

Sygn. akt V Ka 704/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 listopada 2013r.

Sąd Okręgowy w Koszalinie V Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący – Sędzia: SO Marek Walentynowicz (spr.)

Sędziowie: SO Sławomir Przykucki

SO Marek Mazur

Protokolant: sekr. sąd. Katarzyna Dzierżyńska

przy udziale Prokuratora Prok. Okręg. w Koszalinie Małgorzaty Siwek-Sokólskiej

po rozpoznaniu w dniu 15 listopada 2013r. sprawy

1. **M. S. (2), 2. P. S.**

oskarżonych **ad. 1** z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk, **ad. 2** z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk, art. 281 kk (x2), art. 281 kk i art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, art. 278 § 1 kk i art. 13 § 1 kk w zw. z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Szczecinku

z dnia 04 września 2013 roku sygn. akt II K 203/13

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) w punkcie I rozstrzygnięcia wobec obu oskarżonych przyjmuje kwalifikację prawną czynu z art. 13 § 2 kk w zw. z art. 280 § 1 kk,

a na podstawie art. 14 § 2 kk w zw. z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 60 § 1 kk i art. 60 § 6 pkt 3 kk każdemu z nich wymierza karę po roku i 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności,

b) rozwiązuje karę łączną orzeczoną w punkcie VII zaskarżonego wyroku

i związane z nią rozstrzygnięcie z punktu IX wobec P. S.

i na podstawie art. 91 § 2 kk w zw. z art. 85 kk łączy orzeczone wobec niego kary pozbawienia wolności i wymierza mu nową karę łączną

3 (trzech) lat i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności, na poczet której, na zasadzie art. 63 § 1 kk, zalicza mu okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 30 grudnia 2012 roku do 14 stycznia 2013 roku oraz od 05 lutego 2013 roku do 26 kwietnia 2013 roku,

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

3. zwalnia obu oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze,

4. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. K. i adw. J. W. kwoty po 516,60 (pięćset szesnaście 60/100) złotych tytułem obrony z urzędu oskarżonych w postępowaniu odwoławczym.

Sygn. akt V Ka 704/13

UZASADNIENIE

P. S. i M. S. (2) zostali oskarżeni o to, że:

I. w dniu 05.02.2013r. w S. na skrzyżowaniu ulic (...) działając wspólnie i w porozumieniu, poprzez uderzenie rękoma i kopanie użyli przemocy wobec B. K. w celu zaboru telefonu komórkowego i pieniędzy, lecz zamierzonego celu nie osiągnęli wobec obrony pokrzywdzonego, interwencji policji oraz faktu, że B. K. nie posiadał przy sobie telefonu komórkowego i pieniędzy, czym działali na szkodę B. K.,

tj. o czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk,

a ponadto **P. S.** o to, że:

II. w dniu 17.11.2012r. w S. działając wspólnie i w porozumieniu z ustalonym nieletnim dopuścił się zaboru w celu przywłaszczenia ze sklepu (...) opakowania maszynek do golenia marki G. o wartości 18 zł, a następnie w celu utrzymania się w posiadaniu zabranej rzeczy bezpośrednio po dokonaniu kradzieży, użył przemocy wobec interweniującej kierowniczkii sklepu (...), która próbowała go zatrzymać, poprzez jej szarpanie, ciągnięcie przed sklep, oraz kopnięcie nogą w nos, oraz nieustalonego klienta, który usiłował go zatrzymać poprzez uderzenie ręką w twarz, czym działał na szkodę M. R. i nieustalonego mężczyzny oraz (...) Spółka z o.o w miejscowości M.,

tj. o czyn z art. 281 kk,

III. w listopadzie 2012r. w S. dopuścił się zaboru w celu przywłaszczenia ze sklepu (...) dwa komplety ostrzy G. o wartości 33,98 zł, a następnie w celu utrzymania w posiadaniu zabranej rzeczy bezpośrednio po dokonaniu kradzieży użył przemocy wobec klientki sklepu (...), poprzez jej wrywanie się gdy przytrzymała go za kaptur bluzy, a następnie wobec sprzedawczyni E. K. poprzez jej odepchnięcie i przewrócenie, czym działał na szkodę J. K., (...) Spółka z o.o w miejscowości M.,

tj. o czyn z art. 281 kk,

IV. dniu 30.12.2012r. w S., dopuścił się zaboru w celu przywłaszczenia ze sklepu (...) płyn do płukania ust i pastę do zębów o łącznej wartości 21,98 zł, a następnie w celu utrzymania się w posiadaniu zabranych rzeczy bezpośrednio po dokonaniu kradzieży użył przemocy wobec interweniujących pracownika ochrony sklepu (...) oraz kasjera Ł. P., którzy próbowali go zatrzymać poprzez szarpania się z nimi i wrywanie się im, używając przy tym noża, którym spowodował uszkodzenie ciała Ł. P. w postaci otwartej rany klutej w okolicy podżuchwowej lewej o głębokości 4 cm, przy czym, w wyniku ciosu nożem Ł. P. doznał obrażeń ciała naruszających czynności narządów ciała na czas powyżej 7 dni, czym działał na szkodę M. G. i Ł. P., oraz (...)Sp. z o.o w miejscowości M.,

tj. o czyn z art. 281 kk i art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk,

