

Sygn. akt. IV Ka 150/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 kwietnia 2014 roku

**Sąd Okręgowy w Bydgoszczy IV Wydział Karny Odwoławczy
w składzie:**

Przewodniczący SSO Mirosław Kędziński (sprawozdawca)

Sędziowie SO Włodzimierz Hilla

SO Małgorzata Lessnau-Sieradzka

Protokolant sekr. sądowy Agnieszka Sawicka

przy udziale Gizeli Kubickiej- prokuratora Prokuratury Okręgowej
w Bydgoszczy

po rozpoznaniu w dniu 10 kwietnia 2014 roku sprawy

A. Z.oskarżonego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 282 kk w zw. z art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i art. 64 § 2 kk, art. 13 § 1 kk w zw. z art. 282 kk w zw. z art. 64 § 2 kk, art. 280 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk, art. 190 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

i **P. Ż.**oskarżonego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 282 kk w zw. z art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i art. 64 § 2 kk, art. 13 § 1 kk w zw. z art. 282 kk w zw. z art. 64 § 2 kk, art. 280 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Bydgoszczy

z dnia 17 grudnia 2013 roku - sygn. akt III K 301/13

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w pkt 3 wyroku na podstawie art. 280§ 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk wymierza każdemu z oskarżonych karę po 2 (dwa) lata i 1 (jeden) miesiąc pozbawienia wolności;

- w miejsce przypisanych oskarżonemu A. Z.przestępstw w pkt 4 i 5 wyroku przyjmuje, iż dopuścił się ich w warunkach ciągu przestępstw i że czyny te stanowią przestępstwo z art. 190 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na mocy art. 190 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk skazuje oskarżonego na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

- w pkt 7 wyroku jako podstawę wymierzenia oskarżonemu A. Z.kary łącznej pozbawienia wolności przyjmuje przepis art. 91 § 2 kk;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. O. i adw. M. S. – Kancelarie Adwokackie w B. kwoty po 516,60 (pięćset szesnaście 60/100) złotych brutto tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonym z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

4. zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i jego wydatkami obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

A. Z.i P. Ż.oskarżeni zostali o to, że :

I. w dniu 22 marca 2013r. w miejscowości K., w mieszkaniu przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu oraz w celu osiągnięciu korzyści majątkowej, stosując wobec H. K.przemoc i groźbę w ten sposób, że P. Ż.wielokrotnie uderzył ją dłonią w twarz, a A. Z.uderzył pokrzywdzoną raz dłonią w twarz , w wyniku czego H. K.doznała obrażeń ciała w postaci stłuczenia tkanek (krwiaki podskórne, obrzęk, bolesność) okolicy policzków, okolic podoczołowych oraz okolicy rękkości mostka, które spowodowały naruszenie czynności narządów ciała na okres nie przekraczający 7 dni oraz grozili jej pozbawieniem życia, usiłowali doprowadzić H. K.do rozporządzenia mieniem, zmuszając pokrzywdzoną do zorganizowania i przekazania im pieniędzy w bliżej nie ustalonej kwocie, które zamierzali przeznaczyć na zakup alkoholu, przy czym P. Ż.czyn ten popełnił w ciągu 5 lat od odbycia kary łącznej orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Bydgoszczy III Wydział Karny z dnia 30 października 2009r. sygn. akt III K 497/09 za przestępstwo z art.283 kk w zw. z art.280§1 kk w zw. z art.275 kk w zw. z art.11§2 kk i w zw. z art.64§1 kk, art.278§1 kk w zw. z art.64§1 kk i art.190§1 kk w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 6 czerwca 2005r. do 10 listopada 2005r., od 18 sierpnia 2006r. do 19 grudnia 2006r., od 26 lutego 2007r. do 21 lipca 2007r. i od 20 czerwca 2008r. do 21 października 2008r. oraz wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Bydgoszczy III Wydział Karny z dnia 3 listopada 2010r. sygn. akt III K 524/10 za przestępstwa z art.191§2 kk w zw. z art.157§2 kk w zw. z art.11§2 kk w zw. z art.64§1 kk, art.278§1 kk w zw. z art.64§2 kk i art.158§1 kk w wymiarze 2 lat i 2 miesiące pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 25 marca 2009r. do 23 listopada 2009r. i od 14 kwietnia 2010r. do dnia 15 października 2011r. natomiast A. Z.czyn ten popełnił w ciągu 5 lat od odbycia kary łącznej orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego Sądu Grodzkiego w BydgoszczyWydział XVI Karny z dnia 10 października 2007r. sygn. akt XVI K 990/07 za przestępstwa z art.279§1 kk i art.286§1 kk w zw. z art.270§1 kk w zw. z art.11§2 kk w wymiarze 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności , którą odbywał w okresie od 2 stycznia 2003r. do 2 stycznia 2004r. , od 15 września 2006r. do 10 października 2007r. i od 30 listopada 2009r. do 11 października 2010r. oraz wyrokiem Sądu Rejonowego w Bydgoszczy III Wydział Karny z dnia 11 sierpnia 2009r. sygn. akt III K 757/08 za przestępstwo z art.158§1 kk w zw. z art.64§1 kk na karę 1 roku pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 19 listopada 2009r. do 20 listopada 2009r. i od 11 października 2010r. do 10 października 2011r;

