

Sygnatura akt II AKa 34/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 maja 2019 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Barbara Krameris

Sędziowie: SA Andrzej Kot (spr.)

SO del. do SA Jarosław Mazurek

Protokolant: Joanna Klisiewicz-Hałaj

przy udziale: Prokuratora Prokuratury Regionalnej we W. Wiesława Bilskiego

po rozpoznaniu w dniu 8 maja 2019 r.

sprawy R. S.

oskarżonego o przestępstwa

z art. 190 § 1 kk i art. 64 § 1 kk

z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk

z art. 278 § 1 kk w związku z art. 64 § 1 kk

z art. 280 § 2 kk w związku z art. 64 § 2 kk

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego i prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 15 października 2018 r. sygn. akt III K 43/18

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) w miejsce orzeczenia zawartego w punkcie 3 części rozstrzygającej :

1) uznaje oskarżonego R. S. za winnego zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie V części wstępnej, przy przyjęciu, że wartość zabranego telefonu wraz z etui na szkodę R. W. wynosiła 350 złotych,

tj. wykroczenia z art. 119 § 1 kw i za to na podstawie powołanego przepisu wymierza mu grzywnę w wysokości 1000 (jeden tysiąc) złotych;

2) uznaje oskarżonego R. S. za winnego zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie VIII części wstępnej, przy przyjęciu, że wartość zabranego telefonu na szkodę D. B. wynosiła 700 złotych, tj. przestępstwa z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na podstawie art. 278 § 1kk wymierza mu karę roku pozbawienia wolności;

b) za czyn z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk przypisany oskarżonemu

w punkcie 4 części rozstrzygającej, na podstawie art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk wymierza mu karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności;

c) stwierdza, że utraciło moc orzeczenie o karze łącznej zawarte w punkcie 5 części rozstrzygającej;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. na podstawie art. 91 § 2 kk w zw. z art. 85 § 1 i 2 kk i art. 86 § 1 kk łączy orzeczone wobec oskarżonego R. S. kary pozbawienia wolności i wymierza mu karę łączną 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet, na podstawie art. 63 § 1 kk, okres tymczasowego aresztowania od 22 listopada 2017 roku godzina 11:20 do dnia 8 maja 2019 roku;

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata K. K. 600 zł tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego w postępowaniu odwoławczym oraz 138 zł tytułem zwrotu VAT;

V. zwalnia oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

R. S. został oskarżony o to, że :

I. w październiku 2017r. w N., woj. (...) na terenie noclegowni na ul. (...), groził pozbawieniem życia A. F., a groźba ta wzbudziła w pokrzywdzonym uzasadnioną obawę, że zostanie spełniona, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat od odbycia w okresie od 16 września 2014r. do 15 września 2016r. kary w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Częstochowie, sygn. XVI K 644/12 z dnia 31 stycznia 2013r. obejmującym skazanie za umyślne przestępstwo podobne z art. 190 §1 kk i art. 193 kk,

tj. o przestępstwo z art. 190 §1 kk w zw. z art. 64 §1 kk

II. w dniu 28 października 2017r. w Hajdukach (...), woj. (...) w mieszkaniu nr (...) groził ratownikom medycznym ze Szpitala (...) w N. K. A. i K. L. zabójstwem, a groźba ta wzbudziła w w/w pokrzywdzonych uzasadnioną obawę, że zostanie spełniona, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat od odbycia w okresie od 16 września 2014r. do 15 września 2016r. kary w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Częstochowie, sygn. XVI K 644/12 z dnia 31 stycznia 2013r. obejmującym skazanie za umyślne przestępstwo podobne z art. 190 §1 kk i art. 193 kk,

