

Sygn. akt XI Ka 1151/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 lutego 2014r.

Sąd Okręgowy w Lublinie w XI Wydziale Karnym-Odwoławczym

w składzie: Przewodniczący: SSO Ewa Bogusz-Patyra-spr.

Sędziowie: SO Elżbieta Kowalska

SO Elżbieta Daniluk

Protokolant: prot. Małgorzata Purc

przy udziale Prokuratora Małgorzaty Duszyńskiej

po rozpoznaniu w dniu 27 lutego 2014 r.

sprawy K. M.

oskarżonego z art. 280 § 1 kk i in.

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Puławach

z dnia 31 lipca 2013 r. sygn. akt II K 59/12

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonego K. M. przekazuje Sądowi Rejonowemu w Puławach do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt **XI Ka 1151/13**

UZASADNIENIE

K. M. został oskarżony o to, że:

w dniu 11 kwietnia 2009 r. w P., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z ustalonym nieletnim wziął udział w rozboju na osobie K. S. w ten sposób, że używając przemocy polegającej na przytrzymaniu za ubranie, zadawaniu uderzeń w twarz i przewróceniu na ziemię oraz kopaniu w twarz i okolice żeber, a następnie po przeszukaniu odzieży zabrał w celu przywłaszczenia srebrną bransoletkę wartości 185 zł, przy czym zachowaniem swoim naraził K. S. na spowodowanie obrażeń ciała skutkujących rozstrojem zdrowia i naruszeniem prawidłowego funkcjonowania organizmu na czas dłuższy od dni siedmiu

tj. o przestępstwo z art. 280 §1 k.k. w zb. z art. 158 §1 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k.

Wyrokiem z dnia 31 lipca 2013 r. w sprawie II K 59/12 Sąd Rejonowy w Chełmie:

uznał **K. M.** za winnego tego, że w dniu 11 kwietnia 2009 r. w P., woj. (...), dokonał rozboju na osobie K. S. w ten sposób, że grożąc natychmiastowym użyciem przemocy - pobicie pokrzywdzonego zabrał w celu przywłaszczenia srebrną bransoletkę wartości 185 złotych, tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 280 §1 k.k. i za to na podstawie art. 280 §1 k.k. skazał go na 2 (dwa) lata pozbawienia wolności; na podstawie art. 63 §1 k.k. na poczet orzeczonej kary

pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 15 kwietnia 2009 roku do dnia 15 września 2009 roku ; zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej w P. adw. R. B. kwotę 1446,48 złotych tytułem obrony z urzędu; na podstawie art. 624 §1 k.p.k. zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Apelację od powyższego wyroku złożyli **prokurator** i **obrońca oskarżonego**.

Prokurator na podstawie art.425 § 1 i 2 kpk i art. 444 kpk zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego.

Powołując przepis art. 427 kpk oraz art. 438 pkt 3 kpk wyrokowi temu zarzucił:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, polegający na błędnym ustaleniu, że pobicie K. S. przez K. M. i nieletniego M. J., będące elementem rozboju na osobie pokrzywdzonego, stanowi odrębne przestępstwo, ze względu na błędnie ustalony odstęp czasowy między pobiciem a zaborem mienia, podczas gdy prawidłowa analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego wskazuje, że pobicie pokrzywdzonego we wstępnej fazie zdarzenia należy do znamion rozboju, a mianowicie stanowi użycie przemocy w celu kradzieży mienia.

Powołując się na powyższy zarzut wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Natomiast **obrońca oskarżonego** zaskarzając wyrok w całości na zasadzie art. 444kpk w zw. z art. 425 § 1 i § 2 kpk zarzucił:

- błąd w ustaleniach faktycznych mający istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia polegający na przyjęciu, iż oskarżony działał z zamiarem przywłaszczenia bransoletki należącej do pokrzywdzonego, podczas gdy prawidłowa analiza materiału dowodowego w sprawie wskazuje, iż między oskarżonym a pokrzywdzonym doszło do zamiany

- ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia powyższego zarzutu na podstawie art. 438 pkt 4 kpk rażąca niewspółmierność kary poprzez wymierzenie oskarżonemu bezwzględnej kary pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat, w sytuacji gdy na podstawie ujawnionych okoliczności sprawy uznać należy, iż karą wystarczającą powinna być kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

W konkluzji wniósł o uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej kary i wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Na uwzględnienie zasługuje wniosek sformułowany w apelacji prokuratora, a mianowicie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, choć jego słuszność nie do końca wynika z trafności sformułowanego w tymże środku odwoławczym zarzutu. Rację też przyznać należy obrońcy oskarżonego, o ile wskazuje na niedostateczną analizę materiału dowodowego pod kątem dokonania prawidłowych ustaleń odnośnie istnienia po stronie K. M. zamiaru przywłaszczenia bransoletki należącej do pokrzywdzonego. Natomiast Sąd Okręgowy zrezygnował z odnoszenia się do drugiego z alternatywnie sformułowanych w tymże środku odwoławczym zarzutów z uwagi na to, że jego rozpoznanie, z uwagi na uchylenie wyroku z powodu jego wadliwości w przedmiocie winy, byłoby przedwczesne (art. 436 kpk).

