

Sygn. akt II AKa 402/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 stycznia 2013r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Anna Prokopiuk (spr.)

Sędziowie: SA – Paweł Rysiński

SA – Marzanna A. Piekarska-Drażek

Protokolant: – sekr. sąd. Kazimiera Zbysińska

przy udziale Prokuratora Gabrieli Marczyńskiej-Tomali

po rozpoznaniu w dniu 11 stycznia 2013 r.

sprawy M. S. (1)

oskarżonego z art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 189 § 2 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w. W.

z dnia 24 września 2012 r. sygn. akt VIII K 377/10

I. zmienia wyrok w zaskarżonej części dotyczącej wymierzonej oskarżonemu M. S. (1) kary w ten sposób, że:

- uchyła orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności;

- podwyższa karę pozbawienia wolności wymierzoną za czyn przypisany mu w pkt I wyroku (czyn z pkt I aktu oskarżenia) do lat 2 (dwóch);

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części, nadto apelację obrońcy oskarżonego uznaje za oczywiście bezzasadną;

III. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. za czyny przypisane oskarżonemu orzeka karę łączną 2 (dwóch) lat i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zalicza oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 7 września 2005 r. do dnia 17 października 2006 r.;

V. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za obie instancje, obciążając nimi Skarb Państwa;

VI. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata E. O. – Kancelaria Adwokacka w W. kwotę 738 zł w tym 23 % VAT tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu pełnionej przed Sądem Apelacyjnym.

UZASADNIENIE

M. S. (2) został oskarżony o to, że:

1. w okresie od 26 sierpnia 2005 r. do 31 sierpnia 2005 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu z K. M. i K. Ł. pozbawił A. H. wolności, przy czym pozbawienie wolności połączone było ze szczególnym udręczeniem polegającym na biciu, skrępowaniu nóg, nie podawaniu żywności i polewaniu wodą,

tj. o czyn z art. 189 § 1 k.k.

2. w dniu 28 czerwca 2005 r. w W. gm. J., sprzed sklepu spożywczego zabrał w celu przywłaszczenia rower górski o wartości 299 zł na szkodę Z. B., przy czym czynu tego dopuścił się po odbyciu co najmniej sześciu miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne,

tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w W. z dnia 24 września 2012 r., sygn. akt VIII K 377/10 oskarżony M. S. (1) został uznany za winnego tego, że:

I.- w ramach zarzutu opisanego w pkt. 1 – w dniu 31 sierpnia 2005 r. w W. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z K. M. oraz drugą ustaloną osobą, pozbawił A. H. wolności, przy czym łączyło się ono ze szczególnym udręczeniem polegającym na kopaniu oraz biciu pięściami po całym ciele, skrępowaniu nóg i polewaniu w/w wodą, co spowodowało u pokrzywdzonego rozstrój zdrowia i naruszenie czynności kręgosłupa szyjnego trwające dłużej niż 7 dni, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej sześciu miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, tj. popełnienia przestępstwa wyczerpującego dyspozycje art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 189 § 2 k.k. (Dz.U.1997.88.553) i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 189 § 2 k.k. (Dz.U.1997.88.553) w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności;

- w ramach zarzutu opisanego w pkt. 2 – w dniu 28 czerwca 2005 r. w W., gm. J., sprzed sklepu spożywczego zabrał w celu przywłaszczenia rower górski (...) nr fabryczny (...) wartości 299 zł na szkodę Z. B., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej sześciu miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne; tj. popełnienia występku wyczerpującego dyspozycje art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 278 § 1 k.k. wymierzył mu karę 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. wymierzył M. S. (1) karę łączną 1 (jednego) roku i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 7 września 2005 r. do dnia 17 października 2006 r.

Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej w W. – adw. E. O. kwotę 1680 zł (jednego tysiąca sześciuset osiemdziesięciu złotych) plus VAT tytułem udziału w sprawie obrońcy z urzędu.

Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego z ponoszenia kosztów sądowych, wydatki przejmując na rzecz Skarbu Państwa.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli obrońca oskarżonego i prokurator.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w całości odnośnie czynu z pkt. 2 aktu oskarżenia oraz w części dotyczącej kary odnośnie czynu opisanego w pkt. 1 aktu oskarżenia. Na podstawie art. 438 pkt. 2 i 4 k.p.k. zarzucił wyrokowi:

1. w zakresie czynu z pkt. 2 aktu oskarżenia, mającą wpływ na jego treść obrazę prawa procesowego art. 4, 5 § 2, 7, 168, 410 i 424§1 k.p.k. przez pominięcie notoryjnie znanej okoliczności, że wartość rynkowa towaru nabytego jako rzecz używana, jest zazwyczaj, o 20-30% niższa od ceny takiego samego towaru sprzedawanego w sklepie co powoduje, że wartość rynkowa roweru nabytego w sklepie za cenę 299 zł i skradzionego w dwa tygodnie później na szkodę Z. B., nie przekraczała kwoty 250 zł, a tym samym czyn zarzucony oskarżonemu wypełniał dyspozycję wykroczenia z art. 119 § 1 k.w., którego karalność w dacie orzekania uległa przedawnieniu i nie ustosunkowanie się przez Sąd do tej okoliczności w pisemnych motywach wyroku;

2. rażąco surowość kary pozbawienia wolności wymierzonej M. S. (1) za czyn opisany w pkt. 1 aktu oskarżenia w następstwie pominięcia, iż działanie oskarżonego i współsprawców zostało sprowokowane agresywnym zachowaniem się w stosunku do nich pokrzywdzonego.

