

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 października 2013 r.

**Sąd Apelacyjny we Wrocławiu** w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wojciech Kociubiński (spr.)
Sędziowie:	SSA Andrzej Krawiec SSO del. do SA Krzysztof Płudowski
Protokolant:	Marzena Dobrowolska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Szczęsnego

po rozpoznaniu w dniu 16 października 2013 r.

sprawy **T. G.**

oskarżonego z art. 280§2 k.k. w zw. z art. 157§2 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k. i art. 226§1 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 6 czerwca 2013 r. sygn. akt III K 38/13

**I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że przyjmuje, iż osk. T. G. czyn z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., przypisany mu w pkt I części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego, popełnił w warunkach art. 64 § 2 k.k., będąc uprzednio karany wyrokiem Sądu Rejonowego w Głogowie z dnia 7 grudnia 2010 r., sygn. akt II K 2155/10 za przestępstwo z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył - łącznie z karą poprzednią, wymierzoną za umyślne przestępstwo podobne, w rozmiarze ponad rok pozbawienia wolności - w ramach kary łącznej orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Głogowie z dnia 23 lutego 2012 r., sygn. akt II K 2030/11 w dniach: 18, 19 i 20.08.2010 r.; 15 i 16.12.2010 r. i w okresie: od 23.01.2011 r. do 30.05.2011 r. i od 11.10.2011 r. do 31.03.2012 r. i w ciągu 5 lat od odbycia tej kary, uzupełniając jednocześnie podstawę prawną skazania oskarżonego za ten czyn i podstawę prawną wymierzonej kary 4 (czterech) lat pozbawienia wolności o art. 64 § 2 k.k., eliminując z jego opisu, przyjęte za podstawę powrotności do przestępstwa wyroki: Sądu Okręgowego w Legnicy, wydane w sprawach: III K 90/03 i III K 101/05 oraz Sądu Rejonowego w Głogowie, wydane w sprawach: II K 187/05 i II K 1263/02;**

**II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;**

**III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. K. 600 zł tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą obronę z urzędu oskarżonego w postępowaniu odwoławczym i 138 zł tytułem zwrotu VAT;**

**IV. zwalnia oskarżonego T. G. od obowiązku poniesienia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.**

## UZASADNIENIE

**T. G.** został oskarżony o to, że:

I. w dniu 27 października 2012r. w G. dokonał rozboju na osobie R. B. w ten sposób, że posługując się niebezpiecznym narzędziem w postaci noża, zadając nim cios w udo lewe, bijąc i kopiąc po całym ciele powodując obrażenia ciała w postaci stłuczenia głowy, powierzchownych otarć naskórka okolicy żuchwy po stronie lewej, podbiegnięć krwawych koloru fioletowego okolicy podczołowej po stronie lewej, ranę kłutą uda lewego z obecnością niewielkiego metalicznego ciała obcego w masie mięśniowej uda lewego, które spowodowały naruszenie czynności narządów ciała na okres poniżej 7 dni, zabrał w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki L. (...) wartości 600 zł, czym działał na szkodę R. B., przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w Legnicy z dnia 27 września 2005r. sygn. akt III K 101/05 na karę łączną 6 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 20 lutego 2003r. do 22 sierpnia 2008r., który to wyrok łączny obejmował wyroki: Sądu Rejonowego w Głogowie z dnia 13 czerwca 2002r. sygn. akt II K 45/02 za czyn z art. 278§1 k.k., za który wymierzono karę 1 roku pozbawienia wolności, Sądu Okręgowego w Legnicy z dnia 29 maja 2003r. sygn. akt III K 90/03 za czyn z art. 280§2 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k., za który wymierzono karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz wyrok Sądu Rejonowego w Głogowie z dnia 09 czerwca 2005r. sygn. akt II K 187/05 za czyn z art. 279§1 k.k. za który wymierzono karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności,

**tj. o przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 157§2 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.**

II. w dniu 08 listopada 2012r. w G. znajdując się w radiowozie policyjnym używając słów powszechnie uznanych za obelżywe znieważył funkcjonariuszy policji w osobach A. K. i A. Ł. podczas i w związku z pełnieniem przez nich czynności służbowych polegających na jego zatrzymaniu,

