzeczono karę czterech lat pozbawienia wolności, którą to karę odbył w czasie od dnia 7 maja 2008 r. do dnia 18 lutego 2011 r. – warunkowo zwolniony w dniu 18 lutego 2011 r.

tj. o czyn z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 5 grudnia 2016 r., sygn. akt II K 1138/15, Sąd Rejonowy w Zawierciu orzekł:

1. oskarżonego A. D. uniewinnił od popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt 1 aktu oskarżenia stanowiącego występki z art. 207 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. kosztami postępowania w tym zakresie obciążył Skarb Państwa;

2. oskarżonego A. D. uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt 2 aktu oskarżenia, stanowiącego występki z art. 190 § 1 k.k. i na podstawie art. 190 § 1 k.k. wymierzył mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności;

3. oskarżonego A. D. uznał za winnego tego, że w dniu 18 lipca 2015 r. w Ł. przy ul. (...) dokonał zniszczenia mienia w postaci drzwi wejściowych do mieszkania kopiąc po nich, czym spowodował straty na sumę 450 zł na szkodę M. P. tj. wykroczenia z art. 124 § 1 k.w. i na podstawie art. 124 § 1 k.w. w zw. z art. 24 § 1 i 3 k.w. wymierzył mu karę 450 zł grzywny;

4. na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 2, art. 3 ust. 1 i art. 21 pkt 2 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w kwocie 235 zł, w tym opłatę 165 zł i wydatki 70 zł;

5. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego z obowiązku poniesienia kosztów sądowych w pozostałej części i obciążył nimi Skarb Państwa.

Powyższy wyrok został zaskarżony na niekorzyść oskarżonego przez prokuratora w części dotyczącej skazania za czyn z art. 190 § 1 k.k. W apelacji oskarżyciel publiczny zarzucił obrazę prawa materialnego, a to art. 64 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie i nie przypisanie oskarżonemu A. D. czynu wyczerpującego znamiona z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. podczas, gdy oskarżony dopuścił się zarzucanego i przypisanego mu przez Sąd czynu w warunkach powrotu do przestępstwa.

Podnosząc wskazany zarzut prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie drugim sentencji poprzez przyjęcie, że A. D. jest winny popełnienia czynu z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., który popełnił będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Zawierciu sygn. akt II K 113/06 z dnia 16.06.2006 r. za umyślny czyn podobny z art. 280 § 1 k.k. na karę dwóch lat pozbawienia wolności, którą odbył w ramach kary łącznej 4 lat pozbawienia wolności w okresie od dnia 4.05.2004 r. do 7.05.2006 r. i od 7.05.2008 r. do 18.02.2011 r.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie, doprowadzając do zmiany zaskarżonego wyroku w sposób wnioskowany przez prokuratora.

Sąd Rejonowy jak wynika z pisemnych motywów jego rozstrzygnięcia przyjął, iż pomiędzy czynem z art. 190 § 1 k.k. przypisanym oskarżonemu w punkcie drugim zaskarżonego wyroku, a przestępstwem z art. 280 § 1 k.k., za które ten został w przeszłości skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Zawierciu z dnia 16 czerwca 2006 r., sygn. akt II K 113/06, nie zachodzi podobieństwo w rozumieniu art. 115 § 3 k.k. Stanowisko to oparł na tym, iż w opisie czynu z art. 280 § 1 k.k. przypisanego A. D. w tamtej sprawie określono, iż polegał on na doprowadzeniu pokrzywdzonej do stanu bezbronności, co zdaniem Sądu Rejonowego, mimo zawarcia tam również innych określeń, wykluczało możliwość przyjęcia, że oskarżony przestępstwa rozboju dopuścił się używając przemocy. W konsekwencji, Sąd ten uznał, że nie zostało spełnione kryterium podobieństwa tj. dokonanie obu przestępstw z użyciem przemocy lub groźby jej użycia i przyjął, że przestępstwo z art. 190 § 1 k.k. nie zostało popełnione przez oskarżonego w warunkach recydywy specjalnej pojedynczej z art. 64 § 1 k.k.

