

Sygn. akt IV Ka 581/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 grudnia 2013 roku.

Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący SSA Stanisław Tomasiak

Sędziowie SO Sławomir Gosławski (spr.)

SO Tadeusz Węglarek

Protokolant Agnieszka Olczyk

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Piotrkowie Trybunalskim Sławomira Kierskiego

po rozpoznaniu w dniu 26 listopada 2013 roku

sprawy *E. S.*

oskarżonej z art.281 kk

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Piotrkowie Trybunalskim

z dnia 4 września 2013 roku sygn. akt VII K 1013/12

na podstawie art. 437 § 2 kpk i art. 438 pkt 2 kpk, art. 440 kpk ***uchyla zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonej E. S. i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Piotrkowie Trybunalskim.***

Sygn. akt IV Ka 581/13

UZASADNIENIE

E. S. została oskarżona o to, że:

w dniu 30 czerwca 2012 roku w P., woj. (...) dokonała kradzieży rozbójniczej na osobie S. J. w ten sposób, że po uprzednim wyjęciu z tylnej kieszeni spodni portfela wykonanego z tworzywa skóropodobnego koloru brązowego z zawartością pieniędzy w kwocie 1257,91 złotych zabrała go w celu przywłaszczenia a następnie, bezpośrednio po dokonanej kradzieży, w celu utrzymania się w posiadaniu zabranych pieniędzy, użyła siły fizycznej poprzez szarpanie, bicie rękoma oraz kopanie pokrzywdzonego uniemożliwiając mu odebranie skradzionych przedmiotów, czym działała na szkodę S. J.,

tj. o czyn z art. 281 kk.

Sąd Rejonowy w Piotrkowie Trybunalskim wyrokiem z dnia 4 września 2013 roku w sprawie VII K 1013/12:

1.oskarżoną uznał za winną popełnienia zarzucanego jej czynu przyjmując, że wyczerpuje on dyspozycję art. 281 kk w zw. z art. 283 kk i stanowi wypadek mniejszej wagi i za to na podstawie art. 283 kk wymierzył jej karę 3 miesięcy pozbawienia wolności;

2.na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonej okres tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 30 czerwca 2012 roku do dnia 2 sierpnia 2012 roku oraz od dnia 2 grudnia 2012 roku do dnia 28 stycznia 2013 roku;

3.zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata E. G. kwotę 1.33,20 zł tytułem nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej oskarżonej z urzędu;

4.zwolnił oskarżoną od kosztów sądowych przejmując je na rachunek Skarbu Państwa i obciążył ją opłatą od kary w wysokości 60 złotych

Powyższy wyrok - w całości na niekorzyść oskarżonej – zaskarżył prokurator.

Wyrokowi zarzucił:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia sprowadzający się do nietrafnego uznania, iż zachowanie oskarżonej, która w krytycznym dniu po raz wtóry, pomimo wielokrotnych uprzednio orzekanych wobec niej kar za przestępstwa z art. 278 § 1 kk, art. 278 § 5 kk, art. 279 § 1 kk dopuściła się przestępstwa przeciwko mieniu i zdrowiu, tym razem z użyciem przemocy polegającej na biciu rękoma po głowie, kopaniu i szarpaniu można uznać za czyn stanowiący wypadek mniejszej wagi stypizowany w treści art. 283 kk, co w konsekwencji spowodowało orzeczenie wobec niej sankcji karnej relatywnie łagodnej w postaci 3 miesięcy kary pozbawienia wolności, w miejsce wnioskowanej kary 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy należyte uwzględnienie całokształtu okoliczności towarzyszących zdarzeniu oraz okoliczności obciążających oskarżoną, jak: wysoki stopień szkodliwości społecznej przestępstwa, którego się dopuściła, a więc kradzieży rozbójniczej, godzącej zarówno w mienie, jak i zdrowie i życie człowieka, zuchwały charakter popełnionego przestępstwa wyrażający się odebraniem młodemu człowiekowi portfela z całą zawartością z tylnej kieszeni spodni, a następnie biciem i kopaniem go w miejscu położonym w środku miasta, pod okiem kamer monitoringu oraz permanentne okazywanie ignorancji i braku poszanowania wobec porządku prawnego przez oskarżoną, winny przemawiać za uznaniem, iż w przedmiotowej sprawie brak jest przesłanek do zastosowania wobec oskarżonej swoistego dobrodziejstwa w sposobie orzekania o karze, który ustawodawca przewidział w treści art. 283 kk.