tj. o przestępstwo z art. 190 §1 kk w zw. z art. 64 §1 kk

III. w dniu 1 listopada 2017r. w N., woj. (...), po uprzednim kopnięciu w częściowo uszkodzony zamek drzwi wejściowych mieszkania przy ulicy (...) włamał się do jego wnętrza, skąd dokonał kradzieży artykułów spożywczych w postaci warzyw, mięsa i pieczywa z zamrażarki o wartości około 300 złotych na szkodę M. K., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat od odbycia w okresie od 3 lipca 2012r. do 1 września 2013r. oraz od 14 marca 2017r. do 10 lipca 2017r. kary w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Częstochowie, sygn. IV K 567/11 z dnia 30 listopada 2011r. za umyślne przestępstwo podobne z art. 279 §1 kk w zw. z art. 64 §2 kk objętego następnie wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Nysie z dnia 21 grudnia 2016r., sygn. akt II K 852/16,

tj. o przestępstwo z art. 279 §1 kk w zw. z art. 64 §2 kk

IV. w dniu 9 listopada 2017 r. w N., woj. (...), po uprzednim kopnięciu w częściowo uszkodzony zamek drzwi wejściowych mieszkania przy ulicy (...) włamał się do jego wnętrza, skąd dokonał kradzieży artykułów spożywczych w postaci 40 sztuk jogurtów marki J. i serków homogenizowanych, słoików ze śledziami, musztardą i ketchupami w łącznej ilości 20 sztuk, 1 kg kielbasy, warzyw do gotowania, 10 sztuk zamrożonych bułek, kosmetyków w postaci

perfum (...), kremów, balsamów i mydeł oraz lampy pokojowej o łącznej wartości 1050 złotych na szkodę M. K., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat od odbycia w okresie od 3 lipca 2012r. do 1 września 2013r. oraz od 14 marca 2017r. do 10 lipca 2017r. kary w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Częstochowie, sygn. IV K 567/11 z dnia 30 listopada 2011r. za umyślne przestępstwo podobne z art. 279 §1 kk w zw. z art. 64 §2 kk objętego następnie wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Nysie z dnia 21 grudnia 2016r., sygn. akt II K 852/16,

tj. o przestępstwo z art. 279 §1 kk w zw. z art. 64 §2 kk

V. w dniu 11 listopada 2017r. w N., woj. (...) z terenu noclegowni na ul. (...), zabrał w celu przywłaszczenia telefon komórkowy m-ki LG wraz z etui o łącznej wartości 535 złotych na szkodę R. W., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat od odbycia w okresie od 3 lipca 2012r. do 1 września 2013r. oraz od 14 marca 2017r. do 10 lipca 2017r. kary w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Częstochowie, sygn. IV K 567/11 z dnia 30 listopada 2011r. za umyślne przestępstwo podobne z art. 279 §1 kk w zw. z art. 64 §2 kk objętego następnie wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Nysie z dnia 21 grudnia 2016r., sygn. akt II K 852/16,

tj. o przestępstwo z art. 278 §1 kk w zw. z art. 64 §1 kk

VI. w dniu 11 listopada 2017r. w N., woj. (...) w mieszkaniu przy ulicy (...) używając wobec M. K. przemoc w ten sposób, że trzymał ją za szyję, uderzał jej głową w okno i lodówkę oraz trzymając w ręku śrubokręt, który przyłożył tej pokrzywdzonej do czoła groził, że jej go wbije w tę część głowy, dokonał na jej szkodę kradzieży telefonu komórkowego m-ki (...) o wartości 270 złotych, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat od odbycia w okresie od 3 lipca 2012r. do 1 września 2013r. oraz od 14 marca 2017r. do 10 lipca 2017r. kary w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Częstochowie, sygn. IV K 567/11 z dnia 30 listopada 2011r. za umyślne przestępstwo podobne z art. 279 §1 kk w zw. z art. 64 §2 kk objętego następnie wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Nysie z dnia 21 grudnia 2016r., sygn. akt II K 852/16,