Stanowisko wyrażone w powyższym zakresie przez Sąd Rejonowy należało jednak uznać za błędne. Powołanym wyżej wyrokiem z dnia 16 czerwca 2006 r. A. D. został skazany m.in. za przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. polegające na tym, że działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą po uprzednim doprowadzeniu W. M. do stanu bezbronności poprzez skrępowanie rąk taśmą samoprzylepną, zakneblowanie, unieruchomienie pokrzywdzonej wynikające z przymocowania jej do krzesła zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 85 zł na szkodę W. M.. W art. 280 § 1 k.k. wymieniono cztery sposoby działania, które dla zaistnienia przestępstwa rozboju powinny poprzedzać zabór rzeczy w celu przywłaszczenia: 1) użycie przemocy 2) groźba natychmiastowego użycia przemocy 3) doprowadzenie do stanu nieprzytomności 4) doprowadzenie do stanu bezbronności. Istota tego ostatniego, sprowadza się do podjęcia przez sprawcę takich działań wobec pokrzywdzonego, które nie będąc ani użyciem przemocy, ani groźbą jej natychmiastowego użycia skutecznie pozbawi ją możliwości podjęcia obrony przeciwko zawładnięciu rzeczą (tak m.in. SN w post. z 13.11.2003 r., II KK 66/03, LEX 83775). Innymi słowy, stosując przemoc czy groźbę jej natychmiastowego użycia nie można doprowadzić innej osoby do stanu bezbronności w rozumieniu art. 280 § 1 k.k., gdyż te sposoby działania z prawnego punktu widzenia wykluczają się. W konsekwencji, na co również zwrócił uwagę Sąd I instancji, opis czynu z art. 280 § 1 k.k. w sprawie II K 113/06 został zredagowany nieprawidłowo, gdyż z jednej strony zawarto w nim opis stosowania wobec pokrzywdzonej przemocy (skrępowanie rąk, zakneblowanie, przymocowanie do krzesła) z drugiej zaś określono, że taki sposób działania wyczerpał znamię w postaci doprowadzenia jej do stanu bezbronności. Mimo powyższej niezgodności, jej wystąpienie nie wykluczało przyjęcia, że przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. i obecnie przypisany oskarżonemu czyn groźby karalnej z art. 190 § 1 k.k. są przestępstwami podobnymi z uwagi na to, że pierwsze z nich zostało popełnione z zastosowaniem przemocy. Jak już wspomniano w opisie przestępstwa rozboju przypisanego A. D. wyrokiem z dnia 16 czerwca 2006 r. zawarto przytoczone wyżej sformułowania dotyczące działań podejmowanych wobec pokrzywdzonej w celu dokonania kradzieży jej pieniędzy odpowiadające swoim znaczeniem użyciu przemocy. W orzecznictwie na gruncie ustalenia kryterium podobieństwa przestępstw w układzie takim jak ten zaistniały w niniejszej sprawie, przyjmuje się, że w świetle art. 115 § 3 k.k. nie jest konieczne, aby porównywane przestępstwa były przestępstwami do których ustawowych znamion należy stosowanie przemocy lub groźby jej użycia. Podobieństwo zachodzi również wówczas, gdy przemoc lub groźba jej użycia pozostają poza zakresem znamion popełnionych przestępstw, ale faktycznie zostały one zrealizowane w warunkach wystąpienia takiego sposobu działania (tak m.in. SN w uchw. z 23.10.2002 r., I KZP 33/02, OSNKW 2002/11-12/93, wyr. z 30.06.2009 r., V KK 71/09, LEX nr 512076). W konsekwencji, skoro analizowane kryterium podobieństwa sprowadza się nie do porównania znamion przestępstw, tylko do sposobu działania sprawcy określenie w opisie czynu z art. 280 § 1 k.k. zachowań, które stanowią wyraz użycia przemocy było wystarczające do przyjęcia, że czynu tego oskarżony dopuścił się z zastosowaniem takiej formy działania. Wbrew argumentom Sądu I instancji sytuacji tej nie zmienia w żaden sposób fakt, iż ów sposób działania (okoliczność modalna) został w wyroku z dnia 16 czerwca 2006 r. przedstawiony jako skutkujący doprowadzeniem do stanu bezbronności. Błąd w tym zakresie dotyczył bowiem określenia znamienia czynu zabronionego, a nie sposobu działania sprawcy, którym niewątpliwie było stosowanie przemocy poprzedzające dokonanie kradzieży pieniędzy.

