

Sygn. akt VI Ka 316/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 lipca 2013 r.

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

**Przewodniczący – Sędzia SO Andrzej Tekieli (spr.)**

**Sędziowie SO Waldemar Masłowski SO Andrzej Wieja**

**Protokolant Jolanta Kopeć**

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Jeleniej Górze Lesława Kwapiszewskiego

po rozpoznaniu w dniu 23 lipca 2013r.

sprawy **P. M.**

oskarżonego z art. 193 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i inne

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Zgorzelcu

z dnia 28 marca 2013 r. sygn. akt II K 33/13

I. uchyla zaskarżony wyrok wobec oskarżonego P. M. w części dotyczącej czynu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku (pkt 1 i 2 części dyspozytywnej wyroku) i w tym zakresie sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Zgorzelcu do ponownego rozpoznania,

II. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego P. M. w ten sposób, że stwierdza, iż kara łączna pozbawienia wolności z pkt 6 części dyspozytywnej straciła moc i na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk łączy orzeczone wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności w pkt 3, 4 i 5 części dyspozytywnej i wymierza mu karę łączną 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności,

III. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

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

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

Sygn. akt VIKa 316/13

## UZASADNIENIE

P. M. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 13 sierpnia 2012 roku w P.rejonu (...)przy ul. (...)włamał się do mieszkania wykorzystując wcześniej zabrany klucz od drzwi wejściowych, skąd zabrał w celu przywłaszczenia laptop marki S.koloru srebrnego o wartości 1800 zł, czym działał na szkodę K. A.przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się będąc uprzednio skazanym za przestępstwo

podobne wyrokiem Sądu Rejonowego w Zgorzelcu z dnia 19 września 2001 roku sygn. akt II K 1092/00 za czyn z art. 280 § 1 kk. w zw. z art. 64 § 2 kk. na karę 3 lat pozbawienia wolności, objęty wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Zgorzelcu sygn. akt II K 428/07 na karę łączną 9 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 14 września 2000 roku do 14 września 2009 roku,

tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

II. w dniu 15 sierpnia 2012 roku w P.rejonu (...)przy ul. (...)wdarł się do mieszkania zajmowanego przez K. A., a następnie wbrew jej żądaniu miejsca tego nie chciał opuścić, czym działał na szkodę K. A., przy czym zarzuconego mu czynu dopuścił się będąc uprzednio skazanym za przestępstwa podobne wyrokiem Sądu Rejonowego w Zgorzelcu z dnia 19 września 2001 roku sygn. akt II K 1092/00 za czyny z art. 189 § 2 kk., art. 191 § 1 kk. i art. 157 § 2 kk. w zw. z art. 11 § 2 kk. w zw. z art. 64 § 2 kk. na karę 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz z art. 190 § 1 kk. w zw. z art. 64 § 1 kk. na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, objęty wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Zgorzelcu sygn. akt II K 428/07 na karę łączną 9 lat pozbawienia wolności którą odbył w okresie od 14 września 2000 roku do 14 września 2009 roku,

tj. o czyn z art. 193 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

III. w okresie od 15 sierpnia 2012 roku do 16 września 2012 roku w P. rejonu (...), działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru pięciokrotnie groził K. A. pobiciem oraz pozbawieniem życia, przy czym groźby te wzbudziły u zagrożonej uzasadnioną obawę, że zostaną spełnione, przy czym zarzuconego mu czynu dopuścił się będąc uprzednio skazanym za przestępstwa podobne wyrokiem Sądu Rejonowego w Zgorzelcu z dnia 19 września 2001 roku sygn. akt II K 1092/00 za czyny z art. 189 § 2 kk., art. 191 § 1 kk. i art. 157 § 2 kk. w zw. z art. 11 § 2 kk. w zw. z art. 64 § 2 kk. na karę 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz z art. 190 § 1 kk. w zw. z art. 64 § 1 kk. na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności objęty wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Zgorzelcu sygn. akt II K 428/07 na karę łączną 9 lat pozbawienia wolności którą odbył w okresie od 14 września 2000 roku do 14 września 2009 roku,

tj. o czyn z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

IV. w dniu 15 sierpnia 2012 roku w P.rejonu (...)przy ul. (...) groził J. A.pobiciem oraz pozbawieniem życia, przy czym groźby te wzbudziły u zagrożonej uzasadnioną obawę że zostaną spełnione, przy czym zarzuconego mu czynu dopuścił się będąc uprzednio skazanym za przestępstwa podobne wyrokiem Sądu Rejonowego w Zgorzelcu z dnia 19 września 2001 roku sygn. akt IIK 1092/00 za czyny z art. 189 § 2 kk., art. 191 § 1 kk. i art. 157 § 2 kk. w zw. z art. 11 § 2 kk. w zw. z art. 64 § 2 kk. na karę 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz z art. 190 § 1 kk. w zw. z art. 64 § 1 kk. na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności objęty wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Zgorzelcu sygn. akt IIK 428/07 na karę łączną 9 lat pozbawienia wolności którą odbył w okresie od 14 września 2000 roku do 14 września 2009 roku,