V. w okresie od września 2012r. do 29.12.2012r. w S. w wykonaniu z góry powziętego zamiaru dopuścił się zaboru w celu przywłaszczenia ze sklepu (...) kosmetyków w postaci dezodorantów, szamponów, past do zębów, oraz słodczy i maszynek do golenia o wartości nie niniejszej niż 600 zł, a ponadto usiłował dopuścić się zaboru 10 szt. dezodorantów i sztyftów marki R. o wartości nie mniejszej niż 99,90 zł, przy czym zamierzonego celu nie osiągnął wobec reakcji sprzedawczyni w sklepie, czym działał na szkodę (...) Spółka z o.o w miejscowości M.,

tj. o czyn z art. 278 § 1 kk i art. 13 § 1 kk w zw. z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk.

Sąd Rejonowy w Szczecinku wyrokiem z dnia 04 września 2013 roku w sprawie sygn. akt II K 203/13:

I. uznał oskarżonych P. S. oraz M. S. (2) za winnych tego, że w dniu 05.02.2013 roku w S. na skrzyżowaniu ulic (...) działając wspólnie i w porozumieniu używając przemocy wobec B. K. polegającej na uderzaniu go rękoma i kopanie usiłowali dokonać zaboru w celu przywłaszczenia telefonu komórkowego i pieniędzy, lecz zamierzonego celu

nie osiągnęli wobec obrony pokrzywdzonego, interwencji policji oraz faktu, że B. K. nie posiadał przy sobie telefonu komórkowego i pieniędzy, czym działali na szkodę B. K. tj. przestępstwa z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk i za to na podstawie art. 14 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk skazał każdego z nich na karę 2 lat pozbawienia wolności,

II. uznał oskarżonego P. S. za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie II aktu oskarżenia tj. przestępstwa z art. 281 kk,

III. uznał oskarżonego P. S. za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie III aktu oskarżenia tj. przestępstwa z art. 281 kk,

IV. ustalając, iż czyny opisane w punkcie II i III sentencji wyroku stanowią ciąg przestępstw z art. 281 kk na podstawie art. 91 § 1 kk w zw. z art. 281 kk skazał oskarżonego P. S. na karę roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności,

V. uznał oskarżonego P. S. za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie IV aktu oskarżenia tj. przestępstwa z art. 281 kk i art. 157§ 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i za to na podstawie art. 11 § 3 kk w zw. z art. 281 kk skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności,

VI. uznał oskarżonego P. S. za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie V aktu oskarżenia tj. przestępstwa z art. 278 § 1 kk i art. 13 § 1 kk w zw. z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk z tym ustaleniem, iż sprawca dział w krótkich odstępach czasu i za to na podstawie art. 278§ 1 kk skazał oskarżonego P. S. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,

VII. na podstawie art. 91 § 2 kk w zw. z art. 85 kk orzeczone wobec oskarżonego P. S. w punktach I, IV, V i VI sentencji wyroku jednostkowe kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył mu łączną karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

VIII. na podstawie art. 63 § 1 kk zaliczył oskarżonemu M. S. (2) na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego zatrzymania w sprawie od dnia 06.02.2013r. do dnia 29.03.2013r., przy czym jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równy jest jednemu dniowi kary pozbawienia wolności,

IX. na podstawie art. 63 § 1 kk zaliczył oskarżonemu P. S. na poczet orzeczonej łącznej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego zatrzymania w sprawie od dnia 30.12.2012r. do dnia 14.01.2013r. oraz od dnia 05.02.2013r. do dnia 26.04.2013r., przy czym jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równy jest jednemu dniowi kary pozbawienia wolności,

X. na podstawie art. 46 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego P. S. na rzecz pokrzywdzonych:

- (...) Spółka z o.o w miejscowości M. kwotę 651,98 zł tytułem obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem,
- Ł. P. kwotę 3.000 zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę,

XI. zasądził od Skarbu Państwa - Sądu Rejonowego w Szczecinku na rzecz adw. J. W. z Kancelarii Adwokackiej w S. kwotę 1195,56 zł obejmującą należną stawkę podatku VAT tytułem pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu P. S. z urzędu,

XII. zasądził od Skarbu Państwa - Sądu Rejonowego w Szczecinku na rzecz adw. M. K. z Kancelarii Adwokackiej w S. kwotę 1195,56 zł obejmującą należną stawkę podatku VAT tytułem pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu M. S. (2) z urzędu,

XIII. zwolnił oskarżonych od obowiązku uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania i nie wymierzył im opłat.

