

Sygnatura akt VI Ka 252/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **10 kwietnia 2018** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Krzysztof Ficek

Sędziowie SSO Marcin Schoenborn

SSO Grażyna Tokarczyk (spr.)

Protokolant Aleksandra Studniarz

przy udziale Anny Łapińskiej

Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G.

po rozpoznaniu w dniu 10 kwietnia 2018 r.

sprawy **N. K. syna R. i M.,**

ur. (...) w Z.

oskarżonego z art. 281 kk, art. 222§1 kk, art. 224§2 kk i art. 226§1 kk przy zast. art. 11§2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 20 grudnia 2017 r. sygnatura akt IX K 1725/16

na podstawie art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 635 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w miejsce czynów przypisanych oskarżonemu w punktach 1 i 2 ustala, iż N. K. w dniu 16 września 2016 roku w G. przy ul. (...), po dokonaniu zaboru w celu przywłaszczenia telefonu komórkowego marki S. (...) model (...) o wartości około 100 zł oraz pieniędzy w kwocie 1.100 zł stanowiących własność M. I., w celu utrzymania się w posiadaniu tego mienia użył wobec pokrzywdzonej przemocy poprzez odpychanie, odtrącanie ręki oraz kopnięcie w podbrzusze, czym wyczerpał znamiona występku z art. 281 kk i za to na mocy art. 281 kk wymierza mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

- na mocy art. 69 § 1 i 2 kk oraz art. 70 § 1 kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesza oskarżonemu na okres próby 2 (dwóch) lat,

- na mocy art. 72 § 1 pkt 1 kk zobowiązuje oskarżonego do informowania sądu o przebiegu okresu próby,

- uchyla orzeczenie z punktu 5 i na podstawie art. 85 § 1 kk i art. 86 § 1 kk łączy kary grzywny orzeczone w punktach 3 oraz 4 i wymierza oskarżonemu łączną karę grzywny w ilości 120 (sto dwadzieścia) stawek dziennych w wysokości 30 (trzydzieści) złotych każda,

- uchyła orzeczenie z punktu 7 i na mocy art. 63 § 1 kk zalicza oskarżonemu na poczet orzeczonej powyżej kary grzywny okres zatrzymania w dniu 16.09.2016 r. od godz. 6:50 do godz. 12:52 przyjmując, że do wykonania pozostaje 118 (sto osiemnaście) stawek dziennych grzywny;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych i wymierza mu opłatę za obie instancje w kwocie 900 (dziewięćset) złotych.

sygn. akt VI Ka 252/18

UZASADNIENIE

N. K. oskarżony został o to, że:

I. w dniu 16 września 2016 roku w G. przy ul. (...), po dokonaniu zaboru w celu przywłaszczenia telefonu komórkowego marki S. (...) model (...) o nr (...) wraz z kartą SIM o nr (...) o wartości około 100 zł oraz pieniędzy w kwocie 1.100 zł należących do M. I., w celu utrzymania się w posiadaniu tego mienia użył wobec pokrzywdzonej przemocy poprzez odpychanie, odtrącanie ręki oraz kopnięcie w podbrzusze doprowadzając tym M. I. do stanu bezbronności

tj. o przestępstwo z art. 281 kk

II. w dniu 16 września 2016 roku w G. przy ul. (...), w związku z przeprowadzoną interwencją przez funkcjonariuszy Komisariatu(...)Policji w G. – sierż.szt. L. Z. i st.sierż. Ł. G. i w trakcie jego zatrzymania, naruszył nietykalność cielesną wskazanych funkcjonariuszy poprzez odpychanie i uderzanie ich rękami w klatkę piersiową oraz ramię, czym jednocześnie wywierał wpływ na wykonywane przez tych funkcjonariuszy czynności w celu zmuszenia ich do zaniechania prawnej czynności służbowej w postaci zatrzymania jego osoby, a nadto podczas i w związku z wykonywaniem tych czynności służbowych znieważał wskazanych funkcjonariuszy słowami powszechnie uznawanymi za obelżywe

tj. o przestępstwo z art. 222 § 1 kk i art. 224 § 2 kk i art. 226 § 1 kk przy zast. art. 11 § 2 kk