**tj. o przestępstwo z art. 226 § 1 k.k.**

Sąd Okręgowy w Legnicy wyrokiem z dnia 6 czerwca 2013 r., sygn. akt: III K 38/13 uznał oskarżonego T. G. za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt I aktu oskarżenia czynu z tym ustaleniem, że wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w Legnicy z dnia 27 września 2005 r. sygn. akt III K 101/05 wymierzono temu oskarżonemu dwie kary łączne pozbawienia wolności; jedną czterech lat i trzech miesięcy pozbawienia wolności po połączeniu prawomocnie orzeczonych kar w sprawach: III K 90/03 Sądu Okręgowego w Legnicy za czyn z art. 280§2 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k. w wymiarze trzech lat i sześciu miesięcy pozbawienia wolności i II K 187/05 Sądu Rejonowego w Głogowie za czyn z art. 279§1 k.k. w wymiarze jednego roku i dwóch miesięcy pozbawienia wolności, drugą dwóch lat i sześciu miesięcy pozbawienia wolności po połączeniu prawomocnie orzeczonych kar w sprawach: Sądu Rejonowego w Głogowie II K 1263/02 za czyn z art. 158§1 k.k. w wymiarze jednego roku i sześciu miesięcy pozbawienia wolności i II K 45/02 Sądu Rejonowego w Głogowie za czyn z art. 278§1 k.k. w wymiarze jednego roku pozbawienia wolności i ustalili, że kary łączne pozbawienia wolności wymierzone wyrokiem łącznym III K 101/05, T. G. odbywał w okresach czasu od 20 lutego 2003r. do 20 maja 2007r. i od 20 maja 2007r. do 22 sierpnia 2008r. i za czyn ten na podstawie art. 280§2 k.k. w zw. z art. 11§3 k.k. wymierzył mu karę 4 lat pozbawienia wolności i na podstawie art. 44§2 k.k. orzekł przepadek noża kuchennego o długości ostrza 22 cm z napisem (...) (pkt II p.pkt 2 - wykaz dowodów rzeczowych k. 141 akt).

Na podstawie art. 230§2 k.p.k. zarządził zwrot A. S. dowodu rzeczowego w postaci trzech elementów połamanego noża z rękojeścią drewnianą w kolorze brązowym (pkt II p.pkt 1 - wykaz dowodów rzeczowych k. 141 akt), R. B. telefonu komórkowego marki N. (...) (pkt II p.pkt 3 - wykaz dowodów rzeczowych k. 141 akt).

Uznał oskarżonego T. G. za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt II aktu oskarżenia czynu i za czyn ten na podstawie art. 226§1 k.k. wymierzył mu karę jednego roku pozbawienia wolności.

Łącznie, na podstawie art. 85 k.k. w zw. z art. 86§1 k.k. wymierzył oskarżonemu T. G. karę 4 lat pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet, na podstawie art. 63§1 k.k., okres tymczasowego aresztowania od 08 listopada 2012r. do 06 czerwca 2013r.

Zasądził od Skarbu Państwa adw. K. K. 600,00 złotych tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą obronę z urzędu oskarżonego oraz 138,00 złotych, jako zwrot podatku VAT; na podstawie art. 624§1 k.p.k. zasądził od oskarżonego T. G. na rzecz Skarbu Państwa 1200,00 złotych tytułem zwrotu części wydatków poniesionych na postępowanie i na podstawie art. 17 ustawy o opłatach w sprawach karnych z dnia 23.06.1973r. (Dz. U. Nr 49, poz. 223 z 1983 r. z późn. zm.) nie wymierzył mu opłaty.

Apelację od tego wyroku wniósł prokurator, zaskarżając wyrok w części dotyczącej czynu opisanego w pkt I, w zakresie orzeczenia o winie, zarzucając:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść orzeczenia poprzez niezasadne uznanie, że T. G. dopuścił się przypisanego mu czynu z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w warunkach recydywy z art. 64 § 1 k.k., podczas gdy z danych o karalności jednoznacznie wynika, iż w/w działał w warunkach recydywy z art. 64 § 2 k.k. albowiem, oprócz wyroków wskazanych przez Sąd w sentencji orzeczenia, T. G. był również skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Głogowie z dnia 7.12.2010 r., sygn. II K 2155/10 za czyn z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności objętą następnie wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Głogowie z dnia 23.02.2012 r. sygn. akt: II K 2030/11, którą odbył w okresie od dnia 18 sierpnia 2010 r. do dnia 20 sierpnia 2010 r., od dnia 15 grudnia 2010 r. do dnia 16 grudnia 2010 r., od dnia 23 stycznia 2011 r. do dnia 30 maja 2011 r. oraz od dnia 11 października 2011 r. do dnia 31 marca 2012 r.

