

Sygn. akt VI Ka 361/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 sierpnia 2013 r.

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

**Przewodniczący – Sędzia SO Tomasz Skowron (spr.)**

**Sędziowie SO Barbara Żukowska**

**SO Klara Łukaszevska**

**Protokolant Anna Potaczek**

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Lesława Królikowskiego

po rozpoznaniu w dniu 30 sierpnia 2013 r.

sprawy **S. J.**

oskarżonego z art. 13§1kk w zw. z art. 280§1kk w zw. z art. 64§2kk i inne

z powodu apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Lubaniu

z dnia 30 kwietnia 2013 r. sygn. akt II K 712/12

zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego S. J. w ten sposób, że:

- ustala, iż przypisanych mu w pkt I części dyspozytywnej przestępstw dopuścił się on w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w art. 64 § 1 kk, eliminując z kwalifikacji prawnej i z podstawy wymiaru kary przepis art. 64 § 2 kk i przypisane oskarżonemu czyny kwalifikuje z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk, art. 280 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na podstawie art. 280 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk wymierza mu karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

- ustala, iż przypisanych mu w pkt II części dyspozytywnej przestępstw dopuścił się on w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w art. 64 § 1 kk eliminując z kwalifikacji prawnej i z podstawy wymiaru kary przepis art. 64 § 2 kk i przypisane oskarżonemu czyny kwalifikuje z art. 157 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na podstawie art. 157 § 2 kk w zw. z art. 91 § 1 kk wymierza mu karę 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności,

- stwierdza, że orzeczenie o karze łącznej z pkt IV części dyspozytywnej straciło moc i na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk i art. 91 § 2 kk wymierza oskarżonemu karę łączną 3 (trzech) lat pozbawienia wolności,

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

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

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

# UZASADNIENIE

S. J. oskarżony był o to, że:

w dniu 25 kwietnia 2012 r. w lokalu (...) znajdującym się w L. przy ulicy (...) woj. (...) używając przemocy wobec P. K. w postaci groźenia wymienionemu pozbawieniem życia przy pomocy pistoletu alarmowego oraz zadając pokrzywdzonemu uderzenia dłonią w twarz, zażądał wydania od niego pieniędzy w kwocie 2.500 zł, usiłując tym samym doprowadzić go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, jednak zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na interwencję kierownika lokalu, przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio karanym prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Lubaniu z dnia 16 lutego 2009 r. w sprawie IIK 131/09 za przestępstwa podobne, na karę łączną 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 06.05.2009 r. do 12.05.2011 r. oraz od 03.11.2008 r. do 16.02.2009 r., tj. o czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk,

w dniu 25 kwietnia 2012 r. w L. woj. (...), używając przemocy wobec P. K. w postaci groźenia wymienionemu pozbawieniem życia przy pomocy pistoletu alarmowego, doprowadził go do stanu bezbronności, po czym zerwał pokrzywdzonemu z szyi srebrny łańcuszek z dwoma medalikami w kształcie połowy serca i litery P, wartości 100 zł, dokonując następnie jego zaboru w celu przywłaszczenia, przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio karanym prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Lubaniu z dnia 16 lutego 2009 r. w sprawie IIK 131/09 za przestępstwa podobne, na karę łączną 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 06.05.2009 r. do 12.05.2011 r. oraz od 03.11.2008 r. do 16.02.2009 r., tj. o czyn z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk,

w dniu 25 kwietnia 2012 r. w L. woj. (...), stosując przemoc wobec P. K. polegającą na uderzeniu go w głowę pistoletem alarmowym, spowodował u wymienionego obrażenia ciała w postaci rany tłuczonej długości 1 cm okolicy potylicznej lewej, skutkującej rozstrojem zdrowia organizmu na okres poniżej 7 – miu dni, przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio karanym prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Lubaniu z dnia 16 lutego 2009 r. w sprawie IIK 131/09 za przestępstwa podobne, na karę łączną 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 06.05.2009 r. do 12.05.2011 r. oraz od 03.11.2008 r. do 16.02.2009 r., tj. o czyn z art. 157 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk,