tj. o przestępstwo z art. 280 §2 kk w zw. z art. 64 §2 kk

VII. w dniu 11 listopada 2017r. w N., woj. (...), w mieszkaniu przy ulicy (...) groził P. S. w ten sposób, że przyłożył śrubokręt do jego boku, czym – z uwagi na towarzyszące temu okoliczności – wzbudził w w/w pokrzywdzonym uzasadnioną obawę, że groźba ta zostanie spełniona, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat do odbycia w okresie od 16 września 2014r. do 15 września 2016r. kary w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Częstochowie, sygn. XVI K 644/12 z dnia 31 stycznia 2013r. obejmującym skazanie za umyślne przestępstwo podobne z art. 190 §1 kk,

tj. o przestępstwo z art. 190 §1 kk w zw. z art. 64 §1 kk

VIII. w dniu 21 listopada 2017r. w N., woj. (...) z mieszkania przy ulicy (...), zabrał w celu przywłaszczenia telefon komórkowy m-ki L. (...) o wartości 1000 złotych na szkodę D. B., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat do odbycia w okresie od 3 lipca 2012r. do 1 września 2013r. oraz od 14 marca 2017r. do 10 lipca 2017r. kary w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Częstochowie, sygn. IV K 567/11 z dnia 30 listopada 2011r. za umyślne przestępstwo podobne z art. 279 §1 kk w zw. z art. 64 §2 kk objętego następnie wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Nysie z dnia 21 grudnia 2016r., sygn. akt II K 852/16,

tj. o przestępstwo z art. 278 §1 kk w zw. z art. 64 §1 kk

Sąd Okręgowy w Opolu wyrokiem z dnia 15 października 2018 r., sygn.. akt: III K 43/18 orzekł:

1. uznał oskarżonego R. S. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w punktach I, II i VII części wstępnej wyroku stanowiących występki z art. 190 §1 kk w zw. z art. 64 §1 kk i art. 91 §1 kk i za to na podstawie art. 190 §1 kk przy zast. art. 91 §1 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

2. uznał oskarżonego R. S. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w punktach III i IV części wstępnej wyroku stanowiących występki z art. 279 §1 kk w zw. z art. 64 §2 kk i art. 91 §1 kk i za to na podstawie art. 279 §1 kk w zw. z art. 64 §2 kk i art. 91 §1 kk wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;
3. uznał oskarżonego R. S. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w punktach V i VIII części wstępnej wyroku stanowiących występki z art. 278 §1 kk w zw. z art. 64 §1 kk i art. 91 §1 kk i za to na podstawie art. 278 §1 kk przy zast. art. 91 §1 kk wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;
4. uznał oskarżonego R. S. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie VI części wstępnej wyroku stanowiącego zbrodnię z art. 280 §2 kk w zw. z art. 64 §2 kk i za to na podstawie art. 280 §2 kk wymierzył mu karę 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności;
5. na podstawie art. 91 §2 kk za wyżej wymienione a zbiegające się przestępstwo i ciągi przestępstw wymierzył oskarżonemu R. S. karę łączną 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności;
6. na podstawie art. 46 §1 kk orzekł od oskarżonego R. S. na rzecz pokrzywdzonej M. K. kwotę 1.350 zł (jeden tysiąc trzysta pięćdziesiąt złotych) tytułem obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem;
7. na podstawie art. 63 §1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu R. S. jego zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie od 22 listopada 2017r. godz. 11:20 do 15 października 2018r.;
8. na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu adw. K. K. kwotę 1.180,80 zł (jeden tysiąc sto osiemdziesiąt 80/100 złotych) wraz z podatkiem VAT tytułem zwrotu poniesionych kosztów obrony z urzędu;
9. na podstawie art. 626 §1 kpk, art. 624 §1 kpk i art. 17 ustawy o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonego R. S. od obowiązku zwrotu kosztów procesu, które poniesie Skarb Państwa i odstąpił od obciążania go opłatą sądową.

Apelacje od tego wyroku wnieśli oskarżony i prokurator.