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 20 grudnia 2017 roku sygn. akt IX K 1725/16 orzekł, że:

1. uznaje oskarżonego N. K. za winnego tego, że w dniu 16 września 2016 roku w G. zabrał w celu przywłaszczenia telefon S. (...) wartości 100 złotych i pieniądze w kwocie 1 100 złotych czym działał na szkodę M. I. to jest przestępstwa z art. 278 § 1 kk i za to na podstawie art. 278 § 1 kk w zw. z art. 37a kk skazuje go na karę grzywny w ilości 80 (osiemdziesiąt) stawek dziennych w wysokości 30 (trzydzieści) złotych każda;

2. uznaje oskarżonego za winnego tego, że w tym samym miejscu i czasie naruszył nietykalność cielesną M. I. poprzez odpychanie, odtrącanie ręki i kopnięcie to jest przestępstwa z art. 217 § 1 kk i za to na podstawie art. 217 § 1 kk skazuje go na karę grzywny w ilości 30 (trzydzieści) stawek dziennych w wysokości 30 (trzydzieści) złotych każda;

3. uznaje oskarżonego za winnego tego, że w dniu 16 września 2016 roku w G. znieważał funkcjonariuszy Policji L. Z. i Ł. G. słowami obelżywymi podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych to jest przestępstwa z art. 226 § 1 kk i za to na podstawie art. 226 § 1 kk skazuje go na karę grzywny w ilości 30 (trzydzieści) stawek dziennych w wysokości 30 (trzydzieści) złotych każda;

4. uznaje oskarżonego za winnego tego, że w tym samym miejscu i czasie stosował przemoc w postaci odpychania i uderzania rękami w stosunku do funkcjonariuszy Policji L. Z. i Ł. G. w celu zmuszenia ich do zaniechania czynności służbowej w postaci zatrzymania i znieważał ich słowami powszechnie uznanymi za obelżywe podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych to jest przestępstwa z art. 224 § 2 kk i art. 226 § 1 kk przy zast. art. 11 § 2 kk i za

to na podstawie art. 224 § 2 kk w zw. z art. 11 § 3 kk i art. 37a kk skazuje go karę grzywny w ilości 120 (sto dwadzieścia) stawek dziennych w wysokości 30 (trzydzieści) złotych każda;

5. na podstawie art. 85 § 1 kk i art. 86 § 1 kk łączy orzeczone kary grzywny i wymierza oskarżonemu łączną karę grzywny w ilości 170 (sto siedemdziesiąt) stawek dziennych w wysokości 30 (trzydzieści) złotych każda;

6. na podstawie art. 46 § 1 kk zobowiązuje oskarżonego do zapłacenia na rzecz L. Z. i Ł. G. kwot po 600 (sześćset) złotych tytułem zadośćuczynienia za krzywdę;

7. na podstawie art. 63 § 1 kk zalicza oskarżonemu na poczet orzeczonej kary grzywny okres zatrzymania w dniu 16.09.2016 roku od godziny 6.50 do godziny 12.52, przyjmując, że do wykonania pozostaje 168 (sto sześćdziesiąt osiem) stawek dziennych grzywny;

8. na podstawie art. 624 § 1 kpk zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów procesu, którymi obciąża Skarb Państwa.

Prokurator wywodząc apelację wskazał, że wnosi ją w części dotyczącej przyjętej w pkt 1 i 2 kwalifikacji prawnej na niekorzyść oskarżonego, zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść ostatecznego rozstrzygnięcia, polegający na przyjęciu, iż materiał dowodowy zebrany w toku całego postępowania oraz ustalone na jego podstawie okoliczności faktyczne nie uzasadniają przypisania oskarżonemu wypełnienia przestępstwa z art. 281 kk, podczas gdy prawidłowa jego ocena prowadzi do przeciwnego wniosku.