tj. o czyn z art.13§1 kk w zw. z art.282 kk w zw. z art.157§2 kk w zw. z art.11§2 kk i art.64§2 kk;

II. w dniu 26 marca 2013r. w miejscowości K., w mieszkaniu przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, stosując wobec H. K.groźbę pozbawienia życia oraz przemoc w ten sposób, że A. Z.pobił H. K.wielokrotnie uderzając ją rękoma po całym ciele i groził pozbawieniem życia w ten sposób, że przykładał pokrzywdzonej nóż do gardła, a P. Ż.groził jej pozbawieniem życia, usiłowali doprowadzić H. K.do rozporządzenia mieniem, zmuszając pokrzywdzoną do zorganizowania i przekazania im pieniędzy w kwocie 20 złotych, które zamierzali przeznaczyć na zakup alkoholu, lecz zamierzonego celu nie osiągnęli, albowiem pokrzywdzona o zdarzeniu powiadomiła policję, z tym ustaleniem, że A. Z.i P. Ż.działali w warunkach recydywy opisanej w punkcie I aktu oskarżenia;

tj. o czyn z art.13§1 kk w zw. z art.282 kk w zw. z art.64§2 kk;

III. w dniu 26 marca 2013r. w miejscowości K.w szopce przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu, dokonali rozboju na osobie M. B.w ten sposób, że P. Ż.kilka razy uderzył pięścią w twarz pokrzywdzonego, a A. Z.groził pokrzywdzonemu pobiciem i zażądał wydania pieniędzy oraz kilkakrotnie uderzył M. B.pięścią w twarz, tułów i głowę i dokonali kradzieży pieniędzy w kwocie 10 zł z tym ustaleniem, że A. Z.i P. Ż.działali w warunkach recydywy opisanej w punkcie I;

tj. o czyn z art.280§1 kk w zw. z art.64§2 kk;

a ponadto A. Z.o to, że :

IV. w dniu 27 marca 2013r. w miejscowości K. w mieszkaniu przy ul. (...) groził M. B. pobiciem i pozbawieniem życia, mówiąc do niego „tylko spróbuj iść na policję, to cię załatwię”, a groźba ta wzbudziła u pokrzywdzonego uzasadnioną obawę, że będzie spełniona, przy czym czyn ten popełnił w ciągu 5 lat od odbycia kary orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Bydgoszczy III Wydział Karny z dnia 11 sierpnia 2009r. sygn. akt III K 757/08 za przestępstwo z art.158§1 kk w zw. z art.64§1 kk w wymiarze 1 roku pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od dnia 19 listopada 2009r. do 20 listopada 2009r. i od 11 października 2010r. do dnia 10 października 2011r.,

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

V. w dniu 27 marca 2013r. w miejscowości K. w mieszkaniu przy ul. (...) groził H. K. pobiciem i pozbawieniem życia, a groźby te wzbudziły u pokrzywdzonej uzasadnioną obawę, że będą spełnione z tym ustaleniem, że czyn ten popełnił działając w warunkach recydywy opisanej w punkcie IV

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

oraz P. M. o to , że

VI. w dniu 27 marca 2013r. w miejscowości K. w mieszkaniu przy ul. (...) groził H. K. pobiciem i pozbawieniem życia, a groźby te wzbudziły u pokrzywdzonej uzasadnioną obawę, że będą spełnione, przy czym czyn ten popełnił w ciągu 5 lat od odbycia kary łącznej orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Bydgoszczy III Wydział Karny z dnia 3 listopada 2010r. sygn. akt III K 524/10 za przestępstwo z art.191§2 kk w zw. z art.157§2 kk w zw. z art.11§2 kk w zw. z art.64§1 kk, art.278§1 kk w zw. z art.64§2 kk i art.158§1 kk na karę łączną 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 25 marca 2009r. do 23 listopada 2009r. i od 14 kwietnia 2010r. do 15 października 2011r.

