

Sygn. akt *IV Ka 938/14*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 grudnia 2014 r.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy IV Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Mariola Urbańska - Trzecka - sprawozdawca

Sędziowie SO Danuta Flinik

SO Piotr Kupcewicz

Protokolant st.sekr.sądowy Justyna Bobak

przy udziale Jarosława Bittnera Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Bydgoszczy

po rozpoznaniu dnia 12 grudnia 2014 r.

sprawy **A. B.** s..G. i.V. ur. (...) w B.

oskarżonego o przestępstwo z art. 281 k.k. i art. 157 § 2 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. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Bydgoszczy

z dnia 7 sierpnia 2014 r. sygn. akt III K 371/13

zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że czyn przypisany oskarżonemu w pkt. 1 kwalifikuje z art. 281 kk i art. 157§2 kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 64§1 kk, za podstawę prawną orzeczonej za ten czyn kary przyjmuje art. 281 kk w zw. z art. 11§3 kk; w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy; zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. W. B. – Kancelaria Adwokacka w B. kwotę 516,60 (pięćset szesnaście 60/100) złotych brutto tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym; zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i jego wydatkami obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt IV Ka 938/14

UZASADNIENIE

A. B. został oskarżony o to, że:

1. w dniu 20.03.2013 r. w B. przy ul. (...) na terenie sklepu (...) dokonał zaboru w celu przywłaszczenia alkoholu w postaci dwóch butelek wódki marki (...) w ten sposób, że zabrał alkohol z półki udając się w kierunku wyjścia w celu opuszczenia sklepu bez uregulowania należności powodując straty w łącznej kwocie 138 zł na szkodę sklepu (...) w B. a następnie w celu utrzymania się w posiadaniu przywłaszczonego alkoholu, bezpośrednio po dokonanej kradzieży użył przemocy wobec interweniującego pracownika ochrony M. S. kierując w jego stronę na wysokości twarzy strumień nieustalanej substancji chemicznej w aerozolu doprowadzając go do stanu bezbronności na skutek czego M. S. doznał obrażeń ciała w postaci podrażnienia spojówek ocznych śluzówki jamy ustnej naruszających czynności działania organizmu na okres nie przekraczający 7 dni przy czym czynu powyższego dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia kary 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za czyn z art. 279 § 1 k.k., 280 § 2 k.k. i inne, którą odbył w okresie

od 22.03.2010 r. do 14.02.2012 r. z zaliczeniem okresów od 04.06.2007 r. do 29.10.2007 r. , od 24.10.2009 r. do 08.03.2010 r. oraz kary 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. i inne, którą odbył w okresie od 14.02.2012 r. do 26.10.2012 r. tj. o czyn z art. 281 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

2. w okresie od początku lutego 2012 r. do 20 marca 2012 r. w B. w sklepie (...) przy ul. (...), działając w krótkim odstępie czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru dokonał zaboru w celu przywłaszczenia alkoholu w postaci 5 szt. butelek wódki „(...)” o poj. 1 litra wartości 68,99 zł za sztukę, oraz 7 butelek (...) o poj. 0,7 litra wartości 79,99 zł za sztukę w ten sposób, że zabrał alkohol i oddalił się ze sklepu nie regulując należności powodując straty w łącznej kwocie 1.042,86 zł na szkodę sklepu (...) w B., przy czym czynu powyższego dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia kary 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za czyny z art. 279 § 1 k.k., 280 § 2 k.k. i inne, którą odbył w okresie od 22.03.2010 r. do 14.02.2012 r. z zaliczeniem okresów od 04.06.2007 r. do 29.10.2007 r. , od 24.10.2009 r. do 08.03.2010 r. oraz kary 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. i inne, którą odbył w okresie od 14.02.2012 r. do 26.10.2012 r. tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k

Sąd Rejonowy w Bydgoszczy wyrokiem z dnia 7 sierpnia 2013 roku sygn. akt III K 371/13