tj. o czyn z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

V. w dniu 15 września 2012 roku w P. rejonu (...) przy ul. (...) na klatce schodowej uderzył pięścią w twarz K. A., przewrócił na ziemię, a następnie ogolił jej przy pomocy maszynki elektrycznej część włosów na głowie, czym spowodował u. wymienionej obrażenia ciała w postaci krwiaka okolicy pośladka lewego i okolicy krzyżowej, krwiaka okolicy łopatki lewej oraz ubytki owłosienia głowy w okolicy czołowej, które naruszyły czynności jej organizmu na czas poniżej-siedmiu dni przy czym zarzuconego mu czynu dopuścił się będąc uprzednio skazanym za przestępstwa podobne wyrokiem Sądu Rejonowego w Zgorzelcu z dnia 19 września 2001 roku sygn. akt II K 1092/00 za czyny z art. 189 § 2 kk., art. 191 § 1 kk. i art. 157 § 2 kk. w zw. z art. 11 § 2 kk. w zw. z art. 64 § 2 kk. na karę 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, objęty wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Zgorzelcu sygn. akt II K 428/07 na karę łączną 9 lat pozbawienia wolności którą odbył w okresie od 14 września 2000 roku do 14 września 2009 roku,

tj. o czyn z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w Zgorzelcu wyrokiem z dnia 28 marca 2013r. w sprawie sygn. akt IIK 33/13:

1. oskarżonego P. M. uznał za winnego tego, że w dniu 13 sierpnia 2012 roku w P.rejonu (...) przy ul. (...), naruszył mir domowy K. A. w ten sposób, że wbrew jej woli, pod jej nieobecność, wszedł do jej mieszkania w celu samowolnego użycia laptopa marki S., stanowiącego własność K. A., wykorzystując do tego wcześniej zabrany bezprawnie klucz od drzwi wejściowych, przy czym zarzuconego mu czynu dopuścił się będąc uprzednio skazanym za przestępstwa podobne wyrokiem Sądu Rejonowego w Zgorzelcu z dnia 19 września 2001 roku sygn. akt II K 1092/00 za czyny z art. 189 § 2 kk., art. 191 §1 kk. i art. 157 § 2 kk. w zw. z art. 11 §2 kk. w zw. z art. 64 §2 kk. na karę 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz z art. 190 § 1 kk. w zw. z art. 64 § 1 kk. na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, objętym wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Zgorzelcu z dnia 04.10.2007 r. sygn. akt II K 428/07 w ramach kary łącznej 9 lat pozbawienia wolności którą odbył w okresie od 14 września 2000 roku do 14 września 2009 roku, tj. występku z art. 193 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 193 k.k. wymierzył mu karę 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności,

2. oskarżonego P. M. uznał za winnego tego, że w dniu 13 sierpnia 2012 roku w P.rejonu (...) przy ul. (...), po uprzednim wejściu, pod nieobecność K. A. i wbrew jej woli do jej mieszkania, zabrał w celu samowolnego użycia laptop marki S., koloru srebrnego o wartości 1800 zł stanowiący własność K. A., tj. wykroczenia z art. 127 § 1 k.w. za to na podstawie cytowanego przepisu udzielił mu kary nagany,

3. oskarżonego P. M. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt II części wstępnej wyroku, tj. występku z art. 193 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 193 k.k. wymierzył mu karę 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności,

4. oskarżonego P. M. uznał za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w pkt III i IV części wstępnej wyroku, tj. występku z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. oraz z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., przyjmując, iż stanowią one ciąg przestępstw w rozumieniu przepisu art. 91 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności,

5. oskarżonego P. M. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt V części wstępnej wyroku, tj. występku z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 157 § 2 k.k. wymierzył mu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności,

6. na podstawie art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. i art. 91 § 2 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego P. M. w pkt. 1, 3, 4 i 5 części dyspozytywnej wyroku kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 1 (jednego) roku i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności,

7. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu P. M. na poczet orzeczonego kary łącznej pozbawienia wolności okres jego zatrzymania w sprawie w dniu 16.09.2012r. przyjmując, iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności jest równoważny jednemu dniowi kary pozbawienia wolności,

8. na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze oraz § 14 ust. 2 pkt 3 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 (Dz. U. z 2002 r., nr 163, poz. 1348) zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. B. kwotę 588 zł (pięćset osiemdziesiąt osiem złotych) tytułem nieopłaconej obrony z urzędu oraz kwotę 135,24 zł (sto trzydzieści pięć złotych 24/1 00) tytułem podatku Vat.

9. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w

sprawach karnych (DZ.U. nr 49 poz. 223 z 1983r. ze. zm.) zwolnił oskarżonego P. M. od obowiązku zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych w całości, w tym odstąpił od wymierzenia mu opłaty.

Apelację od powyższego wyroku wniósł Prokurator Rejonowy w Zgorzelcu,

zaskarżonemu orzeczeniu zarzucając:

I. obrazę prawa materialnego poprzez błędne zakwalifikowanie czynu popełnionego przez P. M. opisanego w punkcie pierwszym części opisowej wyroku jako występku z art. 193 kk. oraz wykroczenia z art. 127§1 kw., podczas gdy prawidłowa ocena prawna obliżowała do przypisania oskarżonemu popełnienia czynu z art. 279§1 kk.

II. obrazę prawa materialnego przepisu z art. 91§1 kk. poprzez uznanie, że dwa czyny z art. 193 kk. opisane w części dyspozytywnej wyroku w punkcie pierwszym i trzecim nie stanowią zgodnie z treścią przepisu ciągu przestępstw

III. rażąco niewspółmierność kary łącznej 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonemu P. M. w sytuacji gdy wysoki stopień społecznej szkodliwości przestępstw przypisanych oskarżonemu wyrażający się zwłaszcza w rodzaju naruszonego dobra, wysokości wyrządzonej szkody oraz w sposobie popełnienia czynu, w zestawieniu z okolicznościami obciążającymi a w szczególności działaniu w warunkach wielokrotnego powrotu do przestępstwa zdecydowanie przemawiają przeciwko wymierzeniu oskarżonemu tak rażąco łagodnej kary pozbawienia wolności

Podnosząc ten zarzut w oparciu o art. 437§1 i 2 kpk prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie, że czyn opisany w punkcie pierwszym części opisowej wyroku stanowi występki z art. 279§ 1 kk., orzeczenia wobec oskarżonego P. M. kary łącznej w wymiarze 3 lat pozbawienia wolności oraz przyjęcia, że czyny z art. 193 kk. opisane w części dyspozytywnej wyroku w punkcie pierwszym i trzecim stanowią zgodnie z treścią przepisu z art. 91§1 kk. ciąg przestępstw.

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

Apelacja nie jest pozbawiona racji w szczególności w zakresie pierwszego z zarzutów w niej zawartych co skutkowało uchYLENIEM wyroku w części i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania.

Nietrafna jest ocena Sądu I instancji iż zachowanie oskarżonego P.M.opisane w pkt.I części wstępnej wyroku kwalifikowane w akcie oskarżenia z art.279 § 1 k.k. w zw. z art.64 § 2 k.k. wyczerpuje znamiona przestępstwa z art.193 k.k. i wykroczenia z art.127 § 1 k.w. Uzasadniając swoje stanowisko Sąd I instancji stwierdził iż „w przedmiotowej sprawie oskarżony P. M.przeczy zamiarowi przywłaszczenia laptopa wskazując iż zabierając laptopa chciał skłonić byłą konkubinę do zapewnienia mu widzenia z synem i po krótkim czasie laptopa tego zwrócił, które to okoliczności w całej rozciągłości zostały potwierdzone przez pokrzywdzoną K. A.”. Na tej podstawie Sąd I instancji uznał że u oskarżonego brak było zamiaru przywłaszczenia laptopa, przyjętą zaś kwalifikację prawną zachowania oskarżonego poparł orzecznictwem Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych ( str.4 – 5 uzasadnienia, k.209 odwrót – 210 akt ) . Powyższe stwierdzenie Sądu I instancji jest jednak nielojalne wobec zgromadzonego materiału dowodowego w szczególności wobec zeznań pokrzywdzonej, co wytknąć należy temu Sądowi. Oczywiście prawidłowe pozostaje ustalenie że oskarżony będąc w mieszkaniu pokrzywdzonej podczas jednego z widzeń z synem wykorzystał jej nieuwagę i zabrał bez jej wiedzy klucze od mieszkania a następnie przy ich użyciu wszedł do mieszkania i zabrał laptop o którym mowa w zarzucie. Co do dalszego biegu zdarzeń wskazać jednak należy na następujące

