

UZASADNIENIE

T. S. (1) został oskarżony o to, że:

w dniu 13 kwietnia 2013 r. na drodze pomiędzy miejscowościami P. - P. woj. (...), dokonał rozboju na D. M. i K. R. w ten sposób, że działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, które pod pozorem zakupu samochodu marki A. (...) i jazdy próbnej wywoziły pokrzywdzonego D. M. i K. R. do lasu gdzie po zablokowaniu przez T. S. (1) drogi ucieczki samochodem oraz wyjęciu przedmiotów w postaci broni palnej oraz kija baseballowego gestem zagroził natychmiastowym użyciem przemocy zmuszając pokrzywdzonych do ucieczki, uprzednio stosując przemoc wobec K. R. w postaci powalenia go na ziemię i szarpania za odzież, a następnie dokonał zaboru w celu przywłaszczenia ww. samochodu marki A. (...) o nr rej. (...) i nr vin (...) o wartości 100 000 PLN, czym działał na szkodę D. M. i K. R., przy czym czynu tego dokonał będąc uprzednio skazany przez Sąd Rejonowy w Rawiczu wyrokiem z dnia 30.10.2007 r., sygn. akt II K 179/07 za czyny popełnione w warunkach art. 64 § 1 kk, za które odbywał karę pozbawienia wolności w okresie od 27 marca 2007 r. do 31 lipca 2008 r., czyli w ciągu pięciu lat od odbycia kary co najmniej roku pozbawienia wolności, tj. o czyn z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk.

Sąd Okręgowy w Zielonej Górze uznał T. S. (1) za winnego tego, że:

I. w dniu 13 kwietnia 2013r. na drodze pomiędzy miejscowościami P.-P. woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z nieustalonymi osobami, stosując groźbę bezprawną polegającą na wykorzystaniu przewagi liczebnej i okazując przedmiot przypominający broń palną i kij bejsbolowy zmusił D. M. do zwrotu wiarytelności w postaci samochodu osobowego marki A. (...) o nr rej. (...) o wartości 100.000 złotych, przy czym czynu tego dopuścił się w okresie 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, tj. przestępstwa z art. 191 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 191 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 lata pozbawienia wolności,

II. w dniu 13 kwietnia 2013r. na drodze pomiędzy miejscowościami P.-P. woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z nieustalonymi osobami, stosując przemoc w postaci szarpania zmuszał K. R. do wejścia do bagażnika samochodu, przy czym czynu tego dopuścił się w okresie 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, tj. przestępstwa z art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 4 miesiące pozbawienia wolności.

Powyższe kary Sąd sprowadził do kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres 5 lat, a na podstawie art. 71 § 1 kk w zw. z art. 4 § 1 kk wymierzył mu grzywnę w wysokości 300 stawek dziennych, ustalając wysokość stawki na 80 złotych. Ponadto Sąd orzekł o dowodach rzeczowych i obciążył oskarżonego kosztami postępowania.

Od wyroku tego apelację wniósł prokurator zarzucając:

I. rażąco niewspółmierność orzeczonych oskarżonemu kar jednostkowych i w konsekwencji kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości czynu, stopnia zawinienia oskarżonego, celów zapobiegawczych i wychowawczych, jakie kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa;

II. obrazę przepisu prawa materialnego – art. 64 § 1 kk poprzez uznanie, że oskarżony, gdy chodzi o czyn określony w pkt. II wyroku działał w warunkach powrotu do przestępstwa z art. 64 § 1 kk, podczas gdy nie był uprzednio karany za przestępstwo podobne.

W konkluzji apelacji widnieje wniosek o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu za przypisany w pkt. I wyroku czyn z

art. 191 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk kary 4 lat pozbawienia wolności, za czyn z pkt. II wyroku przy wyeliminowaniu z jego opisu i kwalifikacji prawnej

art. 64 § 1 kk – kary 1 roku pozbawienia wolności i wymierzenie mu kary łącznej 5 lat pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna.

We wstępie Sąd odwoławczy podkreśla, że autor apelacji uznał zaskarżony wyrok za zasadny co do uznania, że oskarżony dopuścił się dwóch odrębnych czynów wyczerpujących znamiona występków odpowiednio art. 191 § 2 kk i art. 191 § 1 kk, a zatem, że T. S. (1) swoim działaniem nie wyczerpał znamion rozboju (kwalifikowanego), o co został oskarżony. Skoro zatem apelujący zgodził się ze stanem faktycznym ustalonym w tym zakresie przez Sąd Okręgowy, kwestię tą należy uznać za przesądzoną. Jedynie na marginesie wyrazić należy stanowisko, że ustalenia te, jako całkowicie mieszczące się w granicach sędziowskiego uznania i mające oparcie w prawie materialnym, są przekonująco przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i bez względu na zaistniały układ procesowy uznać je należy za prawidłowe.