1. uznał oskarżonego A. B. za winnego tego, że w dniu 20.03.2013 r. w B. przy ul. (...) na terenie sklepu (...) zabrał w celu przywłaszczenia alkohol w postaci dwóch butelek wódki marki (...) o pojemności 1 litra każda i cenie jednostkowej 69 zł w ten sposób, że zabrał alkohol z półki i opuścił sklep bez zapłaty powodując straty w łącznej kwocie 138 zł na szkodę spółki (...) sp. z o.o. f. sp. k., a następnie w celu utrzymania się w posiadaniu zabranego alkoholu skierował w twarz interweniującego pracownika ochrony M. S. strumień nieustalonej substancji chemicznej w aerozolu na skutek czego M. S. doznał obrażeń ciała w postaci podrażnienia spojówek ocznych śluzówki jamy ustnej naruszających czynności działania organizmu na okres nie przekraczający 7 dni, przy czym czynu powyższego dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia m.in. kary łącznej roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej m.in. za czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w punkcie III. wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 8 kwietnia 2009 roku w sprawie III K 59/08, którą odbył w okresie od 14.02.2012 r. do 26.10.2012 r., tj. uznał A. B. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 281 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na podstawie art. 281 kk wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

2. uznał oskarżonego A. B. za winnego tego, że w dniu 15 marca 2013 roku w B. w sklepie (...) przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z innym nieustalonym mężczyzną, zabrał w celu przywłaszczenia alkoholu w postaci 4 szt. butelek wódki (...) o poj. 1 litra i cenie jednostkowej 68,99 zł, oraz 2 szt. butelek whisky (...) o poj. 0,7 litra i cenie jednostkowej 79,99 zł w ten sposób, że zabrał alkohol z półki i opuścił sklep bez zapłaty powodując straty w łącznej kwocie 435, 94 zł na szkodę (...) sp. z o.o. f. sp. k., przy czym czynu powyższego dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia m.in. kary łącznej roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej m.in. za czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w punkcie III. wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 8 kwietnia 2009 roku w sprawie III K 59/08, którą odbył w okresie od 14.02.2012 r. do 26.10.2012 r., tj. uznał A. B. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na podstawie art. 278 § 1 kk wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności,

3. uznał oskarżonego A. B. za winnego tego, że w dniu 7 marca 2013 roku w B. w sklepie (...) przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z innym nieustalonym mężczyzną, zabrał w celu przywłaszczenia alkohol w postaci 2 szt. butelek whisky (...) o poj. 0,7 litra i cenie jednostkowej 79,99 zł za sztukę w ten sposób, że zabrał alkohol z półki i opuścił sklep bez zapłaty powodując straty w łącznej kwocie 159,98 zł na szkodę spółki (...) sp. z o.o. f. sp. k., tj. uznaje go za winnego popełnienia wykroczenia z art. 119 § 1 kw i za to na podstawie art. 119 § 1 kw wymierza mu karę 20 dni aresztu,

4. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk połączył kary pozbawienia wolności orzeczone wobec A. B. powyżej w punktach 1. i 2. sentencji i w ich miejsce wymierzył mu karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

5. zasądził od A. B. na rzecz pokrzywdzonego M. S. kwotę 800 zł wraz z odsetkami w wysokości ustawowej od dnia 16 lipca 2013 roku do dnia zapłaty tytułem zadośćuczynienia za krzywdę wyrządzoną czynem z punktu 1.,

6. na podstawie art. 46 § 1 kk zobowiązał A. B. do naprawienia szkody wyrządzonej czynami z punktów 1. i 2. sentencji poprzez zapłatę na rzecz spółki (...) sp. z o.o. f. sp. k. z siedzibą w B. (...) przy ul. (...) kwoty 573,94 zł,

7. na podstawie art. 119 § 4 kw nałożył na A. B. obowiązek zapłaty kwoty 138 zł, tj. równowartości ukradzionego mienia, wskazanego w punkcie 3. sentencji, na rzecz spółki (...) sp. z o.o. f. sp. k. z siedzibą w B. (85-741) przy ul. (...),

Wyrok zawiera także rozstrzygnięcie o kosztach procesu.