Apelujący wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części oraz o zmianę pkt 5 orzeczenia o karze łącznej grzywny i wymiarze na podstawie art. 85 § 1 kk i art. 86 § 1 kk łącznej kary grzywny w ilości 130 stawek dziennych w wysokości 30 złotych każda, a także zmianę pkt 7 orzeczenia poprzez przyjęcie, że do jej wykonania- w wyniku zaliczenia na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet kary grzywny okresu zatrzymania w dniu 16.09.2016 r. – pozostaje 128 stawek dziennych grzywny.

Sąd Okręgowy zważył, że następuje.

Apelacja skarżącego, w istocie skierowana do całości rozstrzygnięć zawartych w punktach 1 i 2 zaskarżonego orzeczenia, okazała się słuszna, co też doprowadziło do zmiany wyroku.

Sąd I instancji oceniając materiał dowodowy prawidłowo kierował się zasadami logicznego rozumowania, wiedzy i doświadczenia życiowego o tyle, o ile podstawą ustaleń faktycznych uczynił zeznania M. I. w zakresie okoliczności zaboru przez oskarżonego telefonu komórkowego, a w dalszej kolejności pieniędzy, a także przemocy stosowanej wobec niej przez oskarżonego, a zatem tego w jakim zakresie i kiedy pokrzywdzona kierowała do niego żądania zwrotu zabranych przedmiotów, najpierw owego telefonu, a następnie już po jawnym wobec niej zaborze pieniędzy, żądania ich zwrotu.

Nieprawidłową była jednak ocena użycia przez oskarżonego przemocy w ujęciu bezpośrednio wymaganej dla kwalifikacji takiego zachowania z art. 281 kk.

Przypomnieć zatem trzeba, że Sąd orzekający ustalił, iż oskarżony po opróżnieniu (wytrzepaniu zawartości) torebki zabrał z zamykanej kieszonki banknot stużłotowy, zmiął go i wrzucił pod swoje łóżko, czyniąc ten dla pokrzywdzonej niedostępny, w dalszej kolejności zabrał 1000 złotych i je schował. Wtedy jak to opisał Sąd doszło między wskazanymi „do kłótni, w trakcie której pokrzywdzona biła i odpychała oskarżonego, żądając wydania telefonu i pieniędzy”.

Jakkolwiek zatem Sąd nazwał ten fragment zdarzenia kłótnią, to przecież nie mogło być mowy o wzajemności dyskusji, ale sprzecznie pokrzywdzonej, żądaniu wydania jej własności, zaś ze strony oskarżonego, bez wątpienia zorientowanego w prawach pokrzywdzonej, do utrwalenia nieprzejednanej postawy, kiedy nawet próby stosowania przez pokrzywdzoną siły fizycznej spełzły na niczym, wobec przewagi sprawy.

Samo zachowanie pokrzywdzonej dążącej do odzyskania władztwa przerwała jej koleżanka, ze strony oskarżonego nastąpiło zachowanie zmierzające do odwrócenia uwagi poprzez podanie pokrzywdzonej swojej torby-nerki, ale w niej nie było skradzionych przedmiotów.

Sąd dalej ustalił, że pokrzywdzona „ponownie krzyczała do oskarżonego, by dał jej pieniądze, uderzając go rękami po ciele, i szarpiąc za odzież”. Dalej, że oskarżony właśnie „w reakcji na to zachowanie, zaczął odpychać pokrzywdzoną, odtrącać jej ręce, a nadto, wykonywał nieskoordynowane ruchy kończynami, w trakcie których kopnął ją w podbrzusze”. To ostatnie przypisując w ramach naruszenia nietykalności, Sąd uznał jako działanie celowe, z zamiarem, nie zaś przypadkowe, co odpowiada relacji pokrzywdzonej, wskazującej, że w tym czasie oskarżony ponownie znalazł się na łóżku wzywając obecne kobiety do opuszczenia jego mieszkania posiłkując się wyzwiskami.