Jedyną zatem kwestią, do jakiej odnieść się należy w niniejszym uzasadnieniu jest to, czy oskarżony dopuszczając się obu przypisanych mu występków działał w warunkach recydywy określonej w art. 64 § 1 kk oraz, czy wymierzona mu kara oceniona kompleksowo zasługuje na miano rażąco łagodnej, a co za tym idzie, czy wymaga ona zaostrzenia.

Sąd Okręgowy na stronie 40 uzasadnienie zaskarżonego wyroku stwierdził, że mylnie przyjął, iż oskarżony dopuszczając się obu przypisanych mu czynów działał w warunkach recydywy określonej w art., 64 § 1 kk a więc, że w tym zakresie popełnił błąd. Sąd Apelacyjny pogląd ten podziela w całej rozciągłości.

Z realiów sprawy wynika ponad wszelką wątpliwość, że kwestię ewentualnego działania w warunkach art. 64 § 1 kk przesądzić można wyłącznie po ustaleniu, czy występkę z art. 286 § 1 kk (wcześniejsze skazanie T. S. (1) za takie przestępstwo przemawia w ocenie autora apelacji za przyjęciem recydywy) oraz z art. 191 § 1 i 2 kk są przestępstwami podobnymi, a to z uwagi na treść art. 64 § 1 kk i art. 115 § 3 kk. Oczywiście jest, że należy tu skoncentrować się na zagadnieniu działania w celu odniesienia korzyści majątkowej, albowiem odpadają tu wyróżniki przestępstwa tego samego rodzaju oraz przestępstwa z zastosowaniem przemocy lub groźby jej użycia. Występkę z art. 286 § 1 kk i z art. 191 § 1 i 2 kk nie są tego samego rodzaju (różne są ich przedmioty ochrony), zaś występki z art. 286 § 1 kk nie jest popełniony przy użyciu przemocy albo groźby jej użycia.

Oskarżyciel publiczny w apelacji wyraził pogląd, że czyny przypisane oskarżonemu w zaskarżonym wyroku są podobne do występku z

art. 286 § 1 kk, albowiem popełniając je oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, z czym Sąd Apelacyjny zdecydowanie nie zgadza się.

Działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej na gruncie prawa karnego wiązać należy każdorazowo z przestępstwem i to umyślnym, co jest oczywiste. Skoro chodzi zatem o działanie przestępcze nie ulega wątpliwości, że korzyść majątkowa w tym kontekście musi być nienależna, sprawca działając w przestępczy sposób zamierza bezprawnie powiększyć swój stan posiadania, bezprawnie wzbogacić się.

Określenie „działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej” nie jest zastrzeżone wyłącznie dla prawa karnego i poza strefą tego prawa z reguły ma wydźwięk neutralny, tj. niepejoratywny. Przecież np. każda osoba wykonująca pracę zarobkową działa w celu legalnego zdobycia środków na utrzymanie oraz w celu wzbogacenia się, co jest tożsame z dążeniem do osiągnięcia właśnie korzyści majątkowej.

Nie jest działaniem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i to zarówno na gruncie prawa karnego ale także cywilnego, jak i w potocznym znaczeniu tego określenia działanie podjęte w celu przywrócenia utraconego stanu posiadania, będącego efektem działania innej osoby, zwierzęcia, zjawiska lub splotu okoliczności. Osoba działająca w takich

okolicznościach nie wzbogaca się, nie powiększa swoich aktywów. Jedynym jej celem jest przywrócenie poprzedniego stanu rzeczy. Jest przecież nie do przyjęcia twierdzenie,

że np. właściciel zgubionej rzeczy, dając ogłoszenie o jej utracie i apelując do znalazcy o jej zwrot, działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Nawet w wypadku odzyskania rzeczy nie osiągnął żadnej korzyści majątkowej, ale przywrócił poprzedni stan, przestał być stratny. Nie ma żadnych racjonalnych powodów, aby inaczej kwestię tę oceniać w kontekście występku z

art. 191 § 2 kk. Rucio legis tego przepisu polega na tym, że sprawca realizując uprawnienie do zwrotu wierzytelności, która mu przysługuje, jednocześnie używa metod, których prawo karne nie akceptuje. Społeczna szkodliwość czynu penalizowanego tym przepisem nie polega na dążeniu do odzyskania wierzytelności, bo to mieści się w uprawnieniach przysługujących każdemu wierzycielowi działającemu w dobrej wierze, ale na użyciu zabronionych środków zmierzających do zwrotu należnej wierzytelności.