Obrońca oskarżonego zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. obrazę prawa materialnego, a to przepisu art. 283 k.k. w stosunku do czynów zarzucanych oskarżonemu w pkt III i IV części wstępnej wyroku polegające na jego niezastosowaniu pomimo, że z prawidłowo ustalonych okoliczności faktycznych sprawy wynika, że czyny oskarżonego stanowiły wypadek mniejszej wagi, o jakim mowa w art. 283 k.k.
2. naruszenie przepisów postępowania karnego mające wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to przepisu art. 7 k.p.k. poprzez dowolną ocenę zeznań pokrzywdzonych R. W. i D. B. co do wartości zabranego im mienia (telefonów) odpowiednio w wysokości 535.000 zł i 1000,00 zł skutkiem czego Sąd I instancji nieprawidłowo ustalił stan faktycznych sprawy i błędnie uznał, że czyny oskarżonego stanowią przestępstwo kradzieży, a nie wykroczenia.
3. błąd w ustaleniach faktycznych Sądu I instancji mający wpływ na treść zaskarżonego wyroku co do czynów zarzucanych oskarżonemu w pkt V i VIII części wstępnej wyroku, polegające na ustaleniu wartości skradzionego mienia (telefonów) odpowiednio w wysokości 535.00 zł i 1000,00 zł, w oparciu jedynie o zeznania pokrzywdzonych i jednej umowy przedwstępnej podczas gdy ustalenia ich wartości w chwili popełnienia czynu wymagało wiadomości specjalnych, skutkiem czego Sąd I instancji nieprawidłowo ustalił, że czyn oskarżonego stanowił przestępstwo, a nie wykroczenie.
4. naruszenie przepisów postępowania karnego, mające wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to przepisu art. 170 § 1 pkt 2 i 4 k.p.k. w zw. z art. 192 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., polegające na oddaleniu wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego rzeczoznawcy odnośnie wyceny telefonów, których kradzież zarzuca się oskarżonemu, albowiem nie stanowiły one dowodów rzeczowych, nie zostały zabezpieczone i w chwili obecnej dowodu takiego nie da się przeprowadzić, podczas gdy biegli na podstawie zeznań pokrzywdzonych oraz umowy przedwstępnej mogli ustalić

wiek oraz stan tych telefonów, a tym samym ich wartość, a Sąd I instancji nie posiada wiadomości specjalnych w tym zakresie, tak samo jak pokrzywdzone oraz niedopuszczalne jest przerzucanie konsekwencji uchybień postępowania przygotowawczego (brak zabezpieczenia dowodów) na oskarżonego – skutkiem czego postanowienie o oddaleniu tego dowodu było chybione i skutkowało dowolnym ustaleniem wartości zabranych telefonów na niekorzyść oskarżonego.

5. naruszenie przepisów postępowania karnego, mające wpływ na treść zaskarżonego wyroku, co do czynu VI opisanego w części wstępnej wyroku, a to przepisu art. 7 k.p.k. polegające na dowolnej, a nie swobodnej ocenie wyjaśnień oskarżonego w zakresie w jakim kwestionował sprawstwo zarzuconego mu w pkt VI części wstępnej wyroku czynu i bezkrytycznemu przyznaniu waloru wiarygodności zeznaniom pokrzywdzonej M. K. oraz świadka P. S., skutkiem czego Sąd I instancji nieprawidłowo ustalił stan faktyczny sprawy i przypisał oskarżonemu odpowiedzialność karną za opisany w pkt VI części wstępnej wyroku czyn.