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

Wyrokiem z dnia 17 grudnia 2013r. w sprawie III K 301/13 Sąd Rejonowy w Bydgoszczy:

- uznał oskarżonych P. Ż.i A. Z.za winnych popełnienia zarzucanego im czynu opisanego powyżej w punkcie I, tj. przestępstwa z art.13§1 kk w zw. z art.282 kk w zw. z art.157§2 kk w zw. z art.11§2 kk i art.64§2 kk i za to na podstawie art.14§1 kk w zw. z art.282 kk i art.11§3 kk wymierzył każdemu z nich karę po roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

- uznał oskarżonych P. Ż.i A. Z.za winnych popełnienia zarzucanego im czynu opisanego powyżej w punkcie I, tj. przestępstwa z art.13§1 kk w zw. z art.282 kk w zw. z art.64§2 kk i za to na podstawie art.14§1 kk w zw. z art.282 kk wymierzył każdemu z nich karę po roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

- uznał oskarżonych P. Ż.i A. Z.za winnych popełnienia zarzucanego im czynu opisanego powyżej w punkcie I, tj. przestępstwa z art.280§1 kk w zw. z art.64§2 kk i za to na podstawie art.280§1 kk wymierzył każdemu z nich karę po 2 lata pozbawienia wolności;

- uznał oskarżonego A. Z.za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu i opisanego powyżej w punkcie IV, tj. przestępstwa z art.190§1 kk w zw. z art.64§1 kk i za to na podstawie art.190§1 kk wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

- uznał oskarżonego A. Z.za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu i opisanego powyżej w punkcie V, tj. przestępstwa z art.190§1 kk w zw. z art.64§1 kk i za to na podstawie art.190§1 kk wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

- uznał oskarżonego P. Ż.za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu i opisanego powyżej w punkcie VI, tj. przestępstwa z art.190§1 kk w zw. z art.64§1 kk i za to na podstawie art.190§1 kk wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

- na podstawie art.85 kk i art.86§1 kk połączył kary pozbawienia wolności orzeczone powyżej w punktach 1-5 w stosunku do A. Z.i w ich miejsce wymierzył A. Z.karę łączną 3 lat pozbawienia wolności;

- na podstawie art.85 kk i art.86§1 kk połączył kary pozbawienia wolności orzeczone powyżej w punktach 1-3 i 6 w stosunku do P. Ż.i w ich miejsce wymierzył P. Ż.karę łączną 3 lat pozbawienia wolności;

- na podstawie art.415§3 kpk pozostawił bez rozpoznania powództwo cywilne wytoczone przez prokuratora na rzecz H. K.;

- zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. O.Kancelaria Adwokacka w B.kwotę 1.505,52 zł w tym podatek VAT tytułem pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu A. Z.z urzędu;

- zwolnił oskarżonych z ponoszenia kosztów sądowych w całości i obciążył nimi Skarb Państwa.

Od powyższego wyroku apelację wniósł prokurator.

Na podstawie art.425§1 i §2 kpk oraz art.444 kpk zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonych A. Z.i P. Ż..

Powołując się na przepisy art.438 pkt 1 kpk i art.427§2 kpk wyrokowi temu zarzucił :

- obrazę przepisów prawa materialnego, tj. przepisu art.64§2 kk polegającą na wymierzeniu oskarżonemu kary pozbawienia wolności za czyn z art.280§1 kk w zw. z art.64§2 kk w wysokości 2 lat pozbawienia wolności, podczas gdy zgodnie z brzmieniem przepisu art.64§2 kk sąd wymierza karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane przestępstwo w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia;
- obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art.91§1 kk i art.91§2 kk polegającą na niezastosowaniu przepisu art.91§1 kk podczas wymierzenia oskarżonemu A. Z.kary za czyny z art.190§1 kk w zw. z art.64§1 kk i w konsekwencji na nie orzeczeniu kary łącznej za ciąg przestępstw i inne przestępstwa na podstawie art.91§2 kk.