W konkluzji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy orzekł, co następuje:

apelacja zasługuje na uwzględnienie.

Skarżący zauważył, iż sąd rejonowy w przedmiotowej sprawie ustalił prawidłowy przebieg zdarzeń krytycznego dnia, odnotowując, iż oskarżona dopuściła się kradzieży rozbójniczej na szkodę S.; jednocześnie podniósł, iż E. S.– po tym, jak pokrzywdzony zdołał odebrać jej swój portfel ponownie wyrwała mu go z ręki i zaczęła uciekać (skradzione pieniądze zostały zabezpieczone, gdy oskarżona podczas ucieczki próbowała przekazać je swojej córce).

Również sąd merytoryczny ustalił, iż podczas rozmowy z nieznanym mężczyzną do S. J. podbiegła oskarżona. Z tylnej kieszeni spodni wyciągnęła mu portfel i zaczęła uciekać. S. J. zaczął ją gonić, wówczas kobieta oganiała się od niego, uderzyła go kilka razy i kopała uniemożliwiając odebranie portfela z zawartością pieniędzy. Pomimo tego napadniętemu udało się odebrać jej portfel. Po pewnym czasie E. S. ponownie podbiegła do pokrzywdzonego, siłą wyrwała mu portfel z ręki i zaczęła uciekać. S. J. powstrzymali sprzyjający jej mężczyźni. Wykorzystując ich obecność oskarżona po wyjęciu pieniędzy oddała mu portfel i oddaliła się z miejsca zdarzenia. Należy dodać, iż następnie na

widok patrolu zmotoryzowanego Straży Miejskiej zaczęła uciekać i w obawie przed zatrzymaniem podjęła nieudaną próbę przekazania skradzionych pieniędzy innej osobie.

Na podstawie art. 281 kk odpowiada taki sprawca, który wcześniej dokonuje kradzieży, a następnie, ażeby utrzymać się w posiadaniu zabranego przedmiotu, używa przemocy wobec osoby, której obecność lub zachowanie zagraża utrzymaniu takiego posiadania (zob. wyr. SN z 18.9.1981 r., IV KR 75/81, Legalis). Kradzież rozbójnicza jest dokonana już z chwilą użycia przemocy wobec osoby lub groźby natychmiastowego użycia takiej przemocy albo doprowadzenia człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności, w związku z czym panuje w nauce pogląd, że w wypadku tego przestępstwa nie wchodzi w grę usiłowanie (zob. KK. Komentarz T. II, A. Wąsek, R. Zawłocki, Rok wydania 2010, C. H. Beck, Legalis).

W tej konkretnej sytuacji - nie przekraczając granic zdarzenia faktycznego zapoczątkowanego przez oskarżoną pierwszym zaborem portfela, a kończąc na skutecznej kradzieży pieniędzy po ponownym wyrwaniu portfela – można wyróżnić dwie fazy:

- pierwsza obejmuje dokonanie kradzieży portfela , a następnie użycie przez sprawcę przemocy, aby utrzymać się w posiadaniu mienia uzyskanego w wyniku kradzieży

(odzyskanie mienia przez pokrzywdzonego zamyka ten fragment zajścia);

- druga faza przedmiotowego zdarzenia dotyczy ponownego ataku oskarżonej na mienie (portfel) odzyskany wcześniej przez pokrzywdzonego i zaborze z wyrwanego właścicielowi portfela w celu przywłaszczenia wyjętych z niego pieniędzy.

Sąd rejonowy potraktował te dwa zachowania oskarżonej jako jedno przestępstwo kradzieży rozbójniczej. Tymczasem oskarżona dwukrotnie atakowała mienie należące do S. J.; gdy pomimo zastosowania przemocy nie zdołała się utrzymać w posiadaniu zabranej rzeczy (po przejściu władztwa portfela na jej rzecz), nastąpiła restytucja władztwa tego przedmiotu dokonana przez samego pokrzywdzonego. W tym przypadku kradzież rozbójnicza została już dokonana już z chwilą użycia przemocy. Po odzyskaniu portfela przez pokrzywdzonego oskarżona wykorzystała nową sposobność (odwrócenie jego uwagi przez postronne osoby) i wyrwała ponownie S. J. portfel z ręki, dokonując z niego zaboru pieniędzy. Okoliczności te przemawiają za przyjęciem, iż oskarżona działała z zamiarem odnawialnym popełnienia ponownej kradzieży mienia należącego do S. J..