Powyższy wyrok apelacją zaskarżył obrońca oskarżonego P. S. zarzucając:

1) obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 13 § 2 k.k. a przejawiające się w tym, że pomimo przyjęcia przez sąd I instancji, że B. K. nie posiadał przy sobie telefonu komórkowego i pieniędzy, to oskarżony dopuścił się usiłowania popełnienia czynu zabronionego z art. 280 § 1 k.k. podczas gdy oskarżony faktycznie dopuścił się usiłowania nieudolnego popełnienia czynu zabronionego z art. 208 § 1 k.k.,

2) rażąco niewspółmierność /surowość/ orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności poprzez nie zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary i warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Zarzucając wyrokowi, na mocy art. 438 pkt 1 i 4 k.p.k., obrazę przepisów prawa materialnego oraz rażąco surowość orzeczonej kary pozbawienia wolności, wniósł o zmianę kwalifikacji prawnej czynu opisanego w pkt I aktu oskarżenia i zakwalifikowania go z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. oraz o zmianę wyroku poprzez nadzwyczajne złagodzenie kar pozbawienia wolności orzeczonych za poszczególne przestępstwa z uwzględnieniem art. 54 § 1 k.k. i art. 60 § 1 k.k., nadzwyczajne złagodzenie kary łącznej, a następnie orzeczenie jej z warunkowym zawieszeniem wykonania połączonym z obowiązkami wynikającymi z art. 72 k.k. tj. informowania kuratora o przebiegu okresu próby, poddania się leczeniu odwykowemu, powstrzymywania się od przebywania w sklepie (...) oraz obowiązkiem wynikającym z art. 73 k.k.

Jednocześnie wniósł o zasądzenie wynagrodzenia powiększonego o należną stawkę podatku VAT tytułem pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu.

Apelację złożyła również obrońca oskarżonego M. S. (2) zarzucając:

- na podstawie art. 438 pkt 3 błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że zachowanie oskarżonego wypełniło w pełni znamiona występku z art. 280 § 1 k.k. w z w. z art. 13 § 1 k.k. podczas gdy z okoliczności zdarzenia wynika, że B. K. w momencie napaści na niego nie miał przy sobie przedmiotów na których zabór byli nastawieni sprawcy i działanie sprawców nie mogło od początku odnieść zamierzonego skutku, co w konsekwencji dopuszcza ich zachowanie zakwalifikować jako usiłowanie nieudolne z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k.,
- na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. rażąco surowość orzeczonej kary pozbawienia wolności polegającą na odstąpieniu od poddania oskarżonego instytucji probacji w postaci warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości przestępstwa jakiego usiłował dokonać oraz w relacji do celów jakie kara ta winna spełnić w zakresie prewencji szczególnej i społecznej oddziaływania.

Wskazując na zgłaszane wobec wyroku zarzuty, na zasadzie art. 427 § 1 k.p.k. i 437 § 2 k.p.k. wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zakwalifikowanie działania oskarżonego z art. 13 § 2 w zw. z art. 280 § 1 k.k. i wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 4 lat próby.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Obie apelacje są zasadne, gdzie wnoszą o zmianę kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonym w pkt I zaskarżonego wyroku i przyjęcie art. 13 § 2 kk w zw. z art. 280 § 1 kk.

Ponadto apelacje skutkowały złagodzeniem kar orzeczonych wobec oskarżonych, jak w sentencji sądu ad quem, natomiast w pozostałej części obie apelacje są bezzasadne.

Nie ulega wątpliwości, że sąd a quo dopuścił się obrazy przepisów prawa materialnego przez przyjęcie w pkt. I wyroku kwalifikacji prawnej czynu z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk, zamiast prawidłowej kwalifikacji prawnej z art. 13 § 2 kk w zw. z art. 280 § 1 kk, dotyczącej usiłowania nieudolnego. Argumentacja sądu a quo co do przyjęcia usiłowania udolnego jest chybiona. Już tylko przyjęty opis czynu przypisanego obu oskarżonym jednoznacznie wskazuje, że zabór musiał dotyczyć telefonu komórkowego i pieniędzy. Jednocześnie nie ulega wątpliwości, że sąd a quo prawidłowo