Następczo, kiedy pokrzywdzona chciała zabrane mienie odzyskać z pomocą K. S. oskarżony groził im użyciem kija baseballowego.

Po pierwsze nie może być wątpliwości, że oskarżony przejął władztwo nad mieniem pokrzywdzonej. Po wtóre zdarzenie w okresie od żądania zwrotu telefonu komórkowego poprzez użycie wobec pokrzywdzonej przemocy, aż po wyproszenie kobiet z mieszkania, cechowała zwartość, której nie umniejsza to, że było ono rozciągnięte w czasie.

Podkreśla się w literaturze i orzecznictwie, że pomiędzy dokonaniem kradzieży a użyciem przemocy, groźbą natychmiastowego jej użycia albo doprowadzeniem człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności musi zachodzić stosunek bezpośredniego powiązania czasowego. Utrzymanie się w posiadaniu zabranej rzeczy zachodzi wtedy, gdy po przejściu władztwa nad rzeczą na osobę nieuprawnioną, dokonującą zaboru, zachodzi jeszcze po stronie pokrzywdzonego możliwość natychmiastowej restytucji władztwa. Owa restytucja dokonać się może osobiście przez pokrzywdzonego lub przez inną osobę. Właśnie przed tą restytucją broni się sprawca zaboru rzeczy. Jak podkreślono w orzecznictwie międzywojennym: "Pojęcie bezpośredniości nie powinno być utożsamiane z pojęciem natychmiastowości. Przy bezpośredniości chodzi jedynie o to, aby między kradzieżą a dalszymi działaniami sprawcy zachodził taki związek i ciągłość, iżby całość czynu sprawcy występowała na zewnątrz jako jednolite zdarzenie (...)" (por. wyrok SN z dnia 26 marca 1934 r., II K 155/34, OSN(K) 1934, nr 10, poz. 202). Stosunek bezpośredniości będzie na przykład zachodził w sytuacji, gdy sprawca zaboru rzeczy podejmie działania opisane w art. 281 natychmiast po dokonaniu zaboru albo po upływie pewnego czasu, lecz w niedalekiej odległości od miejsca zaboru (por. W. Świda (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny..., s. 637)(tak Małgorzata Dąbrowska-Kardas, Piotr Kardas w: Zoll A. (red.), Barczak-Oplustil A., Bielski M., Bogdan G., Cwiakalski Z., Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., Majewski J., Raglewski J., Szewczyk M., Wróbel W., Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363, WK, 2016).

Nie może budzić wątpliwości, że w świetle powyższych stanowisk, w niniejszej sprawie ów stosunek bezpośredniości zachodził. Dopóki bowiem istniała możliwość odzyskania rzeczy wyjętych spod władztwa pokrzywdzonej, do czego uparcie zmierzała i z czym związana była jej aktywność kierowana wobec oskarżonego, dopóty zdarzenie, choć rozciągnięte w czasie zachowywało wewnętrzną zwartość i nie można zgodzić się, że brak natychmiastowości przemocy użytej przez oskarżonego wobec pokrzywdzonej niweczy bezpośredniość, kiedy z jej strony trwały ciągle starania o odzyskanie telefonu i pieniędzy, a to przed taką stanowczą postawą bronił się oskarżony, uciekając się do przemocy, ostatecznie wyganiając pokrzywdzoną i jej koleżankę z mieszkania.

Nie może być przy tym mowy o żadnym nieporozumieniu, albowiem nawet późniejsza postawa prezentowana przez oskarżonego w obecności K. S. nie pozostawia wątpliwości, co do tego, że oskarżony trwale zawładnął- przywłaszczył mienie pokrzywdzonej.