Odnosząc się do apelacji prokuratora stwierdzić należy, że nie ma on racji o ile usiłuje wykazać, iż prawidłowa analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego wskazuje, że pobicie pokrzywdzonego we wstępnej fazie zdarzenia należy do znamion rozboju. Nawet bowiem przytoczone w tejże apelacji zeznania pokrzywdzonego i jego brata, a zatem osób najbardziej zainteresowanych wydaniem niekorzystnego dla oskarżonego orzeczenia wskazują na to, że pomiędzy pobiciem pokrzywdzonego, a wygzekwowaniem od niego mienia upłynął pewien okres czasu. Żaden z przeprowadzonych dowodów, w tym także zeznania wyżej wskazanych świadków - nie pozwala też na stwierdzenie,

że działania sprawców zostały od początku skierowane na zabór K. S. mienia, gdyż zamiar ten został przez nich uzewnętrzniony w momencie, gdy już zaprzestali stosować przemoc względem pokrzywdzonego. W tej zaś sytuacji nie sposób przyjąć, by nawet po przeprowadzeniu przewodu sądowego przy ponownym rozpoznaniu sprawy można było przyjąć, że działania sprawców od początku były skierowane na zabór mienia. Dokonanie takiego ustalenia musiałoby się opierać na domniemaniu, a to byłoby sprzeczne z obowiązującymi na gruncie postępowania karnego zasadami.

Zaskarżone orzeczenie nie może się ostać jednak z tego względu, że Sąd dopuścił się uchybienia procesowego niedostrzeżonego przez żadnego ze skarżących, którego zaaprobowanie w toku kontroli instancyjnej usankcjonowałoby złamanie jednej z zasadniczych norm gwarancyjnych. Otóż z opisu czynu przyjętego przez Sąd Rejonowy oraz z dokonanych przez tenże Sąd ustaleń faktycznych wskazanych w treści uzasadnienia, wynika, że podstawą kwalifikacji czynu z art. 280 § 1 kk było przyjęcie, iż zabór bransoletki od pokrzywdzonego miał nastąpić w wyniku groźby pobicia jego osoby. Dokonanie zaś tego rodzaju ustalenia, które zresztą zostało zakwestionowane przez obrońcę oskarżonego, jest sprzeczne z art. 443 kpk, zgodnie z którym w razie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania wolno w dalszym postępowaniu wydać orzeczenie surowsze niż uchylone tylko wtedy, gdy orzeczenie to było zaskarżone na niekorzyść oskarżonego albo na korzyść oskarżonego w warunkach określonych w art. 434 § 3 lub 4 kpk. Termin „orzeczenie surowsze” użyty na gruncie powyższego przepisu jest pojmowany bardzo szeroko – jest to każde orzeczenie mniej korzystne dla oskarżonego pod względem skutków prawnych, a więc i takie, w którym dokonano nowych ustaleń faktycznych, w tym przez zmianę opisu czynu (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 sierpnia 2010r. , VKK 67/10, OSNwSK 2010/1/1610, LEX nr 844067 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 2005r., I KZP 20/05, OSNKW 2005/9/76, LEX nr 153332).

Zważyć zaś należy na to, że sprawa niniejsza była rozpatrywana po raz trzeci, gdyż uprzednio wydane dwa wyroki były uchylone w wyniku kontroli instancyjnej przez Sąd Okręgowy. Kontrola ta była zainicjowana w pierwszym przypadku apelacją obrońcy oskarżonego. Drugi z wydanych wyroków został zaskarżony przez obrońcę oskarżonego i prokuratora, który w środku odwoławczym kwestionował wyłącznie wymiar kary. Zarówno wyrok z dnia 15 września 2009r. jak i w wyrok z dnia 17 sierpnia 2011r. nie zawierały ustaleń wskazujących na to, że oskarżony bezpośrednio przed zaborem bransoletki kierował pod adresem pokrzywdzonego groźby pobicia. Z treści uzasadnień tych orzeczeń wynika bowiem jedynie, że K. S. nie stawiał oporu wobec sformułowanych przez K. M. żądań wydania mienia, gdyż obawiał się kolejnego ataku. Tego rodzaju obawa nie przesądza o istnieniu groźby, gdyż może wynikać jedynie z wcześniejszego sposobu zachowania napastników.