Skarżący w konkluzji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez umorzenie postępowania karnego na podstawie art. 45 § 1 k.w. w części dotyczącej zarzutu z pkt. 2 aktu oskarżenia, wymierzenie oskarżonemu za czyn opisany w pkt. 1 aktu oskarżenia najniższej kary pozbawienia wolności.

Prokurator w złożonej apelacji zaskarżył wyrok w części dotyczącej kary na niekorzyść oskarżonego M. S. (1).

Na podstawie art. 438 pkt. 4 k.p.k. wyrokowi zarzucił rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary polegającą na wymierzeniu mu kar jednostkowych w wymiarze jednego roku i dwóch miesięcy pozbawienia wolności za czyn z pkt. 1 aktu oskarżenia zakwalifikowany przez Sąd jako wypełniający znamiona art. 189 § 2 k.k. (w brzmieniu wynikającym z Dz. U. 1997.88.553) w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i kary czterech miesięcy pozbawienia wolności za czyn z punktu 2 oskarżenia zakwalifikowany z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. oraz kary łącznej w wymiarze jednego roku i trzech miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy znaczny stopień społecznej szkodliwości przypisanych mu czynów – szczególnie z punktu 1 aktu oskarżenia – i względy indywidualno-prewencyjne, a zwłaszcza wymagania co do społecznego oddziaływania sankcji karnej, wskazują na konieczność zastosowania wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności w wymiarze dwóch lat za czyn z punktu pierwszego aktu oskarżenia i dziesięciu miesięcy za czyn z punktu 2 aktu oskarżenia oraz kary łącznej w wymiarze dwóch lat i sześciu miesięcy pozbawienia wolności.

Apelujący wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez orzeczenie wobec M. S. (1) kary dwóch lat pozbawienia wolności za czyn z punktu pierwszego aktu oskarżenia i kary dziesięciu miesięcy pozbawienia wolności za czyn z punktu 2 aktu oskarżenia oraz kary łącznej w wymiarze dwóch lat i sześciu miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego jest oczywiście bezzasadna, a apelacja prokuratora w części zasługuje na uwzględnienie.

Odnośnie apelacji obrońcy mającej szerszy zakres, aniżeli apelacja prokuratora.

Wbrew stawianemu w pkt. 1 apelacji zarzutowi, Sąd I instancji nie naruszył przepisów art. 4, 5 § 2, 168, 410 i 424 § 1 k.p.k. Przeprowadził bowiem szczegółowe postępowanie dowodowe, zebrany pełny materiał dowodowy wnikliwie rozważył i prawidłowo ocenił. Z takiej oceny tych dowodów wysnuł nie budzący wątpliwości wniosek co do zawinienia oskarżonego M. S. (1) tak co do czynu z pkt. 1, jak i z pkt. 2 aktu oskarżenia, w kształcie przypisanym im wyrokiem.

Jak wynika z treści pisemnych motywów apelacji obrońca nie kwestionuje zarówno ustalonego przez Sąd meriti przebiegu zdarzenia z pkt. 2 aktu oskarżenia, jak również oceny zeznań świadków G. K., Z. S., W. K., K. K. i Z. B. dotyczących tego zarzutu.

Skarżący natomiast przedstawił pogląd dotyczący wartości skradzionego przez oskarżonego na szkodę Z. B. roweru, prowadzący do obniżenia jego wartości wskazanej w akcie oskarżenia i w konsekwencji przyjęcia, że zarzucony M. S. (1) czyn w pkt. 2 aktu oskarżenia stanowi wykroczenie.

Z poglądem obrońcy nie można się zgodzić. Faktem powszechnie znanym istotnie jest, że w transakcjach kupna-sprzedaży towaru w obrocie wtórnym przyjmuje się niższą cenę sprzedawanej rzeczy od ceny tego samego artykułu o tej samej wartości użytkowej nabywanego w sklepie.

Ta praktyka dotyczy jednak tych transakcji, które są legalne i polegają na porozumieniu właściciela sprzedawanej rzeczy i nabywcy. Praktyki tej nie można odnieść do sprzedaży rzeczy w posiadanie, której sprzedający wszedł w sposób niezgodny z prawem i nie był w żaden sposób upoważniony do jej sprzedaży. W tym przypadku o wartości takiej rzeczy nie decyduje cena, którą uzgadnia sprzedający i nabywca, a wartość tej rzeczy dla bezprawnie jej pozbawionego właściciela, czyli Z. B.. Pokrzywdzona – co jest bezsporne – kupiła przedmiotowy rower zaledwie dwa tygodnie wcześniej. Z jej zeznań, ale również z wyjaśnień oskarżonego, nie wynika by do dnia kradzieży uległ on zniszczeniu ponad miarę wynikającą z normalnej eksploatacji, co w sposób istotny wpłynęłoby na jego wartość.