6. rażąco niewspółmierność orzeczonej kary łącznej 6 lat pozbawienia wolności, podczas gdy biorąc pod uwagę zarówno podobieństwo popełnionych przez oskarżonego czynów jak i czas ich popełnienia, które tworzą bliski związek przedmiotowo-czasowy oraz postawę oskarżonego w toku postępowania karnego oraz tymczasowego aresztowania dla osiągnięcia celów kary, wystarczającym byłoby orzeczenie kary łącznej przy zastosowaniu zasady pełnej absorpcji, wobec czego orzeczenie przez sąd I instancji kary łącznej 6 lat pozbawienia wolności jaki się jako rażąco surowe.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelując wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- a) uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynu opisanego w pkt VI części wstępnej wyroku;
- b) zmianę kwalifikacji prawnej czynów opisanych w pkt III i IV części wstępnej wyroku i przyjęcie, że stanowią one wypadek mniejszej wagi o jakim mowa w art. 283 k.k.;
- c) zmianę kwalifikacji prawnej czynów opisanych w pkt V i VIII części wstępnej wyroku i przyjęcie, że stanowią one wykroczenie z art. 119 § 1 k.w. i wymierzenie za nie kar jednostkowych w dolnych granicach ustawowego zagrożenia;
- d) wymierzenie łagodniejszej kary łącznej oskarżonemu przy zastosowaniu zasady pełnej absorpcji.

2. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji w przypadku uznania konieczności przeprowadzenia przewodu w całości.

Prokurator Rejonowy w N.zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze, zarzucając:

1) obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 64 § 1 k.k. i art. 64 § 2 k.k. poprzez ich niezasadne pominięcie w pkt 1, 3 i 4 części dyspozytywnej wyroku polegające na wymierzeniu za czyny z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. przy zast. art. 91 § 1 k.k., z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. przy zast. art. 91 § 1 k.k. i art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. kar pozbawienia wolności bez powołania art. 64 § 1 k.k. i art. 64 § 2 k.k., jako podstawy wymiaru kary, podczas gdy orzeczenie kary za czyny popełnione w warunkach recydywy lub multirecydywy jest możliwe jedynie przy powołaniu art. 64 § 1 k.k. i art. 64 § 2 k.k. jako postawy wymiaru kary.

2) rażąco niewspółmierność orzeczonych wobec oskarżonego: kary jednostkowej w wymiarze 5 lat pozbawienia wolności za przestępstwo kwalifikowane z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. oraz kary łącznej w wymiarze 6 lat pozbawienia wolności, jak również nie orzeczenie grzywnien na zasadzie art. 33 § 2 k.k. za czyny z art. 279 § 1 k.k., art. 278 § 1 k.k. i art. 280 § 2 k.k. w stosunku do wysokiego stopnia społecznej szkodliwości czynów zarzucanych oskarżonemu oraz wysokiego stopnia winy wskutek niedostatecznego uwzględnienia okoliczności obciążających, takich jak to, iż oskarżony wszystkich czynów dopuścił się zaledwie kilka miesięcy po opuszczeniu zakładu karnego, gdzie odbywał kilka kar pozbawienia wolności począwszy od 1 września 2013 r. do 10 lipca 2017 r., wszystkich czynów dopuścił się zaledwie w ciągu dwóch miesięcy – od października 2017 r. do 21 listopada 2017 r., każdego zarzucanego mu przestępstwa dopuścił się działając w warunkach recydywy podstawowej, bądź multirecydywy, w toku

postępowania nie wykazał żadnej skruchy, przy równoczesnym nadaniu nadmiernego znaczenia faktowi, że oskarżony ostatecznie przyznał się do popełnienia trzech z ośmiu zarzucanych mu czynów, pokrzywdzone odzyskały skradzione im mienie w całości lub w części oraz, iż wartość tego mienia była stosunkowo niewielka, podczas gdy całokształt okoliczności obciążających, w tym dot. popełnionych czynów i motywacji sprawcy przemawia za orzeczeniem wobec oskarżonego kar wnioskowanych przez prokuratora na rozprawie w dniu 15 października 2018 r.

