

Sygn. akt VII Ka 490/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 października 2013 roku

Sąd Okręgowy w Olsztynie w VII Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: SSO Leszek Wojgienica (spr.)

Sędziowie: SO Zbigniew Paturalski

SO Karol Radaszkiewicz

Protokolant: st. sekr. sąd. Marzena Wach

Przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej del. do Prokuratury Okręgowej Natalii Domaradzkiej

po rozpoznaniu w dniu 24 października 2013 roku sprawy Ł. P. – oskarżonego z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk oraz z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i in., J. D. i T. H. – oskarżonych z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora na korzyść wszystkich oskarżonych oraz obrońców oskarżonych J. D. i oskarżonego Ł. P. od wyroku Sądu Rejonowego w Mrągowie z dnia 19 lutego 2013 roku, w sprawie II K 528/11

I. Zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że:

- uchyla orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonemu Ł. P. w pkt III;

- czyn przypisany oskarżonym Ł. P., J. D. i T. H. w pkt II po pierwszym myślniku kwalifikuje w stosunku do każdego oskarżonego z art. 158 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i te przepisy przyjmuje za podstawę skazania, zaś za podstawę wymiaru kary przyjmuje przepis art. 158 § 1 kk;

II. W zakresie czynu przypisanego oskarżonemu T. H. w pkt II po drugim myślniku na podstawie art. 104 § 1 pkt 7 kpw w zw. z art. 5 § 1 pkt 4 kpw w zw. z art. 45 § 1 kw uchyla zaskarżony wyrok i postępowanie umarza, zaś kosztami postępowania w tej części obciąża Skarb Państwa;

III. W zakresie czynów przypisanych oskarżonemu Ł. P. w pkt I uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Mrągowie;

IV. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

V. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokatów: E. B. – obrońcy z urzędu J. D., M. D. – obrońcy z urzędu Ł. P. i R. N. – obrońcy z urzędu T. H., z tytułu wykonywanej obrony oskarżonych w postępowaniu odwoławczym opłaty w kwocie po 588 (pięćset osiemdziesiąt osiem) złotych oraz kwoty po 135,24 (sto trzydzieści pięć 24/100) zł, tytułem podatku VAT od zasądzonych opłat.

V. Zwalnia wszystkich oskarżonych od kosztów sądowych postępowania odwoławczego.

VII Ka 490/13

UZASADNIENIE

Ł. P., J. D. i T. H. zostali oskarżeni o to, że:

I. w dniu 15 stycznia 2011 roku, w M., działając wspólnie i w porozumieniu, w mieszkaniu przy ulicy (...), używając wobec K. K. (1) przemocy w postaci uderzania go pięściami i kopania nogami po całym ciele, duszenia rękoma za szyję i późniejszym doprowadzeniu go do stanu bezbronności poprzez skrepowanie mu rąk należącym do niego paskiem, zabrali w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 150 złotych, telefon komórkowy marki M. o wartości około 200 złotych, łańcuszek z krzyżykiem koloru srebrnego oraz dwa klucze do mieszkania na tzw. smyczy, o łącznej wartości 400 złotych na jego szkodę, powodując u wymienionego obrażenia w postaci zasinienia, obrzęku oraz krwiaka okularowego oczodołu lewego, zasinienia lewej połowy twarzy, odcisk buta na twarzy, zasinienie oraz bolesność lewej połowy klatki piersiowej, złamania żeber lewych VI i VII i odmy podskórnej lewostronnej, które to obrażenia naruszyły czynności narządu ciała na okres powyżej 7 dni, przy czym czynu tego dopuścili się w ciągu pięciu lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności, będąc uprzednio skazanymi za umyślne przestępstwo podobne, to jest o przestępstwo z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

a nadto Ł. P. został oskarżony o to, że:

II. w okresie od 6 stycznia 2011 roku do dnia 07 stycznia 2011 roku w M., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, po uprzednim przecięciu linki stalowej dokonał kradzieży mienia w postaci roweru górskiego marki A. o wartości 1600 złotych na szkodę R. S. oraz roweru typu damka o wartości 200 złotych na szkodę D. S., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności, będąc uprzednio skazanym za umyślne przestępstwo podobne, to jest o przestępstwo przewidziane w art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk;

III. w nocy z 4/5 stycznia 2011 roku, w M., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, po uprzednim przecięciu linki stalowej dokonał kradzieży mienia w postaci roweru górskiego o wartości 500 złotych na szkodę D. K., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności, będąc uprzednio skazanym za umyślne przestępstwo podobne, to jest o przestępstwo przewidziane w art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk;

IV. w nocy z 6 na 7 stycznia 2011 roku, w M., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, po uprzednim przecięciu kłódki, usiłował dostać się do wnętrza garażu K. S. i dokonać zaboru imienia, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na niemożność pokonania zabezpieczenia w postaci zamka w drzwiach, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności, będąc uprzednio skazanym za umyślne przestępstwo podobne, to jest o przestępstwo przewidziane w art. 13 § 1 kkw zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk;

V. w nocy z 6 na 7 stycznia 2011 roku, w M., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, po uprzednim przecięciu kłódki dostał się do wnętrza garażu, skąd zabrał w celu przywłaszczenia mienie w postaci łóżyska o wartości 12 złotych na szkodę K. K. (2), przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności, będąc uprzednio skazanym za umyślne przestępstwo podobne, to jest o przestępstwo przewidziane w art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk;

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Mrągowie z dnia 19 lutego 2013 roku, w sprawie II K 528/11:

I. oskarżony Ł. P. został uznany za winnego czynów zarzucanych mu w punkcie II, III, IV i V z tym ustaleniem, że dopuścił się ich w podobny sposób i w krótkich odstępach czasu, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności, będąc uprzednio skazanym za umyślne przestępstwo podobne, to jest jednego ciągu przestępstw z art. 279 § 1 kk i art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, za który został skazany na podstawie powołanych przepisów, zaś na podstawie art. 279 § 1 kk wymierzono mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

II. w granicach zarzucanego oskarżonym czynu opisanego w pkt I aktu oskarżenia:

- oskarżeni Ł. P., J. D. i T. H. zostali uznani za winnych tego, że w dniu 15 stycznia 2011 roku, w M., działając wspólnie i w porozumieniu, w mieszkaniu przy ulicy (...), wzięli udział w pobiciu K. K. (1) w ten sposób, że uderzali go pięściami, kopali nogami po całym ciele, dusili rękoma za szyję, także po wcześniejszym skrępowaniu mu rąk należącym do niego paskiem, na skutek czego pokrzywdzony doznał urazowej odmy opłucnowej lewostronnej, złamania żeber lewych VI i VII, powierzchownego urazu głowy oraz stłuczenia ściany brzucha, które to obrażenia naruszyły czynności narządu ciała na okres powyżej siedmiu dni w rozumieniu art. 157 § 1 kk, to jest czynu z art. 158 § 1 kk w zw. z art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk przy uznaniu, że czynu tego dopuścili się w ciągu pięciu lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności, będąc uprzednio skazanymi za umyślne przestępstwa podobne i zostali skazani na podstawie powołanych przepisów, zaś na podstawie art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk w zw. z art. 64 § 1 kk wymierzono im kary po 1 (jednym) roku i 8 (osiem) miesięcy pozbawienia wolności;

- oskarżony T. H. został uznany za winnego tego, że w dniu 15 stycznia 2011 roku w M., w mieszkaniu przy ulicy (...) ukradł telefon komorkowy marki M. o wartości 200 złotych na szkodę K. K. (1) i przy przyjęciu, że czyn ten stanowi wykroczenie z art. 119 § 1 kw na podstawie tego przepisu został skazany na karę aresztu w wymiarze 30 (trzydziestu) dni;