II. obrazę przepisów prawa procesowego – art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. oraz art. 424 § 1 pkt 2 i § 2 k.p.k., która miała istotny wpływ na treść orzeczenia poprzez nieprecyzyjny opis przypisanego oskarżonemu czynu z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k. w zakresie działania w/w w warunkach art. 64 § 1 k.k., a także nie wyjaśnienie w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, który z przytoczonych wyroków skazujących legł u podstawy uznania, że T. G. działał w warunkach powrotu do przestępstwa z art. 64 § 1 k.k.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej pkt I i przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy w Legnicy.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.**

Zarzut wskazany w apelacji prokuratora jest zasadny. Dodać można, że w takim samym stopniu odnosi się on do ustaleń zawartych w akcie oskarżenia i sposobu dokumentowania powrotności do przestępstwa oskarżonego T. G. w tym piśmie procesowym.

W zaskarżonym wyroku błędnie przyjęto, że podstawą recydywy oskarżonego jest skazanie go za przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., wyrokiem Sądu Okręgowego w Legnicy w sprawie III K 90/03. Gdyby tak w istocie było, zważywszy na wysokość wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności (3 lata i 6 miesięcy) oraz fakt jej odbycia i odbycia kary poprzedniej za przestępstwo podobne, łącznie w wymiarze ponad roku, obecnie przypisany czyn należałoby zakwalifikować z art. 64 § 2 k.k., a nie z art. 64 § 1 k.k. jak to przyjął Sąd Okręgowy. Rzecz jednak w tym, że karę wymierzoną za wskazane wyżej przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. oskarżony T. G. odbył, w ramach kary łącznej wymierzonej wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w Legnicy z dnia 27 września 2005 r., III K 101/05, w okresie od 20 lutego 2003 r. do dnia 20 maja 2007 r. (k.104, 105), a czyn z art. 280 § 2 k.k. i 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. przypisany mu w zaskarżonym wyroku Sądu Okręgowego popełnił w dniu 27 października 2012 r. A zatem po upływie 5 lat od odbycia kary pozbawienia wolności za poprzednie przestępstwo rozboju.

W apelacji prawidłowo podniesiono jednak, że T. G. był skazywany także wyrokami Sądu Rejonowego w Głogowie w sprawach: II K 2155/10 i II K 236/11, które zostały objęte wyrokiem łącznym tego sądu z dnia 23 lutego 2012 r., II K 2030/11. W pierwszym z tych wyroków (II K 2155/10) T. G. uznany został za winnego czynu z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i wymierzono mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w całości, w ramach kary łącznej w dniach: 18-20.08.2010 r.; 15-16.12.2010 r.; od 23.01.2011 r. do 30.05.2011 r. i od 11.10.2011 r. do 23.02.2012 r. (k. 107). Z karą poprzednią, wymierzoną za podobne przestępstwo z art. 158 § 1 k.k. wyrokiem Sądu Rejonowego w Głogowie z dnia 17 grudnia 2002 r., II K 1263/02 (k.104), oskarżony T. G. odbył łącznie ponad rok pozbawienia wolności, a przypisane mu w wyroku Sądu Okręgowego przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. i 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., niezależnie od tego, że godziło w mienie pokrzywdzonego, było także ponownym, umyślnym przestępstwem przeciwko zdrowiu (przesądza o tym kwalifikacja czynu z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.), co wypełnia podstawę wielokrotnej powrotności do przestępstwa z art. 64 § 2 k.k.

Uwzględnienie zarzutu apelacji prokuratora nie musiało skutkować uchyleniem wyroku Sądu Okręgowego i przekazaniem sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania. Zarzut apelacji nie obejmował wysokości wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności, a zatem zmiana wyroku w postępowaniu odwoławczym nie grozi naruszeniem reguły ne peius z art. 454 § 2 k.p.k., co obliguje Sąd Apelacyjny do wydania orzeczenia reformacyjnego (art. 437 § 2 k.p.k.). Przeszkodą do zmiany wadliwych ustaleń przyjętych w podstawie zaskarżonego wyroku nie jest – co oczywiste – okoliczność podnoszona na rozprawie odwoławczej przez obrończynię oskarżonego, a mianowicie ta, że również prokurator błędnie kwalifikował czyn oskarżonego w akcie oskarżenia, nie zarzucając mu działania w warunkach art. 64 § 2 k.k.

Mając to wszystko na uwadze wyrokowano jak na wstępie. O kosztach nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 29 prawa o adwokaturze (DzU nr 146/2009 r., poz. 1188 ze zm.) i § 2 ust. 3, 14 ust. 1 pkt 5 oraz § 20 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. nr 163, poz. 1348 z późn. zm.). Oskarżonego zwolniono od obowiązku poniesienia kosztów za postępowanie odwoławcze albowiem przemawiają za tym względy słuszności (art. 624 § 1 k.p.k.)