Podnosząc powyższe zarzuty, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu R. S.:

- za przestępstwa opisane w pkt I, II i VII części wstępnej wyroku kwalifikowane z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. przy przyjęciu jako podstawy wymiaru kary art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. i art. 64 § 1 k.k. – kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

- za przestępstwo opisane w pkt VI części wstępnej wyroku kwalifikowane z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. przy przyjęciu jako podstawy wymiaru kary art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. – kary 12 lat pozbawienia wolności i grzywny na podstawie art. 33 § 2 k.k. w wymiarze 100 stawek dziennych po 10 złotych każda;

- za przestępstwo opisane w pkt V i VIII części wstępnej wyroku kwalifikowane z art. 289 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. przy przyjęciu jako podstawy wymiaru kary art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. i art. 64 § 1 k.k. – kary 2 lat pozbawienia wolności i kary grzywny na podstawie art. 33 § 2 k.k. w wymiarze 100 stawek dziennych po 10 złotych każda;

- za przestępstwo opisane w pkt III i IV części wstępnej wyroku kwalifikowane z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. kary 3 lat pozbawienia wolności grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych po 10 złotych każda na podstawie art. 33 § 2 k.k.,

oraz wymierzenie kary łącznej w wymiarze 15 lat pozbawienia wolności oraz kary łącznej grzywny w wymiarze 250 stawek dziennych po 10 złotych za stawkę, a w pozostałym zakresie pozostawienie wyroku bez zmian.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się częściowo zasadna. Na uwzględnienie w niewielkim stopniu zasługiwała też apelacja prokuratora, ponieważ niektóre podniesione w niej argumenty były trafne.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do apelacji obrońcy oskarżonego:

Nie dopuścił się Sąd Okręgowy obrazy przepisów prawa materialnego, tj. art. 283 kk. W istocie forsowane przez skarżącego uchybienie należałoby zakwalifikować jako błąd w ustaleniach faktycznych (art. 438 pkt 3 kpk) dlatego, że kwestionuje on ustalenie co do znamienia wypadku mniejszej wagi. Ustalenie to, wbrew zarzutowi apelującego, jest prawidłowe. O tym bowiem czy czyn stanowi wypadek mniejszej wagi stanowi nie tylko wysokość wyrządzonej nim szkody (nota bene w obu przypadkach dla pokrzywdzonych był to znaczny uszczerbek majątkowy) ale przede wszystkim sposób działania sprawcy i okoliczności owych czynów, które zdecydowanie zwiększają stopień społecznej szkodliwości czynów oskarżonego.

Trzy kolejne zarzuty apelującego zmierzają do wykazania wadliwości ustaleń w zakresie wartości zabranych R. W. i D. B. telefonów komórkowych. Nie są one pozbawione słuszności. Ma rację obrońca oskarżonego, że wartość skradzionych pokrzywdzonym przedmiotów została ustalona na podstawie ich zeznań i umowy sprzedaży. Sąd orzekający oddalił wniosek dowodowy obrońcy oskarżonego o zasięgnięcie opinii biegłego rzeczoznawcy z zakresu wyceny telefonów komórkowych, argumentując że telefony te zostały pokrzywdzonym zwrócone jeszcze na etapie postępowania przygotowawczego, zatem wydanie opinii na podstawie ich oględzin jest niemożliwe. Ta decyzja Sądu meriti była słuszna. Nie dość bowiem, że Sąd nie dysponował owymi telefonami, to ich stopień zużycia na skutek korzystania przez pokrzywdzone był z pewnością większy niż w dacie czynów. Ustalenie wartości w oparciu o oględziny byłoby zatem niemożliwe. Dodatkowym utrudnieniem dla opiniowania przez biegłego było również i to, że w postępowaniu przygotowawczym nie przeprowadzono dowodu z oględzin rzeczy. Przy ustaleniu