III. na podstawie art. 85 kk i art. 91 § 2 kk wymierzono oskarżonemu Ł. P. karę łączną 2 (dwóch) lat i 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. na poczet wymierzonych kar zaliczono okresy rzeczywistego pozbawienia wolności: Ł. P. od dnia 16 stycznia 2011 roku do dnia 29 września 2011 roku, J. D. od dnia 16 stycznia 2011 roku do dnia 24 marca 2011 roku i T. H. od dnia 16 stycznia 2011 roku do dnia 29 września 2011 roku;

V. zasądzono na rzecz obrońcy z urzędu oskarżonego T. H. – adwokata R. N. opłatę w kwocie 1033,20 zł łącznie z podatkiem VAT, obrońcy z urzędu oskarżonego Ł. P. – adwokata M. D. opłatę w kwocie 1033,20 zł łącznie z podatkiem VAT i obrońcy z urzędu oskarżonego J. D. – adwokata E. B. opłatę w kwocie 1033,20 zł łącznie z podatkiem VAT;

VI. Wszyscy oskarżeni zostali zwolnieni od kosztów sądowych.

VII. Orzeczono o zwrocie pokrzywdzonemu K. K. (1) dowodu rzeczowego w postaci spodni typu jeans, zaś oskarżonemu Ł. P. w postaci butów.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych Ł. P., J. D. oraz prokurator.

Obrońca oskarżonego Ł. P. na podstawie art. 425 § 1 i 2 kpk i art. 444 kpk zaskarżył wyrok w całości, na podstawie art. 427 § 2 kpk i art. 438 pkt 1 i 4 kpk zarzucając;

1/ obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 158 § 1 kk w zw. z art. 157 § 1 kk poprzez wymierzenie oskarżonemu Ł. P. kary pozbawienia wolności w oparciu o przepis art. 157 § 1 kk pomimo braku ustalenia, który z oskarżonych spowodował obrażenia ciała K. K. (1), naruszające czynności narządów ciała na okres powyżej siedmiu dni;

2/ rażąco niewspółmierność wymierzonych kar jednostkowych pozbawienia wolności orzeczonych wobec oskarżonego za czyny z pkt I do V i rażąco niewspółmierność kary łącznej wynikającą z zastosowania zbliżonej do kumulacji zasady w procesie łączenia kar jednostkowych.

W oparciu o tak sformułowany zarzut na podstawie art. 427 § 1 kpk i art. 437 § 1 kpk autor tej apelacji złożył wnioski alternatywne o:

1/ zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie, że oskarżony dopuścił się przestępstwa przewidzianego w art. 158 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk;

2/ zmianę zaskarżonego wyroku poprzez złagodzenie kar jednostkowych i kary łącznej pozbawienia wolności, bez określenia w jakiej konkretnie zmianie upatruje osiągnięcia zamierzonego celu środka odwoławczego;

3/ uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Obrońca oskarżonego J. D. na podstawie art. 444 kpk zaskarżyła wyrok w części dotyczącej kary, na podstawie art. 438 pkt 4 kpk zarzucając jej rażącą niewspółmierność i w konsekwencji postulując o zmianę wyroku poprzez znaczne złagodzenie wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności.

Prokurator na podstawie art. 425 § 1 i 2 kpk i art. 444 kpk zaskarżyła wyrok w części dotyczącej punktu II na korzyść oskarżonych Ł. P., J.d. i T. H., na podstawie art. 427 § 2 kpk i art. 438 pkt 1 kpk zarzucając obrazę prawa materialnego, a mianowicie art. 158 § 1 kk w zb. z art. 157 § 1 kk poprzez wymierzenie oskarżonym Ł. P., J. D. i T. H. kary pozbawienia wolności na podstawie art. 157 § 1 kk pomimo, iż nie zdołano precyzyjnie zindywidualizować, który ze sprawców spowodował konkretne obrażenia ciała pokrzywdzonego K. K. (1), naruszające czynności narządów jego ciała na okres powyżej siedmiu dni.

