

Sygn. akt II AKa 261/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 grudnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, II Wydział Karny, w składzie:

Przewodniczący:	SSA Piotr Feliniak (spr.)
Sędziowie:	SA Maria Wiatr SA Izabela Dercz
Protokolant:	st. sekr. sądowy Łukasz Szymczyk

przy udziale J. P., Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Łodzi

po rozpoznaniu w dniu 19 grudnia 2013 r.

sprawy

S. S.

oskarżonego z art. 280 §2 kk; art. 280 §1 kk i art. 275 §1 kk w zw. z art. 11 §2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 25 września 2013 r., sygn. akt XVIII K 86/13

na podstawie art. 437 kpk, art. 438 pkt 3 kpk i art. 624 §1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- uchyla orzeczenie o karze łącznej;
- eliminuje z podstawy prawnej skazania za przestępstwo przypisane oskarżonemu w pkt 1b art. 275 §1 kk i art. 11 §2 kk, zaś z podstawy prawnej wymiaru kary art. 11 §3 kk oraz obniża orzeczoną karę pozbawienia wolności do 2 (dwóch) lat i 3 (trzech) miesięcy;

2. na podstawie art. 85 kk, art. 86 §1 kk i art. 62 kk wymierza oskarżonemu karę łączną 4 (czterech) lat pozbawienia wolności, nakazując jej odbycie w systemie terapeutycznym leczenia uzależnień;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. B. M. – Kancelaria Adwokacka w Ł. – kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

4. zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie przed sądem II instancji.

UZASADNIENIE

S. S. oskarżono o to, że:

I. w dniu 20 lutego 2012 roku w Ł. grożąc A. P. użyciem niebezpiecznego narzędzia w postaci noża zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 150 zł na szkodę firmy (...) reprezentowanej przez M. R., czym działał na szkodę A. P. i M. R. tj. o czyn z art. 280 §2 kk.

II. w dniu 2 marca 2013 roku w Ł. po uprzednim użyciu przemocy w postaci szarpania za torebkę i odepchnięcia pokrzywdzonej J. R. zabrał w celu przywłaszczenia torebkę z zawartością: telefonu komórkowego marki S., portfela damskiego, dwóch kart bankomatowych (...) Bank (...), karty płatniczej (...) Bank (...), dowodu wystawionego na nazwisko J. R., kluczy i pieniędzy w kwocie 60 zł, tj. mienia o łącznej wartości 534 zł, czym działał na szkodę J. R., tj. o czyn z art. 280 §1 kk. i art. 275 §1 kk. w zw. z art. 11 §2 kk.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 25 września 2013 roku, w sprawie sygn. akt XVIII K 86/13:

1. oskarżonego S. S. uznano za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu:

a) opisanego w punkcie I wypełniającego dyspozycję art. 280 §2 kk. i na podstawie tegoż przepisu wymierzono mu karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

b) opisanego w punkcie II wypełniającego dyspozycję art. 280 §1 kk. i art. 275 §1 kk. w zw. z art. 11 §2 kk. i za to na podstawie art. 280 §1 kk.

w zw. z art. 11 §3 kk. wymierzono mu karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

2. na podstawie art. 85 kk., art. 86 §1 kk., art. 62 kk orzeczone wobec oskarżonego kary połączono i wymierzono S. S. karę łączną 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności orzekając jej odbycie w systemie terapeutycznym leczenia uzależnień;

3. na podstawie art. 63 §1 kk. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczono oskarżonemu okres tymczasowego aresztowania od 2 marca 2013 roku do 24 lipca 2013 roku;

Rozstrzygnięto o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu i zwolniono go w całości od obowiązku uiszczenia kosztów sądowych (wyrok k. 385-386).

Apelację od tego wyroku złożył obrońca oskarżonego. Wyrok zaskarżył w części dotyczącej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego w pkt 1b oraz w części orzeczenia o karach jednostkowych i karze łącznej. Wyrokowi zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, to jest art. 275 §1 kk. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w sytuacji, gdy z ustaleń faktycznych nie wynika aby oskarżony wypełnił swoim zachowaniem ustawowe znamiona przestępstwa opisanego w tym przepisie;

2. rażącą niewspółmierność kar jednostkowych oraz kary łącznej.