Sąd rejonowy zupełnie pominął te uwarunkowania. Nie są one objęte również zarzutami podniesionymi w apelacji prokuratora, chociaż oskarżyciel publiczny zauważa ponowienie ataku na mienie pokrzywdzonego.

W rezultacie sąd merytoryczny nie rozważył czy w ramach ustalonego zachowania oskarżonej nie należało wyodrębnić dwóch czynów kwalifikowanych z art. 281 kk i art.278 § 1 kk. Zarzut obrazy przepisów prawa materialnego, który ma przecież charakter samoistny, można podnosić skutecznie jedynie wtedy, gdy nie kwestionuje się ustaleń faktycznych. Uchylenie orzeczenia na podstawie art. 440 kpk może nastąpić także na niekorzyść oskarżonego, byle tylko zgodnie z kierunkiem wniesionego środka odwoławczego. Brak wyodrębnienia i karnoprawnego wartościowania fragmentu zarzuconego zachowania się oskarżonej (art. 413 § 1 kpk), co ma wpływ również na wymiar kary, stanowi podstawę do przyjęcia, że utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe. Jeżeli orzeczenie zaskarżone było na niekorzyść oskarżonego, to uchylenie tego orzeczenia - nawet wówczas, gdy następuje ono niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, również na podstawie art. 440 kpk - nie powoduje konieczności przestrzegania zakazu reformationis in peius przy ponownym rozpoznaniu sprawy. Orzekanie na niekorzyść oskarżonego jest jednak dopuszczalne tylko w granicach, w jakich sprawa została przekazana do ponownego rozpoznania w wyniku uwzględnienia środka wniesionego na niekorzyść (zob. postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Karna z 2011-11-17, V KK 253/11, OSNIK, rok 2012, Nr 2, poz. 22, str. 61).

Na akceptację zasługują wywoływanego się wskazujące, iż przypisany oskarżonej w zaskarżonym wyroku czyn zakwalifikowany z art. 281 kk w zw. z art. 283 kk – nie stanowi wypadku mniejszej wagi. Sąd I instancji uznał przy tym,