Podnosząc tak sformułowany zarzut autorka apelacji złożyła wniosek o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie w zakresie czynu opisanego w pkt II, iż oskarżeni Ł. P., J. D. i T. H. dopuścili się przestępstwa kwalifikowanego z art. 158 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

Sąd odwoławczy zważył, co następuje:

W całym zakresie zasługiwała na uwzględnienie apelacja prokuratora. Tożsamość stawianego w niej zarzutu z pierwszym zarzutem apelacji obrońcy oskarżonego Ł. P. w sposób oczywisty uzasadnia wniosek, że również apelacja obrońcy tego oskarżonego w tej części musiała odnieść zamierzony skutek. Niezależnie od powyższego, zważywszy na błędną kwalifikację prawną dwóch z czynów przypisanych oskarżonemu Ł. P., spośród czynów mających łącznie stanowić ciąg przestępstw, o którym mowa w pkt I części orzekającej i wynikającą z tego faktu niemożność rozbicia czynów oraz wymierzenia po raz pierwszy kar jednostkowych z pominięciem konstytucyjnej zasady dwuinstancyjności postępowania, uwzględniony został w ograniczonym zakresie postulat apelacji obrońcy oskarżonego P. o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji, w następstwie czego zdezaktualizował się zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej wobec tego oskarżonego kary łącznej pozbawienia wolności, która nie jest na dzień dzisiejszy przedmiotem prawomocnych rozważań. W przypadku czynu przypisanego w pkt II po drugim myślniku oskarżonemu T. H. zaistniała bezwzględna przyczyna odwoławcza pod postacią przedawnienia karalności i to już w dacie wyrokowania. Stąd dziwić może bierna postawa obrońcy oskarżonego H., który wyroku nie zaskarżył pomimo, iż oczywistym było również uchybienie sądu meriti przepisowi prawa materialnego, przejawiające się w bezpodstawnym zastosowaniu kumulatywnej kwalifikacji prawnej przepisów art. 158 § 1 kk w zb. z art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w sytuacji, kiedy nie zdołano ustalić, który ze sprawców spowodował obrażenia ciała skutkujące naruszeniem czynności narządów na okres powyżej siedmiu dni, co dotyczy również oskarżonego H.. Na marginesie jedynie wypada zauważyć, że przyjęcie przez sąd meriti kumulatywnej kwalifikacji prawnej nie zostało opatrzone właściwym zapisem teźże kwalifikacji. Zgodnie z przepisem art. 11 § 1 kk ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo. Zachowanie będące zewnętrznym przejawem jednego impulsu woli stanowi tylko jeden czyn, niezależnie od liczby skutków tego zachowania oraz od liczby naruszonych przez nie norm. Wówczas, gdy tym samym czynem sprawca wyczerpuje znamiona określone w dwóch lub więcej przepisach ustawy karnej, a żaden z nich nie oddaje zawartości kryminalnej owego czynu, zachodzi zbieg przepisów ustawy. „Właściwy zbieg przepisów zachodzi wtedy, gdy ten sam czyn wyczerpuje znamiona typów czynów zabronionych określonych w przynajmniej dwóch przepisach ustawy karnej i nie da się oddać w kwalifikacji prawnej zawartości bezprawia tego czynu pomijając któryś ze zbiegających się przepisów.... Kodeks karny, podobnie jak k.k. z 1969 r., przyjął koncepcję tzw. kumulatywnego zbiegu przepisów, zgodnie z którą - w wypadku właściwego zbiegu - sąd skazuje za jedno przestępstwo na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów, tworząc, dla oddania zawartości kryminalnej czynu, kumulatywną kwalifikację prawną” (Andrzej Zoll Komentarz do KK Wydawnictwo LEX 2004). Kumulatywną kwalifikację prawną cechuje koniunkcja przepisów, które łącznie tworzą całość logiczną. Dlatego też prawidłowym

łącznikiem kwalifikacji prawnej czynu, w przypadku którego zachodzi rzeczywisty zbieg przepisów ustawy jest spójnik „i”, bądź też użycie zwrotu, że przepisy pozostają w zbiegu. W zaskarżonym wyroku zawarto podstawę skazania, w której owej koniunkcji brak.