Apelacje od powyższego wyroku wniósł prokurator oraz obrońca oskarżonego.

Prokurator zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego.

Na podstawie art. 438 pkt 4 kpk wyrokowi zarzucił :

- obrazę przepisu prawa materialnego tj. art. 157 § 2 kk poprzez jego pominięcie w podstawie prawnej przypisanego czynu określonego w punkcie 1 wyroku z uwagi na pomijalny zbieg przepisów i w konsekwencji uznanie, iż oskarżony dopuścił się popełnienia czynu z art. 281 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, podczas gdy na podstawie ustalonych okoliczności faktycznych należało uznać, że zachowanie oskarżonego wyczerpuje w tym względzie znamiona odrębnego czynu z art. 157 § 2 kk, co powinno skutkować przyjęciem przez sąd kumulatywnej kwalifikacji z art. 281 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

Stawiając ten zarzut prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie, że zachowanie oskarżonego A. B. opisane w pkt 1 wyroku wypełnia znamiona przestępstwa z art. 281kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11§ 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

Obrońca oskarżonego A. B. zaskarżyła wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze.

Na podstawie 438 pkt 4 kpk wyrokowi zarzuciła rażąca niewspółmierność orzeczonej kary, wyrażającą się w orzeczeniu kary bezwzględnej pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i jednocześnie rezygnacji z dobrodziejstwa instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary wobec oskarżonego, co zdaniem obrońcy kłóci się ze słusznym zastosowaniem dyrektyw prewencji ogólnej i szczególnej kary oraz pominięciu właściwości i warunków osobistych oskarżonego mających niewątpliwie wpływ na wymiar kary.

Stawiając ten zarzut obrońca wniosła i zmianę zaskarżonego wyroku i złagodzenie dolegliwości orzeczonej kary, poprzez orzeczenie wobec oskarżonego A. B. kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Sąd Odwoławczy zważył co następuje:

Apelacja prokuratora była zasadna, skutkując zmianą wyroku zgodnie w wnioskiem. Niezasadna w stopniu oczywistym była natomiast apelacja obrońcy oskarżonego.

W pierwszej kolejności stwierdzi należy, że Sąd pierwszej instancji w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe w sprawie, po czym poczynił trafne ustalenia faktyczne skutkujące uznaniem sprawstwa oskarżonego w zakresie zarzucanych mu czynów, po przeprowadzeniu kompleksowej i właściwej analizy i oceny całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Sąd orzekający w swym kompletnym i całkowicie przekonującym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, czyniącym zadość tym wymogom, jakie zakreśla dlań treść przepisu art. 424 k.p.k., wskazał na jakich dowodach oparł dokonane ustalenia. Z treści uzasadnienia zatem w sposób jednoznaczny, jasny i zrozumiały wynika dlaczego zapadł taki właśnie wyrok, a przedstawiona ocena dowodów, jak wspomniano, w żaden sposób nie wykracza poza granice ich swobodnej oceny, uwzględnia wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego oraz zasady logicznego rozumowania, jak najbardziej uprawnienie korzystając z ochrony przewidzianej

właśnie treścią przepisu art. 7 k.p.k. Sąd odwoławczy uznaje ustalenia sądu meriti za prawidłowe z tą argumentacją, jaka została przywołana w uzasadnieniu, w pełni się utożsamia i się do niej odwołuje, nie dostrzegając zatem konieczności ponownego szczegółowego jej przytaczania.

Zastrzeżenia sądu odwoławczego budzi jedynie ocena prawna czynu oskarżonego przypisanego mu w punkcie 1.

Tym samym zasadna okazała się apelacja prokuratora i słuszny zarzut obrazy prawa materialnego.