w dniu 09 maja 2012 r. w L. woj. (...) używając pistoletu alarmowego groził Ł. Ł. pozbawieniem życia, przy czym groźby te w pokrzywdzonym wzbudziły uzasadnioną obawę, że zostaną spełnione, przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio karanym prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Lubaniu z dnia 16 lutego 2009 r. w sprawie IIK 131/09 za przestępstwa podobne, na karę łączną 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 06.05.2009 r. do 12.05.2011 r. oraz od 03.11.2008 r. do 16.02.2009 r., tj. o czyn z art. 190 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk,

w dniu 09 maja 2012 r. w L. woj. (...) stosując przemoc wobec Ł. Ł. polegająca na uderzeniu go w głowę pistoletem alarmowym spowodował u wymienionego obrażenia ciała w postaci rany tłuczonej długości 2 cm okolicy ciemieniowo – potylicznej lewej, przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio karanym prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Lubaniu z dnia 16 lutego 2009 r. w sprawie IIK 131/09 za przestępstwa podobne, na karę łączną 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 06.05.2009 r. do 12.05.2011 r. oraz od 03.11.2008 r. do 16.02.2009 r., tj. o czyn z art. 157 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk.

Sąd Rejonowy w Lubaniu wyrokiem z dnia 30 kwietnia 2013 r. w sprawie o sygn. akt IIK 712/12:

uznał oskarżonego S. J. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w pkt 1 i 2 części wstępnej wyroku z tą zmianą, iż przyjął, że zdarzenie opisane w pkt 1 miało miejsce w lokalu (...) mieszczącym się w L. przy ulicy (...) woj. (...) oraz, że zachodzi ciąg przestępstw opisany w treści art. 91 § 1 kk tj. występku z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk i za to na podstawie art. 280 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk wymierzył mu karę 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności,

uznał oskarżonego S. J. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w pkt 3 i 5 części wstępnej wyroku z tą zmianą, iż przyjął, że zachodzi ciąg przestępstw opisany w treści art. 91 § 1 kk tj. występku z art. 157 § 2 kk w zw.

z art. 64 § 2 kk w zw. z art. 91 § 1 kk i za to na podstawie art. 157 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,

uznał oskarżonego S. J. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego we pkt 4 części wstępnej wyroku tj. występku z art. 190 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na podstawie art. 190 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,

na podstawie art. 85 kk, art. 86 § 1 kk i art. 91 § 2 kk połączył oskarżonemu S. J. kary pozbawienia wolności orzeczonej w pkt I – III wyroku i wymierzył mu karę łączną 3 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności,

na podstawie art. 44 § 2 kk orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa przez zniszczenie dowodu rzeczowego w postaci pistoletu (...), opisanego w wykazie dowodów rzeczowych nr Drz 79/12,

na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. J. R. koszty nieopłaconej obrony z urzędu w kwocie 1.195, 56 zł w tym podatek VAT w kwocie 223, 56 zł,

na podstawie art. 624 § 1 kpk i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych w niniejszej sprawie i nie wymierzył mu opłaty.

Apelację od powyższego wyroku złożył obrońca oskarżonego, który zarzucił rażącą surowość orzeczonej kary pozbawienia wolności i wniósł o zmianę wyroku przez złagodzenie kary pozbawienia wolności oraz wniósł o zasądzenie kosztów obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym według norm przepisanych – jak w załączonym zestawieniu kosztów obrony z urzędu.

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

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługuje na uwzględnienie. Wyrok jednak podlegał zmianie ze względu na popełnione przez sąd I instancji uchybienia, które spowodowałyby, iż jego utrzymanie byłoby rażąco niesprawiedliwe ( art.440k.p.k. )

Sąd Rejonowy przypisał oskarżonemu S.j. popełnienie przestępstw z art.280§1k.k. oraz 13§1k.k. w zw. z art.280§1k.k. ( pkt. I części dyspozytywnej wyroku ) w warunkach recydywy specjalnej wielokrotnej z art. 64§2k.k. podobnie postąpił przypisując oskarżonemu popełnienie przestępstw z art. 157§2k.k. ( pkt. II części dyspozytywnej wyroku ). Przyjął przy tym opis uprzedniej karalności S. J.zawarty w zarzutach aktu oskarżenia , a przeniesiony do części wstępnej zaskarżonego wyroku. We wszystkich tych przypadkach ( pkt. 1-3 i 5 części wstępnej wyroku ) opis ten jest taki sam. Wskazane jest w nim, iż oskarżony dopuścił się zarzucanych mu czynów „ będąc uprzednio karanym prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Lubaniu z dnia 16 lutego 2009r. w sprawie IIK 131/09 za przestępstwa podobne, na karę łączną 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 06.05.2009r. do 12.05.2011r. oraz od 03.11.2008r. do 16.02.2009r.”