wartości skradzionych pokrzywdzonym przedmiotów należało więc oprzeć się na dostępnych dokumentach i relacji pokrzywdzonych. Sąd Apelacyjny żeby zweryfikować wiarygodność twierdzeń R. W. i D. B. dopuścił w postępowaniu odwoławczym dowód z ogłoszeń ofertowych sprzedaży telefonów komórkowych marki L. (...) (własność D. B.) i (...) (własność R. W.). Mając na uwadze te informacje, a także umowę sprzedaży (k. 48) i cenę za jaką były sprzedane w lombardzie (k. 55 i k. 59) Sąd Apelacyjny rozstrzygając wszelkie wątpliwości na korzyść oskarżonego skorygował wartość owych przedmiotów odpowiednio do 350 zł (telefon R. W.) i 700zł (telefon D. B.). Biorąc pod uwagę datę ich zakupu, opisane przez pokrzywdzone wygląd i właściwości, na podstawie internetowych ofert sprzedaży nie sposób twierdzić, że ich wartość rynkowa była jeszcze niższa. W pierwszym przypadku skutkowało to koniecznością zmiany oceny prawnej czynu na wykroczenie z art. 119 § 1 kw. Kwalifikacja drugiego z omawianych czynów natomiast się nie zmieniła.

Nie był zasadny zarzut podniesiony w punkcie 5 petitum apelacji. Sam fakt, że oskarżony zaprzeczył relacji M. K. i potwierdzającym je zeznaniom P. S. nie jest wystarczającą podstawą do zakwestionowania ich wiarygodności. Nie umknęło uwadze Sądu Okręgowego, że M. K. i P. S. znajdowali się w stanie nietrzeźwości. Chociaż nie doszło do bezpośredniego przesłuchania świadka M. K. na rozprawie (pomimo podjętych w tym kierunku działań) to danie wiary im wiary przez Sąd Okręgowy pozostaje pod ochroną art. 7 kpk. Wersja M. K. jawi się bowiem jako logiczna i szczegółowa. W wielu fragmentach została potwierdzona przez samego oskarżonego, a co ważniejsze, pozostaje ona zgodna z zeznaniami P. S.. Fakt, że oskarżony ograniczył się wyłącznie do zaboru telefonu komórkowego, pomijając np. znajdujący się w pomieszczeniu laptop, nie oznacza że nie miał zamiaru kradzieży, a poza sporem jest przecież, że oskarżony opuścił mieszkanie z telefonem pokrzywdzonej i rozporządził nim jak właściciel. Nie jest też przekonujący argument, że uderzenia głową pokrzywdzonej przez oskarżonego musiały pozostawić widoczne ślady. Nie jest wszak wykluczone, że takowe ślady były, a jeśli nawet nie to również nie wyklucza stosowania przez oskarżonego przemocy w sposób ustalony przez Sąd Okręgowy. Oględzin ciała M. K. nie przeprowadzono a ona sama też na temat obrażeń się nie wypowiadała. To jednak, w połączeniu z faktem, że pokrzywdzona nie była skłonna, nawet po sugestjach przesłuchującego, do złożenia wniosku o ściganie za zniszczenie mienia(k.32) świadczy o tym, że nie dążyła do bezpodstawnego obciążania oskarżonego i w konsekwencji o wiarygodności jej przekazu.

Odnosząc się do zarzutu niewspółmierności kary łącznej stwierdzić wpieryw należy, że utraciła moc kara łączna orzeczona przez Sąd Okręgowy w punkcie 5 części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku, z uwagi na wspomnianą wcześniej konieczność zmiany kwalifikacji prawnej czynu. Za przypisane R. S. wykroczenie, Sąd Apelacyjny wymierzył karę 1000 zł grzywny, mając na względzie z jednej strony wartość skradzionego telefonu i fakt że został przez pokrzywdzoną odzyskany – co przemawia na jego korzyść, z drugiej strony zaś sposób zachowania i okoliczności czynu oraz te związane z samą osobą sprawcy, które zdecydowanie przemawiają na jego niekorzyść (wielokrotna karalność, wysoki stopień demoralizacji, pasywny tryb życia).