Podnosząc powyższe zarzuty na podstawie art. 437 §1 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

1. zmianę kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 1 lit. b wyroku poprzez wyeliminowanie z podstaw skazania art. 275 §1 kk. oraz 11 §2 kk.;

2. wymierzenie oskarżonemu za czyn zarzucany mu w pkt I aktu oskarżenia kary trzech lat pozbawienia wolności, za czyn zarzucany mu w pkt II aktu oskarżenia kary dwóch lat pozbawienia wolności i kary łącznej trzech lat pozbawienia wolności.

Ponadto wniósł o zasądzenie kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu

w postępowaniu odwoławczym, które nie zostały w opłacone w całości ani w części.

(apelacja k. 410-413)

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje

Apelacja jest zasadna w zasadniczej jej części, jednakże jej autor formułując zarzut obrazy prawa materialnego nie ustrzegł się od błędu konstrukcji wywiedzonego środka odwoławczego. Samo sformułowanie zarzutu wskazuje, iż w istocie skarżone są ustalenia faktyczne będące podstawą do uznania, iż oskarżony swoim zachowaniem wypełnił także znamiona czynu opisanego w art. 275 §1 kk. i przyjęcia kumulatywnej kwalifikacji przypisywanego mu w pkt 1b czynu. Jest to szczególnie widoczne jeżeli analizie podda się uzasadnienie apelacji oraz pisemne motywy zaskarżonego orzeczenia, które poświęcone są ustaleniom i ocenom Sądu Okręgowego w zakresie wymaganego przez treść art. 275 §1 kk., zamiaru kierunkowego, co do przywłaszczenia dowodu osobistego pokrzywdzonej. Nie można więc powołać się na poprawność dokonanych ustaleń, które warunkowałyby zasadność tak sformułowanego zarzutu. W świetle ustalonego orzecznictwa sądów obraza prawa materialnego polega na wadliwym jego zastosowaniu (lub niezastosowaniu) w orzeczeniu opartym na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. Nie można zatem stawiać zarzutu naruszenia prawa materialnego, w sytuacji gdy wadliwość orzeczenia ma polegać na błędnych ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia lub na naruszeniu przepisów procesowych. Zarzut ten ma więc charakter samoistny i wyłączny i nie może łączyć się z zarzutami opartymi na innych względnych przyczynach odwoławczych (patrz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2007 roku, sygn. II Kk 172/07 LEX 351223).

Podstawą zarzutu apelacyjnego powinno więc być przywołanie przesłanki określonej w art. 438 pkt 3 k.p.k., o czym zresztą obszernie pisze skarżący w wywiedzionym środku odwoławczym.

Zarzut ten jest zasadny.

Z uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia wynika, iż ocena, iż oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim, także w zakresie zaboru dowodu osobistego, wynika z samego faktu, iż dowód ten znajdował się w torebce pokrzywdzonej, która była przedmiotem zaboru. Sąd ponadto stwierdził, iż zamiar ten wynika z faktu, iż jest „rzeczą powszechnie znaną i oczywistą, że kobiety noszą dokumenty w torebkach”. Jako argument istotny podał też, że oskarżony nie żądał wyłącznie portfela czy pieniędzy oraz to, że po zabraniu torebki nie oddał pokrzywdzonej dokumentu, ani nie pozbył się go w ten sposób, który świadczyłby o tym, że nie miał zamiaru dokonywać jego zaboru. (k. 9-70 uzasadnienia)

Jest to argumentacja niewystarczająca do przyjęcia zamiaru kierunkowego co do przestępstwa zaboru dowodu osobistego.

Ma rację skarżący, iż odwoływanie się do notoryjności jest niewystarczające dla przyjęcia tej formy zamiaru, bowiem podnoszony przez sąd argument co do powszechności tego, iż kobiety noszą w torebkach dowody osobiste jest co prawda regułą, ale doznającą wyjątków. Z innych dowodów zgromadzonych w sprawie nie wynika także aby oskarżony działał z takim zamiarem. Powyższa argumentacja sądu I instancji pozwałaby co najwyżej ustalić zamiar ewentualny, a jest on niewystarczający dla przyjęcia sprawstwa w zakresie dyspozycji czynu określonego w art. 275 §1 kk.