iż nasilenie przemocy stosowanej przez oskarżoną nie było duże; „E. S. jest przecież kobietą co z natury rzeczy czyniło z niej osobę pozbawioną przewagi fizycznej” (k 286). Określenie stopnia społecznej szkodliwości czynu należy do sfery ustaleń faktycznych w sprawie. Sposobem prowadzącym do ustaleń w tym zakresie jest rozważenie przez organ procesowy wszystkich okoliczności istotnych z punktu widzenia znamion strony przedmiotowej i podmiotowej czynu zabronionego i nadanie im właściwego znaczenia w celu uściślenia ich wpływu na stopień społecznej szkodliwości. W ten tylko sposób sąd orzekający oznaczy prawidłowo wagę czynu zabronionego, wyrażającą się stopniem społecznej szkodliwości, co z kolei umożliwi mu rozstrzygnięcie, czy stanowi on wypadek mniejszej wagi, jeśli ta postać typu przestępstwa jest przewidziana w ustawie. Wynika z tego, że do naruszenia przepisu ustanawiającego wypadek mniejszej wagi w ramach typu danego przestępstwa dojdzie wtedy, gdy sąd pominie ocenę okoliczności, które powinny mieć wpływ na ustalenie natężenia społecznej szkodliwości czynu bądź nada znaczenie okolicznościom niestosownym w tym względzie. W obu sytuacjach subsumpcja czynu pod przepis statuujący wypadek mniejszej wagi lub odrzucenie takiej kwalifikacji będą obarczone ograniczeniem podstawy rozstrzygnięcia albo nadmiernym jej rozszerzeniem, a więc uchybieniem, które może mieć istotny wpływ na treść orzeczenia (por. wyrok SN z dnia 14 listopada 1997 r., V KKN 4/97, OSNKW 1998, z. 3-4, poz.17, postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Karna z 2002-06-13, V KKN 544/00, OSNIK, rok 2002, Nr 9-10, poz. 73). W tym kontekście sąd merytoryczny pominął, iż zachowanie oskarżonej było prowokacyjne, jawne, publiczne (w ścisłym centrum miasta), w czasie dużego natężenia ruchu (około godz. 16.00), zuchwale, uporczywe, podjęte w stanie nietrzeźwości (k 12); cechowało się wyjątkowym lekceważeniem dla porządku prawnego i osoby pokrzywdzonego. Oskarżona wykorzystwała nadarżające się sposobności wynikające z tego, iż pokrzywdzony miał odwróconą uwagę przez osoby postronne, w jego obecności zabierała mu dwukrotnie portfel zachowując się wyjątkowo wyzywająco. Obciążające jest również ukierunkowanie i sposób zastosowania przemocy (kopanie i bicie rękoma, w tym po głowie), w sytuacji gdy napadnięty nie reagował agresją i nie stosował siły. Wybór ofiary nie był przypadkowy (osoba o słabych warunkach fizycznych, będąca pod wpływem alkoholu). Dodatkowo w okolicy przebywały osoby z „marginesu społecznego”, z których jedna najpierw zaczęła pokrzywdzonego, a ostatecznie mężczyźni ci wymogli na nim zaniechanie pościgu za sprawcą kradzieży. Oskarżona atakując mężczyznę mogła liczyć na wrażenie jakie pozostawi na napadniętym to „towarzystwo”, jak również – w razie niekorzystnego dla niej obrotu zdarzeń – na ich ewentualne wsparcie. Wykorzystanie ich obecności ujawniło się zwłaszcza w dokonanej na oczach pokrzywdzonego zaborze pieniędzy i ostentacyjnym zwrocie mu pustego portfela, gdy z uwagi na ich obecność nie odważył się wobec kobiety w jakikolwiek sposób bezpośrednio zareagować. Również wartość skradzionego mienia nie jest niska i stanowiła dla pokrzywdzonego istotną stratę. Oskarżona dodatkowo ponowiła atak na mienie, co świadczy o jej złej woli i determinacji w osiągnięciu przestępczego celu. Dodatkowo należy zasygnalizować, iż oskarżona podjęła ucieczkę przed funkcjonariuszami Straży Miejskiej i w ostatniej chwili próbowała jeszcze przekazać skradzione pieniądze innej osobie.

W sprawie przeważają więc zdecydowanie okoliczności obciążające, związane zwłaszcza z zachowaniem się i sposobem działania sprawcy. Powyższe okoliczności oraz podniesione w skardze apelacyjnej – jak słusznie wywodził prokurator - wyłączają możliwość przyjęcia, że przypisany sprawcy czyn stanowi wypadek mniejszej wagi. Ponadto z uwagi na wielokrotną wcześniejszą karalność i znaczny stopień demoralizacji E. S. bezpodstawne i gołosłowne są sugestie sądu I instancji, że oskarżona „nie jest na tyle niebezpieczna dla społeczeństwa, aby stosować w stosunku do niej zwykłą karę przewidzianą za zrealizowane przez nią przestępstwo”.

Art. 454 § 2 kpk zezwala sądowi drugiej instancji na orzeczenie surowszej kary pozbawienia wolności tylko wtedy, gdy nie zmienia ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia. Reguła *ne peius* przewidziana w tym przepisie obejmuje przy tym każdą zmianę ustaleń faktycznych czy to w części dyspozytywnej, czy też motywacyjnej orzeczenia, odnoszącą się tak do przedmiotowej strony czynu, jaki i jego strony podmiotowej (umyślność, nieumyślność, rodzaj zamiaru, motywy czynu), innych okoliczności wpływających na stopień winy i stopień społecznej szkodliwości czynu, oraz ustaleń dotyczących samego oskarżonego, jego właściwości i warunków osobistych, o których mowa w art. 53 § 2 kk, a także jego zachowania przed popełnieniem przestępstwa i po jego popełnieniu, jeżeli takie nowe ustalenia mają wpływ na zaostrzenie w instancji *ad quem* kary pozbawienia wolności. W sytuacji gdy sąd odwoławczy nie widzi możliwości utrzymania w mocy orzeczenia o wymiarze kary pozbawienia wolności przy wprowadzeniu do wyroku odmiennych ustaleń faktycznych, to powinien uchylić zaskarżony wyrok i