ustalił, że pokrzywdzony B. K. nie posiadał przy sobie pieniędzy ani telefonu komórkowego. Tym samym opis czynu nie zawiera elementów wskazujących, że oskarżeni mieli zamiar zabrać inne rzeczy znajdujące się w posiadaniu pokrzywdzonego. Już tylko to jest wystarczające do przypisania kwalifikacji czynu jako usiłowanie nieudolne. Jednocześnie odrzucenie przez sąd a quo argumentacji zawartej we wskazanych orzeczeniach Sądu Najwyższego jest nieuzasadnione. Po pierwsze sprzeciwia się temu przyjęty opis czynu, który ma znaczenie decydujące, a po drugie, nie można podzielić poglądu sądu a quo, że obiektywnie sprawcy mogli popełnić czyn, albowiem pokrzywdzony dysponował jakimś mieniem. Przecież sąd a quo nie ustalił, że zamiarem oskarżonych był zabór jakiegokolwiek rzeczy należącej do pokrzywdzonego, ale konkretnie ustalił, że sprawcy mieli na uwadze telefon komórkowy i pieniądze, a tych pokrzywdzony z całą pewnością nie posiadał. Stąd w ocenie sądu ad quem w apelacji obrońcy M. S. (2) nieprawidłowo sformułowano zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Skoro bezspornie ustalono, że pokrzywdzony nie posiadał wskazanych w opisie czynu rzeczy, to przy prawidłowych ustaleniach należało zarzucić jak, obrońca P. S., obrazę prawa materialnego. Nie zmienia to oczywiście sytuacji, że obie apelacje obrońców wywarły skutek na korzyść oskarżonych w zakresie kwalifikacji prawnej czynu, a w konsekwencji w złagodzeniu kary. Sąd odwoławczy uznał więc za uzasadnione złagodzenie orzeczonej wobec oskarżonych kary bezwzględnej pozbawienia wolności za czyn z art. 13 § 2 kk w zw. z art. 280 § 1 kk i stosując przepisy dotyczące nadzwyczajnego złagodzenia kary każdemu z oskarżonych wymierzył po roku i sześć miesięcy pozbawienia wolności.

Jednocześnie sąd rozwiązał karę łączną orzeczoną w pkt VII zaskarżonego wyroku i wymierzył oskarżonemu P. S. nową karę łączną 3 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności. Jednocześnie sąd ad quem nie podzielił wniosków obrońców o zastosowanie wobec oskarżonych instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Należy zgodzić się z sądem a quo, że stopień społecznej szkodliwości czynów przypisanych oskarżonym jest wysoki. Ma rację tenże sąd, że dyrektywa zawarta w art. 54 § 1 kk stanowiąca, że wymierzając karę młodocianemu, sąd kieruje się przede wszystkim tym, aby sprawcę wychować co, nie oznacza jednocześnie konieczności pobłażania sprawcom takich czynów, jakich dopuścili się oskarżeni. Ma rację sąd, że rozbojów dopuszczają się często sprawcy młodociani i tak jak w przypadku obu oskarżonych sprawcy zdemoralizowani. Słusznie podkreśla sąd, że dotychczas stosowane środki wychowawcze nie przyniosły pozytywnych rezultatów wobec oskarżonych i jedyną karą celową jest bezwzględne pozbawienie wolności. W tym przedmiocie sąd odwoławczy w pełni podziela trafną argumentację sądu a quo zawartą w uzasadnieniu. Wymierzone więc aktualnie oskarżonym kary są adekwatne do stopnia szkodliwości społecznej czynów i nie przekraczają stopnia zawinienia oskarżonych uwzględniając jednocześnie przesłanki z art. 53 kk.

Zawarte więc w obu apelacjach argumenty mające uzasadnić zastosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary nie zostały podzielone przez sąd odwoławczy.

Wobec powyższego na podstawie art. 437§ 1 kpk sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w pkt I rozstrzygnięcie wobec obu oskarżonych przyjął kwalifikację prawną czynu z art. 13 § 2 kk w zw. z art. 280 § 1 kk, a na podstawie art. 14 § 2 kk w zw. z art. 280 § 1 kk i art. 60 § 1 kk i art. 60 § 6 pkt 3 kk każdemu z nich wymierzył karę po roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, rozwiązał karę łączną orzeczoną w punkcie VII zaskarżonego wyroku i związane z nią rozstrzygnięcie z punktu IX wobec P. S. i na podstawie art. 91 § 2 kk w zw. z art. 85 kk połączył orzeczone wobec niego kary pozbawienia wolności i wymierzył mu nową karę łączną 3 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności, na poczet której na zasadzie art. 63 § 1 kk zaliczył mu okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 30 grudnia 2012 roku do 14 stycznia 2013 roku oraz od 05 lutego 2013 roku do 26 kwietnia 2013 roku, a w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Na podstawie art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 634 kpk z uwagi na sytuację majątkową obu oskarżonych sąd odwoławczy zwolnił ich od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze. O wynagrodzeniu obrońców orzeczono na podstawie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.).

Wobec powyższego nie stwierdzając uchybień z art. 439 i 440 kpk należało orzec jak w sentencji.