Ponadto sąd przypisuje duże znaczenie zachowaniu oskarżonego po popełnieniu przestępstwa, nie dostrzega przy tym własnych ustaleń jak chociażby i tego, że oskarżony po zatrzymaniu go przez przesłuchanych w sprawie świadków, wyjął spod kurtki torebkę, przekazał ją K. M., prosząc go by go puścili i pozwolili zabrać z tej torby portfel (k

– 2 uzasadnienia). Mając więc chociażby na względzie wskazane przez Sąd Okręgowy elementy oceny zamiaru oskarżonego podnieść należy, iż właśnie powyższe nie pozwala na ustalenie istnienia zamiaru kierunkowego.

Reasumując stwierdzić należy, iż Sąd Okręgowy przyjął istnienie zamiaru bezpośredniego w sposób dowolny i wbrew własnym kryteriom dokonał oceny tej okoliczności. W orzecznictwie podkreśla się, iż przestępstwo z art. 280 §1 i 2 kk. może być popełnione w zbiegu kumulatywnym z występkiem z art. 275 §1 kk. tylko wtedy, gdy z ustalonym zamiarem sprawca jednym działaniem dopuszcza się łącznie zaboru mienia (cudzej rzeczy materialnej) i dokumentu stwierdzającego tożsamość innej osoby (patrz wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 5 listopada 2008 roku, sygn. akt II AKa 87/08 KZS z 2009 r., z 1 poz. 67) lecz wiodącym wymogiem jest ustalenie, iż zabór dowodu osobistego był objęty kwalifikowaną formą zamiaru, bowiem występkę stypizowaną w przepisach art. 275 §1 kk. i art. 276 kk. mogą być popełnione wyłącznie z winy umyślnej w zamiarze bezpośrednim (patrz wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 31 października 2012 roku, sygn. akt II AKa 215/12 LEX 1237269). Mając więc powyższe na uwadze i fakt, iż sąd I instancji nie wykazał by taki zamiar towarzyszył poczynaniom oskarżonego należało uznać zasadność wywiezionej apelacji i dokonać w zaskarżonym wyroku niezbędnej korekty w zakresie podstawy prawnej skazania, jak i wymiaru kary.

Powyższa zmiana uzasadniała także wymierzenie łagodniejszej kary pozbawienia wolności, gdyż bez wątpienia społeczna szkodliwość omawianego przestępstwa uległa zmniejszeniu. Na marginesie podnieść należy też, iż w obecnym stanie prawnym nagminność popełnienia jakiegoś rodzaju przestępstw nie jest już okolicznością obciążającą. Mogłaby się nią stać, gdyby dowiedziono świadomość oskarżonego co do tej okoliczności i ustalono, że ta świadomość była także motorem, który skłonił go do popełnienia przypisanego przestępstwa.

Brak jest natomiast podstaw do uznania, aby kara wymierzona oskarżonemu za pierwszy czyn mogła być uznana, jak chce tego skarżący za rażąco niewspółmiernie surową w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k.. Została ona wymierzona w dolnych granicach ustawowego zagrożenia mimo ustalenia, obok okoliczności łagodzących szeregu poważnych okoliczności obciążających.

Jednakże korekta w zakresie jednej z kar jednostkowych pociągnęła za sobą konieczność orzeczenia nowej kary łącznej. Jej nowo określony wymiar, wynika z powyższej okoliczności, ale także i z faktu, iż Sąd Okręgowy dokonując słusznego wyboru zasady łączenia kar jednostkowych w zbyt małym stopniu uwzględnił związek podmiotowo-przedmiotowy łączący oba przypisane oskarżonemu przestępstwa.

Sam Sąd I instancji ustalił, iż związek ten był na tyle bliski, że dotyczył w zasadzie tożsamyh przestępstw, popełnionych praktycznie w tym samym miejscu, w zbliżonych warunkach, z tych samych pobudek, a tym czasem zastosował zasadę absorpcji zbliżoną do kumulacji.

Wymierzona przez Sąd Apelacyjny kara w sposób właściwszy uwzględniła zasady wymierzania kary łącznej oraz związek łączący oba z przypisanych oskarżonemu przestępstw.

Z tych względów orzeczono jak w sentencji wyroku, o kosztach nieopłaconej obrony z urzędu orzekając przy uwzględnieniu nakładu pracy obrońcy oraz obowiązujących stawek.

Podstawą zwolnienia oskarżonego od kosztów sądowych, związanych z postępowaniem odwoławczym, było spełnienie przez oskarżonego przesłanek o których mowa w art. 624 §1 k.p.k.