Podnosząc powyższy zarzut, na podstawie art.437§1 kk skarżący wniósł o uchylenie wyroku do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje :

Podniesione w apelacji prokuratora zarzuty obrazy prawa materialnego są zasadne, czego konsekwencją było dokonanie korekty zaskarżonego wyroku.

Sąd Rejonowy w sposób prawidłowy przeprowadził przewód sądowy, zgromadził materiał dowodowy pozwalający na merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy. Rozważył należycie całość dowodów i okoliczności ujawnione w toku rozprawy, na ich podstawie poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, należycie też wykazał sprawstwo oskarżonych w zakresie przypisanych im czynów.

Ocena dowodów dokonana przez sąd I instancji została z uwzględnieniem reguł określonych w art.4 i 7 kpk, jest oceną bezstronną, nie narusza granic swobodnej oceny, jest zgodna z zasadami doświadczenia życiowego oraz nie zawiera błędów faktycznych lub logicznych.

Ustalenia sądu co do sprawstwa oskarżonych nie mogą budzić wątpliwości.

Co zaś się tyczy zarzutów apelacyjnych, to zasadnie podnosi skarżący, iż w niniejszej sprawie Sąd Rejonowy dopuścił się naruszenia prawa materialnego i to art. 64 § 2 kk i art. 91 kk.

Zgodnie z art. 64 § 2 kk sprawcypopełniającemu przestępstwo w warunkach przewidzianych tym przepisem, sąd wymierza karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane przestępstwo w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, a może ją wymierzyć do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę.

Obowiązkiem Sądu skazującego oskarżonych A. Z. i P. Ż. za przestępstwo z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk było zatem wymierzenie im kary wyższej niż 2 lata pozbawienia wolności. Uchybienie Sądu I instancji w tym zakresie podlegało stosownej korekcie Sądu Okręgowego, który wymierzył tym oskarżonym kary po 2 lata i 1 miesiąc pozbawienia wolności.

Sąd odwoławczy w pełni podzielił też drugi zarzut zawarty w apelacji prokuratora, polegający na obrazie prawa materialnego, tj. art. 91 § 1 k.k. W przedmiotowej sprawie bowiem zarówno prokurator, jak i następnie Sąd Rejonowy w zaskarżonym wyroku nie przyjęli, że oskarżony A. Z. zarzucanych mu przestępstw z art. 190 § 1 kk dopuścił się w ciągu, o jakim mowa w art. 91 § 1 k.k.

Istotne przy tym jest to, że skoro ciąg przestępstw jest instytucją prawa karnego materialnego, to jej stosowanie jest obowiązkiem sądu. Przyjęcie zatem lub odrzucenie możliwości zastosowania art. 91 § 1 k.k. uzależnione jest wyłącznie od spełnienia przesłanek określonych w tym przepisie (zob. P. Kardas, w: A. Zoll (red.), Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna, T. I, Zakamycze 2004, wyd. 2, s. 120 - teza 36 oraz wyrok Sądu Najwyższego z 22 listopada 2012 r., V KK 252/12, Lex nr 1231652).). Powyższy nakaz obowiązuje również i prokuratora, który winien powyższą okoliczność - jeśli tylko wynika ona z materiału dowodowego sprawy - wskazać w akcie oskarżenia.

Niezastosowanie w wyroku art. 91 § 1 k.k. przy spełnieniu wymienionych w tym przepisie przesłanek powoduje, że taki wyrok dotknięty jest rażącą niesprawiedliwością, o jakiej jest mowa w art. 440 k.p.k., co każdorazowo zmusza sąd odwoławczy do orzekania niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych w środku odwoławczym zarzutów. Nadto przyjęcie, że sprawca działał w warunkach określonego w art. 91 § 1 k.k. ciągu przestępstw jest zdecydowanie korzystniejsze od uznania, że popełnione przez niego przestępstwa pozostają w zwykłym realnym zbiegu.

