

Sygn. akt II AKa 289/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 października 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA - Anna Zdziarska

Sędziowie: SA - Marek Czecharowski

SO(del.) - Małgorzata Janicz (spr.)

Protokolant: st. sekr. sąd. Anna Grajber

przy udziale Prokuratora Jacka Pergałowskiego

po rozpoznaniu w dniu 2 października 2013 r.

sprawy P. L. oskarżonego z art. 13§1kk w zw. z art. 252§ 1kk w zb. z art. 227kk w zw. z art. 11§ 2kk

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w. W.

z dnia 29 kwietnia 2013 r.

sygn. akt VIII K 245/12

- 1. zmienia wyrok w zaskarżonej części, w punktach 1 i 3, w ten sposób, że czyn przypisany oskarżonemu w pkt. 1 wyroku kwalifikuje z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 252 § 1kk w zw. z art. 11 § 2kk w zw. z art. 4 § 1 kk zaś na podstawie art. 14 § 1kk w zw. z art. 252 § 1kk w zw. z art. 11 § 3kk przy zastosowaniu art. 60 § 3 i 4 kk i art. 60 § 6 pkt 3kk wymierza mu karę 11 (jedenastu) miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt. 1 kk warunkowo zawiesza na okres próby lat 5 (pięciu);*
- 2. w pozostałej zaskarżonej części wyrok utrzymuje w mocy;*
- 3. zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych w sprawie obciążając nimi Skarb Państwa.*

UZASADNIENIE

P. L. oskarżony został o to , że :

1. w dniu 18 września 2003 r. w J., powiat (...) - (...), działając wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi i nieustalonymi osobami, posługując się akcesoriami policyjnymi, usiłował wziąć jako zakładnika nieletniego P. C., w celu zmuszenia, groźbą zamachu na jego życie i zdrowie, jego ojca - T. C. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 500 000 zł. w zamian za jego uwolnienie, w ten sposób, że pod pozorem kontroli policyjnej dokonał zatrzymania pokrzywdzonego, a następnie przetrzymując za ubranie prowadził go w kierunku zaparkowanego samochodu, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na ucieczkę pokrzywdzonego

tj. o popełnienie przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 252 § 1 k.k. w zb. z art. 282 k.k. w zb. z art. 227 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

2. w nieustalonym dniu, w drugiej połowie 2004 r., działając wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi i nieustalonymi osobami w W., podając się za funkcjonariusza Policji i posługując się odznaką policyjną, pod pozorem zatrzymania, pozbawił wolności nieustalonego mężczyznę, który po przewiezieniu do miejscowości P. S., był bezprawnie przetrzymywany na działce rekreacyjnej przez kilka godzin,

tj. o popełnienie przestępstwa z art. 189 § 1 k.k. w zb. z art. 227 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 29 kwietnia 2013 roku Sąd Okręgowy w. W. oskarżonego P. L. w ramach zarzucanego mu w punkcie I czynu uznał za winnego tego, że w dniu 18 września 2003 r. w J., powiat (...) - (...), działając wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi i nieustalonymi osobami, posługując się akcesoriami policyjnymi, usiłował wziąć jako zakładnika nieletniego P. C., w celu zmuszenia jego ojca- T. C. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w nieustalonej kwocie w zamian za jego uwolnienie, w ten sposób, że pod pozorem kontroli policyjnej dokonali zatrzymania pokrzywdzonego, a następnie przetrzymując za ubranie prowadzili go w kierunku zaparkowanego samochodu, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na ucieczkę pokrzywdzonego i za to na podstawie art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 252 § 1 k.k. w zb. z art. 227 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. skazuje go a na podstawie art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 252 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., przy zastosowaniu art. 60 § 3 i 4 k.k. i 60 § 6 pkt. 2 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

W ramach zarzucanego oskarżonemu czynu w punkcie II aktu oskarżenia czynu uznał za winnego tego, że w nieustalonym dniu, w drugiej połowie 2004 r., działając wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi i nieustalonymi osobami w W., podając się za funkcjonariusza Policji i posługując się odznaką policyjną, pod pozorem zatrzymania, wziął jako zakładnika a następnie przetrzymywał w miejscowości P. S. nieustalonego mężczyznę, w celu zmuszenia nieustalonej osoby fizycznej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w nieustalonej kwocie w zamian za jego uwolnienie, a następnie odstąpił od zamiaru wymuszenia i zwolnił zakładnika czym wypełnił znamiona art. 252 § 1 i 4 k.k. w zb. z art. 227 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 227 k.k. skazał go na podstawie 227 k.k. w zw. z art. 60 § 3 i 4 k.k. w zw. z art. 60 § 7 k.k. odstąpił od wymierzenia kary i na podstawie art. 39 pkt. 7 k.k. orzekł środek karny w postaci świadczenia pieniężnego w kwocie 1500 (jeden tysiąc pięćset) złotych na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej.

Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. wykonanie orzeczonej w punkcie 1 kary jednego roku pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 5 (pięć) lat.

Na podstawie art. 618 § 1 pkt. 11 k.p.k. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. W. kwotę 780 złote powiększoną o podatek VAT, tytułem nie opłaconej przez strony pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu;

Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego częściowo od ponoszenia kosztów sądowych w sprawie w postaci wydatków i na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od niego pozostałe koszty sądowe w postaci opłaty w kwocie 180 (sto osiemdziesiąt) złotych.

Apelację od wyroku wniósł prokurator. Zaskarżył powyższy wyrok na korzyść oskarżonego w całości w zakresie orzeczenia o karze. Na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił obrazę przepisu prawa materialnego, a mianowicie art. 252 § 1 k.k. przed jego zmianą przez art. 1 pkt. 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2009 roku (Dz. U. z 2010 r. Nr 7, poz. 46) i art. 4 § 1 k.k., poprzez błędne przyjęcie za podstawę wymiaru kary za czyn I. zarzucany oskarżonemu P. L. przepisu art. 252 § 1 k.k. w obecnym brzmieniu, tj. po jego zmianie przez art. 1 pkt. 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2009 roku (Dz. U. z 2010 r. Nr 7, poz. 46), co skutkowało zastosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 6 pkt. 2 k.k. zamiast art. 60 § 6 pkt. 3 k.k. i wymierzeniem kary 1 roku pozbawienia wolności w sytuacji, gdy kara ta winna być wymierzona poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, to jest poniżej 1 roku.

Stawiając powyższy zarzut skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej czynu I. zarzucanego P. L. i wymierzenie mu kary 11 miesięcy pozbawienia wolności, zachowując przy tym zawieszenie wykonania kary na okres lat 5 tytułem próby.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja prokuratora jest zasadna i spowodowała zmianę zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego.

Na wstępie przypomnieć należy, iż obraza prawa materialnego polega na wadliwym jego zastosowaniu (lub niezastosowaniu) w orzeczeniu opartym na prawidłowych ustaleniach faktycznych. Zarzut zaś obrazy prawa materialnego może być zasadny tylko wówczas, gdy dotyczy zastosowania lub niezastosowania przepisu zobowiązującego Sąd do jego bezwzględnego respektowania. Redakcja przepisu art. 438 pkt 1 kpk przekonuje, że ustawa nie wymaga stwierdzenia istnienia związku między naruszeniem prawa materialnego, a treścią zaskarżonego orzeczenia. W ocenie ustawodawcy z istoty prawa karnego materialnego wynika, że jego naruszenie ma wpływ na treść rozstrzygnięcia.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt sprawy niniejszej stwierdzić należy, iż stosowanie reguł intertemporalnych wskazanych w art. 4 § 1 k.k. jest obowiązkiem Sądu. Przepis art. 4 k.k. dotyczy tzw. prawa intertemporalnego, tzn. obejmuje reguły stosowania ustawy karnej w przypadku kolizji ustaw karnych w czasie, tj. w sytuacji, gdy czyn zabroniony popełniony zostanie pod rządami ustawy, która nie obowiązuje już w czasie orzekania lub wykonywania orzeczenia. Zgodnie z art. 4 § 1 k.k., ustawę obowiązującą w czasie orzekania (nową) stosuje się, jeżeli nie wprowadziła ona żadnych zmian w zakresie odpowiedzialności sprawcy, a także jeżeli jest "względniejsza", tzn. działa na jego korzyść. Natomiast w sytuacji gdy poprzednio obowiązująca ustawa była dla sprawcy korzystniejsza, należy zastosować tę ustawę.