Rozważania powyższe otwierają możliwość ustosunkowania się do zarzutów apelacji prokuratora i obrońcy oskarżonego Ł. P. kwestionujących możliwość zakwalifikowania przestępstwa przypisanego oskarżonym, z art. 158 § 1 kk, w kumulatywnej kwalifikacji z przepisem art. 157 § 1 kk. Jak zasadnie zauważyli obydwójce skarżący z ustaleń faktycznych sądu meriti nie wynika, który z oskarżonych spowodował konkretne obrażenia ciała. Ustalenia te z uwagi na kierunek zaskarżenia wyroku nie mogą się zmienić na niekorzyść oskarżonych. Tym samym skutek w postaci obrażeń ciała pokrzywdzonego z art. 157 § 1 kk stanowi jedynie znamię ustawowe przestępstwa kwalifikowanego jako pobicie. Znamieniem przestępstwa z art. 158 § 1 kk jest co prawda narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 lub w art. 157 § 1, a tak sformułowanego znamienia w opisie czynu przypisanego brak, to jednak nie jest kwestionowany w orzecznictwie pogląd, że jako dalej idące – rzeczywiste spowodowanie takich obrażeń - stanowi realizację znamion tego przestępstwa. „Skoro już samo narażenie na bezpośrednie niebezpieczeństwo jego spowodowania stanowi znamię występku z art. 158 § 1 k.k., to tym bardziej przepis ten ma zastosowanie, jeżeli skutek taki został rzeczywiście spowodowany.” (tak m.in. wyrok SN z dnia 06 maja 2010 roku w sprawie II KK 278/09; LEX nr 583783). W rezultacie skonstatować należy, że skoro nie ustalono, który z uczestników pobicia pokrzywdzonego spowodował obrażenia ciała kwalifikowane z art. 157 § 1 kk nie było podstaw do zastosowania kumulatywnej kwalifikacji prawnej, a w konsekwencji odpowiedzialność oskarżonych ograniczyć należało do czynu kwalifikowanego z art. 158 § 1 kk, pomijając oczywistą potrzebę jej uzupełnienia o przepis art. 64 § 1 kk. Za podstawę prawną wymiaru kary pozbawienia wolności przyjęto przepis art. 158 § 1 kk, albowiem wymierzone oskarżonym kary nie wykraczają poza granicę przewidzianą w art. 64 § 1 kk. (art. 437 § 2 kpk w zw. z art. 438 pkt 1 kpk).