Zgodzić należało się również z argumentacją prokuratora, iż podobieństwo w rozumieniu art. 115 § 3 k.k. zachodził wówczas, gdy jeden z porównywanych czynów został popełniony, z zastosowaniem przemocy (art. 280 § 1 k.k.), drugi natomiast z zastosowaniem groźby jej użycia (art. 190 § 1 k.k.). Sąd Rejonowy, jak należy wnosić po lekturze uzasadnienia zaskarżonego wyroku także prezentował ten pogląd, gdyż brak możliwości przyjęcia kwalifikacji z art. 64 § 1 k.k. wyprowadził jedynie z mankamentów opisu czynu z art. 280 § 1 k.k. przyjętego w wyroku z dnia 16 czerwca 2006 r. i mylnego określenia w nim sposobu działania sprawcy, z punktu widzenia znamion rozboju.

W sprawie zostały także spełnione pozostałe przesłanki zakwalifikowania czynu oskarżonego z art. 190 § 1 k.k. jako dokonanego w warunkach z art. 64 § 1 k.k. Kara 2 lat pozbawienia wolności orzeczona za czyn z art. 280 § 1 k.k. (obniżona z 3 lat wyrokiem Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 8.12.2006 r., VII Ka 1078/06), została połączona z pozostałymi karami jednostkowymi wymierzonymi za inne przestępstwa przypisane oskarżonemu w sprawie II K 113/06 w następstwie czego stała się elementem kary łącznej 4 lat pozbawienia wolności. A. D. odbywał ją w okresie od 4 maja 2004 r. do 7 maja 2004 r. oraz od 7 maja 2008 r. do 18 lutego 2011 r. Zaznaczyć należy, iż w wypadku orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności pięcioletni okres przewidziany w art. 64 § 1 k.k. biegnie od odbycia w całości lub w części (co najmniej 6 miesięcy) kary łącznej, przy czym kara za przestępstwo poprzednie, do którego odnosi się podobieństwo przestępstwa ponownego, musi być orzeczona w rozmiarze 6 miesięcy pozbawienia wolności (tak m.in. SN w uzas. wyr. z 30.06.2009 r., V KK 71/09, LEX nr 512076, w uchw. z 24.04.1985 r., VI KZP 5/85, OSNKW 1985/7-8/54). Oskarżony niewątpliwie odbył więc orzeczoną za przestępstwo podobne karę pozbawienia wolności w wymiarze przekraczającym minimalny okres 6 miesięcy, zaś przestępstwa z art. 190 § 1 k.k. dopuścił się w dniu 18 lipca 2015 r. czyli przed upływem okresu pięciu lat od zakończenia jej odbywania.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. zmienił zaskarżony wyrok w jego punkcie drugim w zakresie czynu przypisanego A. D. i jego kwalifikacji prawnej w ten sposób, że przyjął, iż oskarżony czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu kar pozbawienia wolności będąc uprzednio skazany za umyślne przestępstwo podobne bowiem wyrokiem Sądu Rejonowego w Zawierciu z dnia 16 czerwca 2006 r. w sprawie w sprawie II K 113/06 został skazany za czyn z art. 280 § 1 k.k. na karę łączną 4 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 4 maja 2004 r. do 7 maja 2004 r. i od 7 maja 2008 r. do 18 lutego 2011 r., a przypisany oskarżonemu czyn wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

Wyrok Sądu Rejonowego został zaskarżony jedynie we wskazanym na wstępie zakresie. Sąd Okręgowy dokonując kontroli instancyjnej nie stwierdził zaistnienia okoliczności z art. 439 § 1 k.p.k., art. 440 k.p.k. i art. 455 k.p.k., które mogłyby uzasadniać orzekanie poza granicami apelacji prokuratora. Mając to na uwadze, w pozostałej części zaskarżony wyrok należało utrzymać w mocy.

O kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym orzeczono na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z 26.05.1982 r. Prawo o adwokaturze i § 4 ust. 1 i 3 w zw. z § 17 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu.

Mając na uwadze, iż postawa oskarżonego w żaden sposób nie przyczyniła się do zainicjowania postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie oraz charakter zmiany zaskarżonego wyroku, Sąd Okręgowy na podstawie art. 634 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy z 23.06.1973 r. zwolnił go od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, wydatkami obciążając Skarb Państwa.