Z art.64§2k.k. zaś odpowiada sprawca, który był uprzednio skazany w warunkach określonych w art.64§1k.k., który odbył łącznie co najmniej rok kary pozbawienia wolności i w ciągu 5 lat po odbyciu w całości lub w części ostatniej kary, który popełnia ponownie umyślne przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu, przestępstwo zgwałcenia, rozboju, kradzieży z włamaniem lub inne przestępstwo przeciwko mieniu popełnione z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia.

Przypisanie zatem sprawcy powrotu do przestępstwa w warunkach multirecydywy wymaga ustalenia, że popełnił on co najmniej trzecie kolejne przestępstwo umyślne należące do którejs z grup przestępstw taksatywnie wymienionych w art.64§2k.k.

Oczywistą rzeczą jest, że zarówno przy recydywie specjalnej zwykłej, jak i wielokrotnej konieczne jest dokonanie jej opisu w czynie zarzucanym lub przypisanym oraz powołanie stosownego przepisu ( art.64§1 lub §2 ) w kwalifikacji prawnej.

Wyżej już wskazano tymczasem, iż zaskarżony wyrok takiego dokładnego opisu uprzedniej karalności oskarżonego S. J. nie zawiera. Nie wynika z niego bowiem aby oskarżony był uprzednio karany co najmniej dwukrotnie oraz aby uprzednio popełnił on przestępstwo a katalogu przestępstw wymienionych w art.64§2k.k.

W tej sytuacji w ocenie sądu odwoławczego pozostawienie wyroku Sądu Rejonowego w stanie niezmienionym byłoby rażąco niesprawiedliwe w sytuacji, gdy przyjęty przez Sąd I instancji opis przypisanych oskarżonemu czynów nie odpowiada wymogom z art.64§2k.k., a jedynie pozwala na przyjęcie recydywy specjalnej zwykłej z art.64§1k.k.

Wobec powyższego zaskarżony wyrok należało zmienić w pkt. I i II części dyspozytywnej poprzez przyjęcie, że przypisanych mu przestępstw oskarżony S. J. dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych a art.64§1k.k.i wyeliminowanie z kwalifikacji prawnej i podstawy wymiaru kary art.64§2k.k. W związku z tym konieczna była zmiana – obniżenie oskarżonemu kary uprzednio wymierzonych przy zastosowaniu art.64§2k.k. wobec braku podstaw do jej obostrzenia wymienionych w tym przepisie. W rezultacie za przypisane S. J. przestępstwa z art.13§1k.k.w zw. z art.280§1k.k., art.280§1k.k. w zw. z art.64§1k.k. na podstawie art.280§1k.k. w zw. z art.91§1k.k. Sąd wymierzył mu karę 2 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności, zaś za przestępstwa z art.157§2k.k. w zw. z art.64§1k.k. na podstawie art.157§2k.k. w zw. z art.91§1k.k. karę 5 miesięcy pozbawienia wolności.

Z uwagi na wymierzenie nowych kar jednostkowych kara łączna z pkt IV części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku straciła moc i na podstawie art.85k.k. ,art.86§1k.k. i art.91§2k.k. Sąd Okręgowy wymierzył karę łączną 3 lat pozbawienia wolności.

W pozostałej części zaskarżony wyrok jako słuszny należało utrzymać w mocy.

Na podstawie art.29ust.1 ustawy z dnia 26.05.1982r. prawo o adwokaturze Sąd zasadził od skarbu Państwa na rzecz adw. J. R. 516,60zł w tym 96,60zł podatku od towarów i usług . Ustanowiony bowiem oskarżonemu obrońca brał udział w postępowaniu odwoławczym, a koszty tej obrony nie zostały opłacone.

Względy słuszności przemawiały za zwolnieniem oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze ( art.624§1k.p.k. w zw. z art.634k.p.k. ).

AP