W tej sytuacji Sąd I instancji prawidłowo ustalił wartość skradzionego przez oskarżonego roweru na kwotę przekraczającą 250 zł i przypisał mu popełnienie czynu z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Zarzut z pkt. 2 apelacji dotyczący rażącej niewspółmierności, w sensie surowości wymierzonej oskarżonemu kary za czyn z pkt. 1 aktu oskarżenia (po jego korekcie dokonanej w wyroku), stał się bezprzedmiotowy, bowiem Sąd odwoławczy co do tego czynu uznał za zasadny zarzut prokuratora o rażącej niewspółmierności orzeczonej kary, w sensie jej łagodności.

Zarzut rażącej niewspółmierności kary nie wymaga wskazania nowych, nie znanych Sądowi okoliczności, polegając bowiem może na wykazaniu, że okoliczności prawidłowo ustalone mają takie znaczenie i ciężar gatunkowy, których orzeczona kara bądź nie uwzględnia w ogóle, bądź uwzględnia je w stopniu niedostatecznym (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 23 października 1974 r. V KRN 78/74 OSNKW 1974 z. 12 poz. 234, też aprobujące uwagi M. Cieślaka i Z. Dody. Pal. 1975, nr 9, s. 37).

Taka sytuacja ma miejsce w przedmiotowym judykacie dotyczącym czynu z pkt 1 aktu oskarżenia, na co zasadnie wskazuje prokurator we wniesionej apelacji.

Wprawdzie Sąd I instancji, wymierzając karę za ten czyn wziął pod uwagę szereg okoliczności obciążających, to jest: stopień społecznej szkodliwości wynikający z jego rodzaju oraz charakteru naruszonego dobra, rozmiar grożącej szkody pokrzywdzonemu wskutek podjętego wobec niego działania sprawców, popełnienie przez oskarżonego przestępstwa pod wpływem alkoholu oraz jego kryminalną przeszłość i stopień demoralizacji, jednakże okolicznościom tym nie nadał właściwej wagi, bowiem wymierzona kara oscyluje w pobliżu dolnej granicy zagrożenia, tj. jednego roku pozbawienia wolności. Dysproporcja między ustalonymi okolicznościami obciążającymi a wymierzoną oskarżonemu za ten czyn karą jest znaczna, razi poczucie sprawiedliwości. Taka kara nie realizuje w wystarczającej mierze celu kary w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, z jednoczesnym uwzględnieniem celów zapobiegawczych i wychowawczych, jakie kara ma osiągnąć wobec skazanego.

Z tych przyczyn Sąd II instancji, uznając apelację prokuratora w tej części za zasadną, zmienił zaskarżony wyrok i podwyższył karę pozbawienia wolności wymierzoną oskarżonemu M. S. (1), do lat 2.

Kara ta uwzględnia zarówno stopień winy oskarżonego, jak i ustalone przez Sąd I instancji okoliczności obciążające oraz łagodzące (jest osobą samotną uzależnioną od alkoholu, ma nieprawidłową osobowość) nadto spełnia zadania prewencji ogólnej i szczególnej.

Apelacja prokuratora zasługiwała na uwzględnienie jedynie w części, tj. odnośnie orzeczenia o karze za czyn z pkt. 1 aktu oskarżenia (pkt I wyroku), natomiast nie jest zasadna w tej części, gdy kwestionuje karę 4 miesięcy pozbawienia wolności wymierzoną za czyn z pkt. 2 aktu oskarżenia (wskazany w pkt. I wyroku).

Zarówno wartość skradzionego mienia, jak i fakt jego odzyskania przez pokrzywdzoną, przy ustalonych okolicznościach obciążających i łagodzących, dały Sądowi meriti podstawy do wymierzenia oskarżonemu za czyn z pkt. 2 aktu oskarżenia kary w pobliżu dolnej granicy zagrożenia.

Podwyższenie kary pozbawienia wolności do lat dwóch za czyn z pkt. 1 aktu oskarżenia spowodowało konieczność orzeczenia nowej kary łącznej. Biorąc pod uwagę, że czyny oskarżonego godziły w inne dobra prawnie chronione, popełnione zostały na szkodę różnych osób – z jednej strony, a bliski odstęp czasowy między tymi czynami – z drugiej strony, Sąd Apelacyjny przy wymierzaniu kary łącznej na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. zastosował zasadę asperacji łączonych kar.

Stosownie do treści art. 63 § 1 k.k. na poczet kary łącznej zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 7 września 2005 r. do dnia 17 października 2006 r.

W pozostałym zakresie Sąd odwoławczy utrzymał w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonego M. S. (1).

Rozstrzygnięcie o kosztach sądowych zapadło na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. – oskarżony nie osiąga dochodów, nie ma majątku.