Pogląd autora apelacji, jakoby oskarżony działając na szkodę D. M. działał jednocześnie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, rozumianej jako przywrócenie poprzedniego stanu rzeczy, jest nie do przyjęcia. T. S. (1) odzyskując przy użyciu niedozwolonych metod samochód, o którym miał prawo sądzić, że stanowi jego własność, nie osiągnął żadnej korzyści, nie wzbogacił się i nie powiększył swojego stanu posiadania sprzed kradzieży tego pojazdu dokonanej przez pokrzywdzonego.

Uwzględniając powyższe Sąd Apelacyjny wyeliminował z opisu obu czynów przypisanych oskarżonemu dane wskazujące na działanie w warunkach recydywy, a z kwalifikacji prawnej tych czynów – art. 64 § 1 kk.

Przechodząc do kwestii wymiaru kary Sąd Apelacyjny zauważa, że stanowisko przedstawione w apelacji również w tym zakresie jest całkowicie nieuprawnione. Podkreślić należy, że autor apelacji domaga się wymierzenia T. S. (1) kary łącznej w wysokości zawnioskowanej w mowie końcowej na rozprawie przed Sądem Okręgowym w sytuacji, gdy wówczas wniosek jego związany był z zarzutem zbrodni rozboju i to kwalifikowanego – z art. 280§ 2 kk, do tego popełnionej w warunkach recydywy wielokrotnej określonej w art. 64 § 2 kk, zaś obecnie wniosek co do kary dotyczy co prawda dwóch występków, ale z istoty swojej cechujących się zdecydowanie niższą społeczną szkodliwością od wymienionej wyżej zbrodni. Nawet przy uwzględnieniu, że apelujący dopatrując się popełnienia występku na szkodę D. M. w warunkach recydywy z art. 64 § 1 kk, (z czym Sąd Apelacyjny się nie zgadza), złożony we wniesionym środku odwoławczym wniosek dotyczący kary cechuje się nieuzasadnioną represyjnością i to nawet przy uwzględnieniu dotychczasowej karalności oskarżonego.

W efekcie rozpoznania apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego Sąd Apelacyjny zdecydował się na złagodzenie kar jednostkowych i kary łącznej mając na uwadze to, że skoro Sąd Okręgowy błędnie uznał przyjęcie działania T. S. (1) w warunkach recydywy, do czego przyznał się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, należy logicznie zakładać, iż miało to wpływ na obostrzenie wymiaru kary. Oczywiście jest bowiem, że działanie w warunkach recydywy określonej w art. 64 § 1 kk, o ile nie skutkuje wymierzeniem kary powyżej ustawowego maksimum, zawsze winno być uznane za okoliczność obciążającą, która w wymiarze kary winna być uwzględniona. Należy więc domniemywać, że w chwili wyrokowania Sąd Okręgowy przy wymiarze kary niezasadnie uwzględnił jedną z okoliczności obciążających.

Sąd odwoławczy, pomimo uprzedniej karalności oskarżonego, nie zdecydował się na uchylenie orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności wyrażając pogląd, że realia sprawy nie uzasadniają tak dalekoidącej represji. Nie można tracić z pola widzenia tego, że wobec oskarżonego wymierzono także grzywnę w realnej wysokości

24.000 złotych, a więc relatywnie wysoką oraz tego, że w efekcie przedmiotowej sprawy stracił on samochód, za który pokrzywdzonemu zapłacił wcześniej 20.000 euro a który, jak się okazało, pochodził z przestępstwa o czym, zgodnie z ustaleniami Sądu Okręgowego, T. S. (1) nie wiedział w chwili jego zakupu. Nie można wreszcie nie dostrzegać, że wykonanie kary pozbawienia wolności zawieszono na możliwie najdłuższy okres.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nawet kara zmodyfikowana w postępowaniu odwoławczym na korzyść oskarżonego, wbrew wywodom oskarżyciela, nie razi nieuprawnioną łagodnością i oceniona być musi jako sprawiedliwa.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 636 § 1 kpk.

Henryk KomisarSKI Przemysław Grajzer Marek Hibner