zeznania pokrzywdzonej. Przesłuchiwana w dniu 16.08.2012 r. zeznała ona, że w dniu 13.08.2012 r. oskarżony przez domofon powiedział „i co laptopka nie masz”, po czym stwierdziła ona że oskarżony zabrał laptopa z mieszkania. Dalej pokrzywdzona zeznawała „...ja wielokrotnie prosiłam P.aby oddał mi laptopa, on powiedział że nie odda niech mi mama kupi nowego. Do dnia dzisiejszego P.nie oddał mi tego laptopa” ( k.5 odwrot ). Na rozprawie głównej pokrzywdzona podtrzymała te zeznania z postępowania przygotowawczego dodając dodatkowo: ”następnego dnia dzwoniłam z prośbą o oddanie laptopa to on zaczął mnie szantażować że odda mi laptopa jak dam mu dziecko”( k.146 odwrot – 147 ). W postępowaniu przygotowawczym w dniu 17.09.2012 r. pokrzywdzona zeznawała „jeśli chodzi o kradzież laptopa którą zgłaszałam wcześniej to pod koniec sierpnia 2012 roku ja nie pamiętam dokładnie kiedy zadzwonił...P.i powiedział że mam przyjść do domu jego ojca i mam u niego odebrać laptopa...P.dał mi tego laptopa... Laptop jest jednak niesprawny..”( k.30 – 31). Z powyższych zeznań pokrzywdzonej wynika że bynajmniej nie było tak że od samego początku oskarżony uzależniał zwrot laptopa od ułatwienia mu przez pokrzywdzoną kontaktów z dzieckiem, początkowo – pomimo wielokrotnych próśb pokrzywdzonej – twierdził on lakonicznie że laptopa nie odda, co zdaniem Sądu Okręgowego

wskazuje ewidentnie na zamiar przywłaszczenia tej rzeczy. Dopiero podczas jednej z kolejnych rozmów pojawił się ze strony oskarżonego „szantaż” oddania laptopa w zamian za ułatwienie kontaktów z synem. Ponadto z zeznań pokrzywdzonej wynika że oskarżony dysponował laptopem przez okres ok. 2 tygodni władając w tym czasie nim jak właściciel, zanim zdecydował się na jego oddanie, co rozpatrywane być może w kategoriach naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem. W tym kontekście podkreślić jeszcze raz należy, że nietrafna jest kwalifikacja prawna tego zachowania się oskarżonego przyjęta przez Sąd I instancji, zakwalifikowanie jego jako kradzieży z włamaniem wymaga co najmniej ponownego rozważenia przy uwzględnieniu powyższych zeznań pokrzywdzonej. Zaskarżony wyrok w tej części nie mógł się ostać, musiał zostać uchylony celem ponownego rozpoznania sprawy przez Sąd I instancji ze względu na regułę ne plus zakazującą Sądowi Odwoławczemu orzeczenia surowszej kary pozbawienia wolności przy zmianie ustaleń faktycznych ( art.454 § 2 k.p.k. ).

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy uchylił zaskarżony wyrok wobec oskarżonego P. M. w części dotyczącej czynu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku ( pkt 1 i 2 części dyspozytywnej wyroku ) i w tym zakresie sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu w Zgorzelcu do ponownego rozpoznania.

Ponownie rozpoznając sprawę w tym zakresie Sąd I instancji będzie miał na względzie wszystkie okoliczności o których mowa powyżej, w szczególności zaś prawidłowo przeprowadzi i oceni dowody dotyczące zarzutu z pkt I części wstępnej wyroku w szerokim zakresie korzystając z możliwości jakie daje art. 442 § 2 k.p.k. w zakresie dowodów które nie miały wpływu na uchylenie wyroku. Wydany wyrok Sąd ten prawidłowo uzasadni zgodnie z wymogami art.424 k.p.k.

Wobec uchylenia wyroku w wyżej wymienionej części bezprzedmiotowy stał się zarzut obrazy art. 91 § 1 k.k. oraz przedwczesny zarzut rażącej niewspółmierności kary ( art.436 k.p.k.). Po ponownym rozpoznaniu sprawy w przypadku wyroku skazującego możliwe będzie orzeczenie kary łącznej ( najpewniej w wyroku łącznym ) odzwierciedlającej całokształt przestępczej działalności oskarżonego w niniejszej sprawie.

Niemniej wobec uchylenia wyroku jedynie w części, w zakresie pozostałych czynów niezbędne było orzeczenie nowej kary łącznej łączącej orzeczone kary jednostkowe, dotychczas orzeczona kara łączna w pkt. 6 części dyspozytywnej straciła bowiem moc. Zmieniając zaskarżony wyrok Sąd Okręgowy połączył orzeczone wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności w pkt.3,4 i 5 części dyspozytywnej wymierzając oskarżonemu P. M.karę łączną 10 miesięcy pozbawienia wolności. W ocenie Sądu Okręgowego tak wymierzona kara łączna spełni swoje zadanie tak w zakresie prewencji ogólnej jak i szczególnej. W pozostałej części Sąd Okręgowy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

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

Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. zważywszy na sytuację materialną oskarżonego Sąd Okręgowy zwolnił go od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze obciążając nimi Skarb Państwa.