Sąd orzekający ustalił przecież dając wiarę pokrzywdzonej, „iż oskarżony przemoc stosował po dłuższej kłótni, w trakcie której pokrzywdzona przeszukiwała pomieszczenie, w którym oskarżony się znajdował, jak również, (wcześniej w stosunku do działań podjętych przez oskarżonego), przez dłuższy czas szarpała oskarżonego, i uderzała go, chcąc wymusić zwrot zabranego mienia”.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy ocenił, że apelacja Prokuratora jest uzasadniona, przy czym uwzględniając treść art. 437 § 2 kpk nie podzielił wniosku o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Materiał dowodowy zgromadzony został w sposób pełny, nie zachodzą żadne okoliczności nakazujące przeprowadzenie przewodu w całości, dlatego Sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok i w miejsce czynów przypisanych oskarżonemu w punktach 1 i 2 ustala, iż N. K. w dniu 16 września 2016 roku w G. przy ul. (...), po dokonaniu zaboru w celu przywłaszczenia telefonu komórkowego marki S. (...) model (...) o wartości około 100 zł oraz pieniędzy w kwocie 1.100 zł stanowiących własność M. I., w celu utrzymania się w posiadaniu tego mienia użył wobec pokrzywdzonej przemocy poprzez odpychanie, odtrącanie ręki oraz kopnięcie w podbrzusze, czym wyczerpał znamiona występkę z art. 281 kk.

Wymierzając karę Sąd Okręgowy miał na względzie dyrektywy wskazane w art. 53 kk, oskarżony jest osobą młodą, uprzednio niekaraną sądownie, co należy poczytać na jego korzyść. Dalej idących okoliczności łagodzących nie sposób się doszukać, niemniej uznać należało, że kara orzeczona w dolnej granicy ustawowego zagrożenia jest współmierna do stopnia zawinienia i dużej społecznej szkodliwości czynu, gdy zważy się stan nietrzeźwości, popełnienie czynu na szkodę osoby znanej, wiedzy o przeznaczeniu zabranych pieniędzy na poczynienie przez pokrzywdzoną opłat i istotności owego mienia w jej sytuacji majątkowej, tak orzeczona kara spełni swe cele w zakresie indywidualnego oddziaływania, wykazując oskarżonemu, że nie każde zachowanie oceniane być może wyłącznie, jako nieetyczny wybryk, a stan upojenia alkoholowego nie łagodzi odpowiedzialności, zwłaszcza, że z racji zawodu oskarżony wykazywać się winien wysokimi kwalifikacjami moralnymi, Dodatkowo kara ta spełni oczekiwania w zakresie społecznego oddziaływania.

Uwzględniając właściwości i warunki osobiste, względnie stabilny tryb życia (który od popełnienia przestępstwa oskarżonego jednak nie powstrzymał) oraz niekaralność Sąd doszedł do przekonania, że dla spełnienia celów skazania nie jest konieczne odbywanie przez oskarżonego kary pozbawienia wolności i jej wykonanie warunkowo zawiesił na dwuletni okres próby, który wraz ze zobowiązaniem oskarżonego do informowania sądu o przebiegu okresu próby, pozwoli należyście zweryfikować jego postawę względem przestrzegania porządku prawnego.

Konsekwencją powyższego była konieczność uchylenia orzeczenia o karze łącznej oraz wymierzenia nowej kary łącznej grzywny w zakresie kar grzywny orzeczonych w punktach 3 oraz 4. Uwzględniając okoliczności podmiotowo-przedmiotowe zawartość czasową obu zachowań, przedmiot ochrony Sąd Okręgowy stosując zasadę absorpcji wymierzył oskarżonemu łączną karę grzywny w ilości 120 stawek dziennych w wysokości 30 złotych każda, dokonując zaliczenia na jej poczet okresu rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego w sprawie.

W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymano w mocy, o kosztach procesu za postępowanie odwoławcze orzekając po myśli art. 635 kpk, zgodnie z tą normą niezależnie od tego, kto wniósł środek odwoławczy, jeżeli dojdzie do zmiany wyroku skazującego lub orzeczenia o warunkowym umorzeniu postępowania na niekorzyść oskarżonego, koszty procesu za postępowanie odwoławcze ustala się na ogólnych zasadach, a zatem obciążają one skazanego zgodnie z art. 627 kpk.