Uwagi powyższe wyraźnie wyprzedzają rozważania odnoszące się do kwestii oceny prawidłowości ustaleń sądu meriti, iż wszyscy oskarżeni byli sprawcami przestępstwa pobicia w rozumieniu przepisu art. 158 § 1 kk, a to z uwagi na zakres zaskarżenia wyroku. Oskarżony H. wyroku nie zaskarżył, a obrońcy pozostałych jedynie w zakresie orzeczenia o karze, pomijając zarzut obrazy prawa materialnego zawarty w apelacji obrońcy oskarżonego P.. Gdy się jednak wniknie w lakoniczne uzasadnienie apelacji obrońcy oskarżonego D. można odnieść wrażenie, że co najmniej zakwestionowano w niej stopień realizacji przez tego oskarżonego znamion przypisanego mu czynu. Tyle, że równocześnie nie podjęto w apelacji próby wykazania nieprawidłowości ustaleń sądu a quo, z których wynika, że udział oskarżonego D. (karanego wcześniej za zabójstwo) nie ograniczył się tylko do „przytrzymywania pokrzywdzonego za kark”, jak to określiła jego obrońca. Będące następstwem swobodnej oceny dowodów, w tym w szczególności zeznań pokrzywdzonego rozpatrywanych w konfrontacji z wyjaśnieniami oskarżonych ustalenia faktyczne odnoszące się do przestępstwa pobicia w sposób zgodny z prawdą materialną obrazują udział każdego z oskarżonych w tym przestępstwie, ich brutalność, bezwzględność, w tym też użycie przez oskarżonego D. przemocy w postaci duszenia pokrzywdzonego, umożliwiającej pozostałym oskarżonym podjęcie aktywnych, niczym nieskrępowanych czynności znamionujących pobicie. Zważając na te ustalenia, uprzednią karalność wszystkich oskarżonych, uzupełnienie wobec każdego z nich kwalifikacji prawnej przypisanego czynu o przepis art. 64 § 1 kk, nie sposób uznać przeto by istniały jakieś szczególne powody do różnicowania odpowiedzialności karnej. Dlatego też kar wymierzonych oskarżonym za przestępstwo pobicia nie sposób ocenić za rażąco niewspółmiernie surowe. By analiza zarzutów apelacji obrońców oskarżonych P. i D. była pełna nie można pominąć wyeksponowanego w apelacji obrońcy oskarżonego P. zagadnienie wpływu na wymiar orzeczenia o karze zmiany kwalifikacji prawnej czynu przypisanego wszystkim oskarżonym, a w konsekwencji znaczenia dla wymiaru kary okoliczności, że po zmianie tej kwalifikacji podstawa wymiaru kary jest łagodniejsza. W rzeczy samej przepis art. 157 § 1 kk przewiduje wyższą granicę górnego ustawowego zagrożenia karą aniżeli przepis z art. 158 § 1 kk. Poszukiwanie w tej okoliczności możliwości skutecznego postawienia zarzutu rażącej niewspółmierności kary teoretycznie jest uzasadnione. Tyle tylko, że przesłanki warunkujące wymiar kar orzeczonych wobec wszystkich oskarżonych za ten czyn, jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, pozostawały poza zakresem przyjętej kwalifikacji prawnej z art. 157 § 1 kk. Analiza orzeczenia w tej części skoncentrowana została na skutku, jako okoliczności charakteryzującej temperaturę zajścia, brutalność i bezwzględność oskarżonych, a nie

przenosiła się na skutek rozumiany jako następstwo działania konkretnego oskarżonego (k. 1311). Wniosek stąd taki, że *in concreto* nie wystąpiły podstawy do poszukiwania rażącej niewspółmierności orzeczenia o karach w następstwie uwzględnienia innego zarzutu dwóch apelacji, warunkującego zmianę kwalifikacji prawnej przestępstwa pobicia, co uzasadnia utrzymanie zaskarżonego wyroku w tym zakresie w mocy (art. 437 § 1 kpk w zw. z art. 438 pkt 4 kpk).

Jak wcześniej sygnalizowano, w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu T. H. w pkt II części orzekającej po drugim myślniku, stwierdzono bezwzględłą przyczynę odwoławczą w postaci przedawnienia karalności. Zgodnie z przepisem art. 45 § 1 kw karalność wykroczenia ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynął rok; jeżeli w tym okresie wszczęto postępowanie, karalność wykroczenia ustaje z upływem 2 lat od popełnienia czynu. Czyn kwalifikowany jako wykroczenie z art. 119 § 1 kw został popełniony w dniu 15 stycznia 2011 roku, a więc z upływem 15 stycznia 2013 roku i równocześnie z początkiem kolejnego dnia nastąpiło przedawnienia karalności. Przedawnienie takie jest negatywną przesłanką procesową z art. 5 § 1 pkt 4 kpw warunkującą uchylenie wyroku i umorzenie postępowania na podstawie art. 104 § 1 pkt 7 kpw.