Jeżeli bowiem sprawca kradzieży rozbójniczej używa przemocy wobec osoby, powodując uszkodzenia ciała lub rozstrój zdrowia (określone w art. 156 § 1-3 lub art. 157 § 1-3), zachodzi podstawa do zastosowania kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu. Poglądy doktryny i orzecznictwa są w tej mierze jednoznaczne i należy się do nich odwołać (patrz komentarze do kodeksu karnego A. M., M. K., postanowienie SN z 5.08.2012)

W realiach niniejszej sprawy oczywistym jest, że A. B. 20.03.2013 r. w B. przy ul. (...) na terenie sklepu (...) zabrał w celu przywłaszczenia alkohol w postaci dwóch butelek wódki marki (...) o pojemności 1 litra każda i cenie jednostkowej 69 zł w ten sposób, że zabrał alkohol z półki i opuścił sklep bez zapłaty powodując straty w łącznej kwocie 138 zł na szkodę spółki (...) sp. z o.o. f. sp. k., a następnie w celu utrzymania się w posiadaniu zabranego alkoholu skierował w twarz interweniującego pracownika ochrony M. S. strumień nieustalonej substancji chemicznej w aerozolu na skutek czego M. S. doznał obrażeń ciała w postaci podrażnienia spojówek ocznych śluzówki jamy ustnej naruszających czynności działania organizmu na okres nie przekraczający 7 dni, nadto działał w warunkach recydywy opisanej w wyroku, a zatem jego czyn należało zakwalifikować jako czyn z art. 281kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11§ 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

Zatem zaskarżony wyrok należało zmienić zgodnie z wnioskiem prokuratora i czyn przypisany oskarżonemu w punkcie 1 zakwalifikować z art. 281kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11§ 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, zaś za podstawę prawną wymierzonej za ten czyn kary przyjąć art. 281 kk w zw. z art. 11 § 3 kk.

Nie zasługiwała natomiast na uwzględnienie apelacja obrońcy kwestionującego wymiar orzeczonej kary.

Podniesiony w apelacji obrońcy zarzut rażącej niewspółmierności kary wymierzonej oskarżonemu jest niezasadny i nie sposób uznać, iż orzeczona wobec oskarżonego A. B. kara łączna 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności za przypisane mu przestępstwa zawierała cechy niewspółmierności, zwłaszcza niewspółmierności rażącej, a przecież tylko wówczas mogłaby ona stanowić skuteczny zarzut apelacyjny.

Tytułem uwag natury ogólnej stwierdzić należy, że jako podstawę odwoławczą ustawodawca traktuje tylko taką niewspółmierność kary, która ma charakter rażący. Niewspółmierność musi, zatem już przy wstępnym oglądzie rzucić się w oczy i nie nadawać się do zaakceptowania, nie może to, więc być dysproporcja mała, lecz znaczna. Inaczej rzecz ujmując, chodzi o różnice ocen o charakterze zasadniczym. Z sytuacją rażącej niewspółmierności kary mamy do czynienia w szczególności wówczas, gdy rozmiar represji w rozpoznawanej sprawie jest w sposób oczywisty nieproporcjonalny w stosunku do dolegliwości wymierzanych podobnym sprawcom w podobnych sprawach. Stanowisko to znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w wyroku z dnia 02.02.1995r. wyraził pogląd, że nie chodzi o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby - również w potocznym znaczeniu tego słowa - "rażąco" niewspółmierną to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować (sygn. akt KRN 198/94, OSP 1995, Nr 6, póż. 18). Zatem rażąca niewspółmierność kary, o jakiej mowa w art. 438 pkt. 4 kpk zachodzić może tylko wówczas, gdyby na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji, a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 kk oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego (wyrok SN z dnia 14.11.1973r. III KR 254/73, OSNPG 1974, Nr 3 - 4. póż. 51).