Za rażąco surową uznał Sąd Apelacyjny karę 5 lat pozbawienia wolności orzeczoną za przypisany oskarżonemu rozbój z art. 280 § 2 kk. Sąd Okręgowy, trafnie bacząc na istniejące w sprawie okoliczności obciążające (w większości wyżej już wskazane) w tym przede wszystkim działanie w warunkach recydywy specjalnej, nie uwzględnił w wystarczającym stopniu natężenia użytej przez oskarżonego przemocy i rozmiarów wyrządzonej przez niego szkody, nie tylko materialnej. Rodzaj użytego narzędzia – co akcentuje apelujący prokurator – znalazł odbicie w kwalifikacji prawnej i nie może stanowić dodatkowej okoliczności obciążającej. W konsekwencji, Sąd Apelacyjny za karę właściwie realizującą dyrektywy art. 53 § 1 kk uznał karę 4 lat pozbawienia wolności.

Wymierzając oskarżonemu karę łączną kierował się Sąd Apelacyjny z kolei dyrektywami art. 85a kk. Oskarżony jest niewątpliwie osobą bardzo zdemoralizowaną, wobec której poprzednio orzekane kary pozbawienia wolności nie przyniosły pożądanego rezultatu. Przypisanych czynów oskarżony dopuścił się kilka miesięcy po opuszczeniu zakładu karnego. To w połączeniu z wielością popełnionych przez oskarżonego przestępstw przypisanych mu w zaskarżonym wyroku, ich rodzajem, godzeniem w różne dobra prawnie chronione, skłania do zastosowania w większym stopniu zasady kumulacji, niżli absorpcji.

Mając to wszystko na uwadze, w tym cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego, ale także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, Sąd Apelacyjny wymierzył oskarżonemu karę łączną 5 lat pozbawienia wolności.

Odnosząc się do apelacji prokuratora:

Stwierdzić należy, że podniesione w niej zarzuty okazały się w części bezprzedmiotowe, z uwagi na częściowe uwzględnienie apelacji obrońcy oskarżonego. Dość powiedzieć, że przepis art. 64 § 1 kk powołuje się wyłącznie w kwalifikacji prawnej czynu, a nie w podstawie wymiaru kary, w sytuacji kiedy sąd orzekający nie wykracza poza granice zagrożenia przewidzianego w przepisie typizującym. Inaczej jest w przypadku art. 64 § 2 kk, który stanowi zarówno element kwalifikacji prawnej czynu jak i wymiaru kary. Rację ma zatem apelujący, że wadliwie Sąd Okręgowy pominął np. w podstawie wymiaru kary za czyn z art. 280 § 2 kk przepis art. 64 § 2 kk.

Jeśli chodzi o zarzut niewspółmierności kary jednostkowej orzeczonej za rozbój i orzeczonej kary łącznej, Sąd Apelacyjny wypowiedział się w tej materii omawiając apelację obrońcy oskarżonego. Wbrew odmiennemu przekonaniu prokuratora, wszystkie te okoliczności, które eksponuje w apelacji, a mające znaczenie dla wymiaru kar, zostały należycie uwzględnione. Orzekanie postulowanych przez oskarżyciela publicznego grzywnie nie miało w realiach niniejszej sprawy wystarczającego uzasadnienia, jeśli zważyć że oskarżony nie posiada majątku ani dochodów, co więcej orzeczono wobec niego grzywnę za przypisane wykroczenie, a także zobowiązano do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem (pkt 6 zaskarżonego wyroku), oskarżony zaś w perspektywie ma do odbycia długoterminową karę pozbawienia wolności.

Orzeczenie o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze ma oparcie w art. 624 § 1 kpk. O kosztach nieopłaconej obrony z urzędu orzekł Sąd Apelacyjny na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze.

SSA Andrzej Kot SSA Barbara Krameris SSO (del. do SA) Jarosław Mazurek