Ciąg przestępstw choć jest szczególną odmianą tzw. zbiegu realnego przestępstw, różniąc się od niego zasadniczo konsekwencją prawną w postaci wymierzenia jednej kary (art. 91 § 1 k.k.), stanowi swoistą całość ze względu na więzi łączące w nim poszczególne przestępstwa, podlegającą łącznej ocenie sądu w zakresie wymiaru kary (wyrok SN z 8 lipca 2008 r., III KK 31/08, por. M. Dąbrowska - Kardas, P. Kardas - Czyn ciągły i ciąg przestępstw, komentarz do art. 12 i 91 k.k., Zakamycze 1999 r., s. 112). Cechy wyróżniające ciąg przestępstw od wypadków realnego zbiegu przestępstw to: składające się na ciąg przestępstwa popełnione zostały w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu realizują znamiona tego samego czynu zabronionego, brak wyroku chociażby nieprawomocnego co do któregośkolwiek z nich, który zapadł w okresie między pierwszym, a ostatnim z przestępstw (por. uchwała SN z 11 sierpnia 2000 r., I KZP 17/00). Przepis ten pozwala, w przypadku spełnienia przesłanek w nim określonych, na uproszczone orzekanie o karze. Zamiast za każde z przestępstw, przypisanych sprawcy, wymierzać kary jednostkowe i następnie karę łączną, uznaje się oskarżonego za winnego wielu (co najmniej dwóch) przestępstw, bez potrzeby orzekania kar jednostkowych.

Naruszenie przez Sąd pierwszej instancji przepisu art. 91 § 1 k.k. przede wszystkim polegało na przypisaniu temu oskarżonemu zamiast jednogodwóch przestępstw. Stosowanie tego przepisu polega na tym, że zamiast wymierzania za każde z przypisanych oskarżonemu przestępstw kar jednostkowych i następnie kary łącznej, uznaje się oskarżonego za winnego konkretnych, odrębnych dwóch lub więcej przestępstw, a następnie wymierza się za nie jedną karę. Warunkiem takiego uproszczonego wymiaru kary jest spełnienie określonych w tym przepisie przesłanek. W niniejszej sprawie wszystkie te przesłanki zostały spełnione. Przestępstwa gróźb karalnych na szkodę M. B. i H. K. zostały popełnione tego samego dnia, w odstępie zaledwie kilku godzin i popełnione zostały w „podobny sposób”.

Przesłanka "podobnego sposobu" popełnienia kolejnych czynów ma charakterocenny. Należy ją wiązać ze sposobem realizacji przestępstwa wykraczającym poza ustawowe znamię wykonawcze, a polegającym na powtarzalnej technice lub sposobie działania czy wykorzystywaniu takiej samej, powtarzającej się sposobności. Właśnie z tego rodzaju powtarzalnością mamy do czynienia w niniejszej sprawie. W obu bowiem wypadkach oskarżony A. Z. w tym samym miejscu werbalnie kierował groźby do pokrzywdzonych wiążąc je z ewentualnością zawiadomienia policji o fackie popełnienia innych przestępstw na ich szkodę.

W konsekwencji czyny przypisane temu oskarżonemu w punktach 4 i 5 wyroku należało zakwalifikować jako popełnione w warunkach ciągu przestępstw i wymierzyć mu jedną karę w oparciu o przepis art. 190 § 1 kk i art. 91 § 1 k.k.

W następstwie powyższego zmieniono także rozstrzygnięcie zawarte w punkcie 7 wyroku, w zakresie podstawy prawnej orzeczenia o karze łącznej. Zasadnym było przywołanie art. 91 § 2 k.k., który stanowi samodzielną podstawę orzeczenia o karze łącznej min. w przypadku jej orzekania w sytuacji, kiedy sprawca w warunkach określonych w art. 85 k.k. popełnia dwa lub więcej ciągów przestępstw określonych w art. 91 § 1 k.k. lub ciąg przestępstw oraz inne przestępstwa. Prawidłowo tego rodzaju rozstrzygnięcie należało oprzeć wyłącznie na podstawie art. 91 § 2 k.k., ewentualnie przywołać także art. 86 § 1 k.k. określający granice wymiaru kary łącznej (choć według niektórych poglądów, przywołanie tej normy jest zbędne). Sąd przypisał oskarżonemu A. Z. - jak już wyżej wskazano - ciąg przestępstw oraz kilka przestępstw jednostkowych, zatem był zobligowany do wymierzenia kary łącznej wyłącznie na podstawie art. 91 § 2 k.k.

W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok jako słuszny utrzymano w mocy, nie znajdując żadnych podstaw do jego zmiany w zakresie winy, jak i kary, bądź też do jego uchylecia.

Z powyższych względów zaskarżony wyrok podlegał zmianie w brzmieniu wskazanym w sentencji.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono po myśli art.636 kpk w zw. z art.624§1 kpk.