W sprawie niniejszej czyn zakwalifikowany z art.13 § 1kk w zw. z art. 252§ 1k.k. w zb. z art. 282 k.k. w zb. z art. 227 k.k. w zw. z art. 11 § 2k.k. dokonany został przez oskarżonego w dniu 18 września 2003 roku (czyn z pkt. 1 wyroku). Za czyn ten, po uprzedniej zmianie opisu czynu oraz zmianie kwalifikacji prawnej poprzez wyeliminowanie art. 282k.k., na podstawie art. 13 § 1k.k. w zw. z art. 252§ 1k.k. w zw. z art. 11§ 3k.k. przy zastosowaniu art. 60§ 3i 4 k.k. i art. 60§ 6 pkt. 2k.k. Sąd wymierzył P. L. karę 1 roku pozbawienia wolności. W części motywacyjnej zaskarżonego wyroku Sąd I instancji nie wypowiedział się, czy zastosował wobec czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 1. ustawę nową czy też ustawę obowiązującą w dacie popełnienia czynu, lecz bez wątpliwości na błędne zastosowanie ustawy „nowej” wskazuje rozmiar wymierzonej oskarżonemu, przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia, kary pozbawienia wolności. Przypomnieć należy, że nowelizacja przepisów Kodeksu karnego wprowadzona ustawą z dnia 17 grudnia 2009 r. (Dz. U. z 2010 r. Nr 7, poz. 46) znacznie zaostrzyła przepisy dotyczące przestępstwa wzięcia lub przetrzymywania zakładnika. Przestępstwo to w typie podstawowym (§ 1 art. 252) stało się zbrodnią zagrożoną karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 (poprzednia sankcja - od roku do 10 lat pozbawienia wolności). Wobec powyższego nie ulega wątpliwości, że względniejsza dla sprawcy w tym zakresie była ustawa obowiązująca poprzednio, która w art. 252 § 1 k.k. przewidywała łagodniejszą sankcję karną i nie kwalifikowała tego rodzaju czynów, jako zbrodni tak jak obecnie obowiązujący przepis art. 252§ 1k.k. Taki stan rzeczy obligował Sąd Okręgowy do zastosowania zasad prawa intertemporalnego określonych art. 4 § 1 k.k. i w konsekwencji powołanie również tego przepisu w kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu. Powtórzyć w tym miejscu należy, iż stosowanie reguł intertemporalnych wskazanych w art. 4 § 1 k.k. jest obowiązkiem Sądu i na podstawie tych reguł należy rozwiązywać kolizje wynikające z różnic uregulowań prawnych zawartych w różnych ustawach obowiązujących w chwili popełnienia czynu oraz w okresach późniejszych, aż po dzień orzekania przez Sąd odwoławczy (vide Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005 r., II KK 297/04, LEX nr 152489).

W tej części zaskarżony wyrok wymagał zatem korekty zgodnej z wnioskiem prokuratora, polegającej na uzupełnieniu opisu czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. I części dyspozytywnej wyroku i jego kwalifikacji prawnej o art. 4 § 1 k.k., a co za tym idzie wymierzenie w oparciu o art. 60§ 3i 4 kk i art. 60§ 6 pkt. 3kk kary 11 (jedenastu) miesięcy pozbawienia wolności. Wymierzona kara w ocenie Sądu odwoławczego spełnia wymogi prewencji ogólnej i szczególnej i jest adekwatna do stopnia zawinienia, uwzględnia także okoliczności związane z podstawą złagodzenia kary. Niezależnie od treści zarzutu, działając z urzędu Sąd Apelacyjny dokonał także korekty wyroku w części dotyczącej kwalifikacji prawnej czynu, albowiem nie ulega wątpliwości, iż zgodnie z art. 14 § 1 kk, wymiar kary za

usiłowanie następuje w granicach zagrożenia przewidzianego za dokonanie przestępstwa, co dotyczy zarówno kar, jak i środków karnych (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 lipca 1997 r., II KKN 139/97, Orz. Prok. i Pr. 1997, nr 12, poz. 1). Wymierzając karę lub środek karny za usiłowanie przestępstwa, Sąd winien właśnie przywołać art. 14 k.k., a nie jak w zaskarżonym wyroku art. 13 k.k., gdyż w przepisie tym ustawodawca określił jedynie przesłanki usiłowania. W tym też zakresie nastąpiła korekta podstaw wymiaru orzeczonej w pkt. 1 wyroku wobec P. L. kary.

O kosztach postępowania orzeczono w oparciu o art. 634 i 624 k.p.k.

Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w części dyspozytywnej.