przekazać sprawę sądowi a quo do ponownego rozpoznania (zob. wyrok Sądu Najwyższego - Izba Karna z 2011-04-04, III KK 280/10, Legalis). Ustaleniem faktycznym jest nie tylko to, co wyraża stanowisko w zakresie istnienia lub nieistnienia określonych faktów i okoliczności, lecz także to wszystko, co w wyniku oceny dowodów ustalone zostaje jako kontekst lub następstwo faktów ustalonych bezpośrednio i uznanych za wiarygodne. W takim zakresie ustaleniami faktycznymi są zarówno ustalenia okoliczności o charakterze przedmiotowym, jak i oceny odnoszące się do zamiarów, motywów, postaw i innych kategorii podmiotowych, charakteryzujących stany i procesy psychiczne uczestników zdarzeń będących przedmiotem procesu. Nie wynika z tego wcale, że rangę ustalenia faktycznego ma każdy pogląd wyrażony w uzasadnieniu wyroku. Określone twierdzenie jest ustaleniem faktycznym, jeżeli jest elementem przyjętego przez sąd stanu faktycznego sprawy. Jeżeli zaś elementu takiego nie stanowi, nie może być później przedmiotem ocen określających prawne konsekwencje czynu lub wyznaczających okoliczności istotne dla wymiaru kary (zob. postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Karna z 2003-12-02, III KK 526/02, Legalis). Reguła ne peius oznacza, że zabronione jest zaostrzanie przez sąd odwoławczy kary pozbawienia wolności wobec oskarżonego za określone przestępstwa, gdy dokonano zmiany ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku i to zarówno w części dyspozytywnej orzeczenia drugiej instancji, jak w części motywacyjnej, choćby zmiany te pozostały w granicach skargi apelacyjnej. Zatem sąd odwoławczy może orzec surowszą karę pozbawienia wolności tylko i wyłącznie wtedy, gdy nie zmienia jakichkolwiek ustaleń faktycznych stanowiących podstawę wyroku, w tym również ustaleń co do poszerzenia katalogu okoliczności obciążających lub zredukowania katalogu okoliczności łagodzących, jednakże z tym zastrzeżeniem, że określone twierdzenie uznaje się za ustalenie faktyczne, jeżeli jest elementem przyjętego przez sąd stanu faktycznego (zob. postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Karna z 2008-04-03, IV KK 479/07, Legalis).

Powyższe rozważania wskazują, iż niepełny jest katalog okoliczności przedmiotowych, jaki sąd I instancji uwzględnił przy ocenie zarzucanego oskarżonej czynu jako wypadku mniejszej wagi. Uzupełnienie tych okoliczności musi skutkować uznaniem, że oskarżona zrealizowała typ podstawowy art. 281 kk, a to wymaga podwyższenia kary pozbawienia wolności w ramach przewidzianej w nim sankcji. Poszerzenia wymaga również katalog okoliczności obciążających; sąd uwzględnił tylko ogólnikowo znaczny stopień społecznej szkodliwości czynu (w tym uwzględnił zuchwałość sprawcy) i zawinienia oraz uprzednią karalność; poszerzenie to może mieć również wpływ na wymiar kary.

Na marginesie podkreślić należy sprzeczność w ocenie sądu - znaczny stopień społecznej szkodliwości czynu i zawinienia nie może dotyczyć wypadku mniejszej wagi, który charakteryzuje się niewielkim stopniem społecznej szkodliwości.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że zaskarżony wyrok zapadł z obrazą przepisów prawa procesowego, która mogła mieć istotne znaczenie dla treści merytorycznego rozstrzygnięcia w sprawie. Nieprawidłowości te powodują, że zaskarżony wyrok należało uchylić i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Piotrkowie Tryb.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd I instancji winien:

- powtórzyć postępowanie dowodowe, w szczególności w zakresie uczestników przedmiotowego; co do dowodów, które nie miały wpływu na uchylenie wyroku sąd może poprzestać na ich ujawnieniu;
- w razie ustalenia ewentualnego sprawstwa oskarżonej dokonać oceny prawnej jej zachowania, mając na uwadze powyższe uwagi; rozważyć również argumenty podniesione w skardze apelacyjnej;
- dostosować pisemne uzasadnienie wyroku do wymogów art. 424 kpk, przy wymiarze kary uwzględnić pełen katalog okoliczności obciążających i łagodzących.

Z tych wszystkich względów sąd okręgowy orzekł, jak w wyroku.

.