Kierując się powyższymi zasadami Sąd Odwoławczy nie podzielił zawartego w apelacji zarzutu upatrującego w orzeczeniu wobec oskarżonego A. B. kary 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności jako rażąco niewspółmiernej. Powyższe stanowisko Sąd Odwoławczy oparł przede wszystkim na uznaniu, iż wymierzając oskarżonemu karę Sąd Rejonowy należycie uwzględnił zarówno okoliczności obciążające jak i łagodzące. W szczególności Sąd ten trafnie przyjął jako okoliczność obciążającą oskarżonego szczególnie wysoki stopień społecznej szkodliwości czynu jakiego się dopuścił na szkodę pokrzywdzonego M. S., działanie z wyjątkowo niskich pobudek, a także uprzednią karalność oskarżonego i działanie w warunkach recydywy. Sąd I instancji jak wynika z uzasadnienia wziął również pod uwagę warunki i właściwości osobiste oskarżonego.

Analizując powyższe wskazać należy, iż zdaniem Sądu Okręgowego orzeczona oskarżonemu A. B. kara łączna 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności nie przekracza stopnia jego winy i jest adekwatna do wysokiej społecznej szkodliwości jego czynu.

Jak wyżej wskazano, orzekając karę Sąd uwzględnia również potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Chodzi tu o wpływ, jaki orzeczona kara powinna wywrzeć w kierunku ugruntowania w społeczeństwie prawidłowych ocen prawnych i stosowanego do tych ocen postępowania, o potwierdzenie przekonania, że w walce z przestępczością zwycięża praworządność, a sprawcy są sprawiedliwie karani. Kara jest jednym z ważnych środków zwalczania przestępczości. Karą współmierną i dającą zarazem zadośćuczynienie społecznemu poczuciu sprawiedliwości jest tylko taka kara, która uwzględnia wszystkie dyrektywy jej wymiaru, a w szczególności zawarte w art. 53 kk. Kara pozbawienia wolności powinna kształtować społecznie pożądaną postawę skazanego, a zwłaszcza wdrażać do poszanowania zasad współżycia społecznego oraz do przestrzegania porządku prawnego. W niniejszej sprawie taką karą – będącą sprawiedliwą odpłatą za popełnione czyny może być tylko i wyłącznie surowa kara bezwzględna pozbawienia wolności. Zdaniem Sądu Okręgowego oskarżony nie zasługuje na łagodniejsze potraktowanie i wymiarzenie mu niższej, jak tego domaga się obrońca. Swoim czynem popełnionym z rozmysłem, w sposób wyjątkowo brutalny z niskich pobudek wykazał dostatecznie jaskrawo swój całkowicie lekceważący stosunek do obowiązującego porządku prawnego i norm moralnych funkcjonujących w państwie prawa. Dotychczasowy sposób życia oskarżonego, wchodzenie wielokrotnie w konflikt z prawem dowodzi, że oskarżony jest zdemoralizowanym i niepoprawnym przestępcą, nie wyciąga żadnych wniosków z poprzednich wyroków skazujących, ma lekceważący stosunek do obowiązującego porządku prawnego, co w konsekwencji wskazuje na to, że dotychczasowy proces resocjalizacji oskarżonego nie przyniósł żadnych pozytywnych efektów.

Konstatując - w ocenie Sądu Okręgowego - rozstrzygnięcie w omawianej materii sąd I instancji uczynił, respektując zasady wymiaru kary i nie wykroczył poza swoje uprawnienia w zakresie swobodnego kształtowania sędziowskiego wymiaru kary. Kara w ostatecznym swym wymiarze została ukształtowana uwzględniając wszystkie okoliczności tej sprawy, jest adekwatna w stosunku do winy i społecznej szkodliwości czynów jakich się dopuścił A. B. spełnia cele kary tak w zakresie prewencji ogólnej jak i szczególnej, czyniąc zadość wymogom kary w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Z tych wszystkich względów Sąd odwoławczy nie znalazł podstaw do uwzględnienia apelacji obrońcy i orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku.

O kosztach z tytułu nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym z urzędu orzeczono na podstawie § 14 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. 2002, Nr 163, poz. 1348).

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono po myśli art. 636 § 1 kpk w zw. z art. 624 kpk.