Dokonanie zatem takich ustaleń w trakcie trzeciego rozpoznania sprawy było nieuprawnione, gdyż doprowadziło do złamania zakazu określonego w art. 443 kpk.

Wobec jednak tego, że apelacja została zaskarżona także na niekorzyść oskarżonego apelacją prokuratora, zwrócić uwagę należy na to, że Sąd Rejonowy w sposób prawidłowy nie rozważył możliwości przypisania oskarżonemu dwóch czynów, a mianowicie czynu z art. 158 § 1 kk oraz kradzieży. Mylne jest bowiem stanowisko tego Sądu wyrażone w uzasadnieniu wyroku, iż taka ocena zachowania oskarżonego była niemożliwa z uwagi na zakres i kierunek zaskarżenia wyroku uprzednio wydanego w sprawie.

Podnieść wszakże należy, że zarówno zabór mienia jak i udział oskarżonego w pobiciu, które skutkowało narażeniem pokrzywdzonego na powstanie obrażeń ciała, o jakich mowa w art. 157 § 1 kk, nie był kwestionowane zarówno podczas rozpoznania sprawy za pierwszym jak i za drugim razem, o czym przekonuje treść uzasadnień obydwu wyroków wydanych przez Sąd Rejonowy. W tym stanie rzeczy przypisanie oskarżonemu sprawstwa w zakresie obydwu tych czynów – w razie oczywiście uznania jego winy – nie byłoby sprzeczne z zakazem reformationis in peius.

Zaprobować wreszcie należy stanowisko obrońcy oskarżonego w zakresie, w jakim wskazuje na to, że Sąd Rejonowy w sposób niedostateczny rozważył motywację działania oskarżonego odnośnie zaboru bransoletki. Do istoty strony podmiotowej kradzieży należy dążenie do osiągnięcia celu w postaci przejęcia trwałego władztwa nad cudzą rzeczą przez jej zabór. W zamiarze tym nie mieści się więc jedynie czasowe uniemożliwienie dysponowania rzeczą przez jej właściciela. Skutek kradzieży objęty zamiarem bezpośrednim stanowi utratę rzeczy przez osobę uprawnioną, wobec

czego szkoda powstała w majątku tej osoby ma w zamierzeniu osoby dokonującej kradzieży nieodwracalny charakter (por. wyrok SN z dnia 17 lutego 1989r., VKRN 280/88,LEX nr 17966 oraz wyrok SN z dnia 6 września 1988r., IV KR 237/88, LEX nr 22051).

Pogłębionej zatem analizy wymagała linia obrony oskarżonego, w zakresie w jakim wskazywał on, że miał zamiar zwrócić bransoletkę pokrzywdzonemu. Tymczasem Sąd Rejonowy dokonując oceny dowodów w tym zakresie nie wziął pod uwagę zeznań świadków, z których wynikało, iż pokrzywdzony poszukując kontaktu z oskarżonym celem odbioru teje bransoletki nie podawał im, że została ona ukradziona, a wspominał jedynie o jej wymianie, wynikającej z zeznań pokrzywdzonego okoliczności, że nie składał on zawiadomienia o popełnieniu przestępstwo bezpośrednio po zdarzeniu z uwagi na to, że liczył, iż K. M. odda mu bransoletę, oraz tego, że w sytuacji potwierdzenia wersji oskarżonego o zagubieniu tego przedmiotu, jego zwrot byłby w istocie niemożliwy.

Wyżej przedstawione okoliczności przekonują o potrzebie uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy oskarżonych do ponownego rozpoznania, ponieważ konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego i dokonania oceny dowodów uniemożliwia wydanie wyroku reformatoryjnego na etapie postępowania odwoławczego.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy przeprowadzi postępowanie dowodowe dążąc do możliwie jak najbardziej precyzyjnego wyjaśnienia wszelkich okoliczności niezbędnych do rozstrzygnięcia sprawy.

Tak zgromadzony materiał dowodowy podda wnikliwej analizie, respektującej wymogi art. 4, 5, 7 kpk. Po czym mając na względzie treść art. 443 kpk oraz wartość mienia, którego dotyczy postępowanie, rozważy możliwość przypisania winy oskarżonemu w zakresie jednego bądź dwóch czynów, czy też umorzenia postępowania w części dotyczącej zaboru mienia z uwagi na przedawnienie karalności. Następnie wyda orzeczenie respektujące treść przepisów procedury karnej i prawa karnego materialnego. W razie zaś zaistnienia takiej potrzeby Sąd Rejonowy swoje stanowisko uzasadni, zgodnie z wymogami art. 424 § 1 kpk.

Z powyższych względów Sąd Okręgowy, na zasadzie art. art. 437 § 2 kpk orzekł jak w wyroku.