Ostatnią kwestią, zwalniającą od potrzeby ustosunkowywania się do zarzutu rażącej niewspółmierności orzeczenia o karze jednostkowej za przestępstwa kradzieży z włamaniem przypisane oskarżonemu Ł. P., pozostające w zbiegu realnym pod postacią ciągu przestępstw i w konsekwencji rażącej niewspółmierności orzeczenia o karze łącznej, sygnalizowaną już w niniejszym uzasadnieniu, jest prawidłowość kwalifikacji prawnej przestępstw, które w akcie oskarżenia oznaczone zostały numerami II i III. Kwestia ta jest niezwykle doniosła z tego powodu, że inna kwalifikacja prawna tych czynów wyłącza możliwość potraktowania ich jako wchodzących w skład ciągu przestępstw kradzieży z włamaniem. Otóż, jak wynika z opisu tych czynów, nie ma w nich znamienia kradzieży z włamaniem, a wyczerpaniem znamienia tego przestępstwa ma być zachowanie polegające na „przecięciu linki stalowej”, zabezpieczającej rowery przed kradzieżą. Tymczasem, jak wynika z zasługującego na aprobatę wyroku SN z dnia 09 września 2004 roku (VKK 144/04; LEX nr 137749) „Włamanie nigdy nie było utożsamiane z samym pokonaniem przez sprawcę zabezpieczenia mienia przed zaborem, jeśli mienie to nie znajdowało się w zamkniętym pomieszczeniu i jeśli działanie sprawcy nie polegało na przeniknięciu do tego pomieszczenia. W doktrynie podkreślano natomiast, że nie ma kradzieży z włamaniem w wypadkach, gdy przedmiot wykonawczy jest położony wśród wolnej nieograniczonej przestrzeni, a zarazem nie tworzy sobą zamkniętego, zabezpieczonego przed zaborem pomieszczenia. Stosowanie mechanicznych zabezpieczeń przedmiotu przed kradzieżą niczego w tym względzie nie zmieniało, przykład zaś kradzieży roweru połączonego kłódką lub obejmą z jakimś trwałym urządzeniem wskazywano jako bez wątpienia niewypełniający znamion typu kradzieży z włamaniem.” W konsekwencji SN przyjął, że „uznanie za włamanie usunięcia zwyczajnego zabezpieczenia rzeczy ruchomej, nieumieszczonej w zamkniętym pomieszczeniu, było nietrafne, gdyż wynikało z błędnej wykładni znamienia ustawowego charakteryzującego czynność sprawczą przestępstwa określonego w art. 279 § 1 k.k.”

Zaprobowanie powyższej tezy oraz poprzedzających ją rozważań zawartych w uzasadnieniu cytowanego wyroku prowadzi do wniosku, że czyny II i III zarzucane oskarżonemu P. nie stanowią przestępstwa kradzieży z włamaniem, lecz kradzieży zwykłej. To z kolei powoduje, że nie mogą one wchodzić w skład ciągu przestępstw przyjętego w zaskarżonym wyroku. Konsekwencją przyjęcia realnego zbiegu przestępstw pod postacią wynikającą z art. 91 § 1 kk jest orzeczenie jednej kary. Zmiana ustaleń w tej części będzie wymagała natomiast orzeczenia dwóch kar. Z uwagi na dwuinstancyjność postępowania karnego nie była zatem możliwa reformacja zaskarżonego wyroku na etapie postępowania odwoławczego. Dlatego w tej części wyrok ten uchylono, przekazując sprawę do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji (art. 437 § 2 kpk w zw. z art. 438 pkt 1 kpk).

Ponieważ oskarżeni korzystali w postępowaniu odwoławczym z pomocy obrońców wyznaczonych z urzędu, przeto zasądzono na rzecz tych obrońców opłaty w kwocie po 588 zł i kwoty po 135,24 zł tytułem podatku VAT, stosownie do treści art. 618 § 1 pkt 11 kpk oraz § 2 ust. 3, § 14 ust. 2 pkt 4, § 16, 19 i 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1348 z 2002 roku z późn. zmianami), albowiem rozprawa odwoławcza trwała trzy dni.

Oskarżeni zostali zwolnieni od kosztów sądowych postępowania odwoławczego na podstawie art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 634 kpk. Analiza ich stanu majątkowego prowadzi do wniosku, że nie są w stanie tych kosztów wyłożyć, gdyż nie pracują i w bliskiej perspektywie mają do odbycia kary pozbawienia wolności.