

Sygn. akt II Ka 241/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 lipca 2013 r.

Sąd Okręgowy w Siedlcach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSO Teresa Zawiślak
Sędziowie:	SO Grażyna Jaszczyk SO Dariusz Półtorak (spr.)
Protokolant:	st. sekr. sądowy Beata Defut-Kołodziejak

przy udziale Prokuratora Luby Filoc

po rozpoznaniu w dniu 12 lipca 2013 r.

sprawy **A. B.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 279 §1 kk w zw. z art. 64 §1 kk

na skutek apelacji, wniesionych przez oskarżonego i jego obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Mińsku Mazowieckim

z dnia 21 lutego 2013 r. sygn. akt II K 1476/12

I. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy uznając obie apelacje za oczywiście bezzasadne;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. H. M. kwotę 516,60 zł (w tym 96,60 zł podatku VAT) tytułem wynagrodzenia za obronę sprawowaną z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

III. zwalnia oskarżonego od kosztów postępowania odwoławczego, wydatki przejmując na rachunek Skarbu Państwa.

Sygn. akt II Ka 241/13

UZASADNIENIE

A. B. oskarżony był o to, że: działając wspólnie i w porozumieniu z M. G. w nocy z 3/4 września 2012r. w M., działając wspólnie i w porozumieniu dokonali włamania do samochodu osobowego marki F. (...) nr rej. (...) o wartości 13.000 zł w ten sposób, że pokonał zabezpieczenia drzwi pojazdu, a następnie poprzez holowanie innym pojazdem dokonał jego zaboru w celu przywłaszczenia na szkodę (...) Sp. z o.o. w W., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne,

tj. **o czyn z art. 279§1 kk w zw. z art. 64§1 kk,**

nadto A. B. oskarżony był o to, że: w okresie od 12 do 13 czerwca 2012 r. w M. dokonał włamania do samochodu osobowego marki T. (...) nr rej. (...) o wartości 55.000 zł w ten sposób, że w nieustalony sposób pokonał zabezpieczenia pojazdu, a następnie dokonał jego zaboru w celu przywłaszczenia na szkodę M. Z., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne,

tj. o czyn z art. 279§1 kk w zw. z art. 64§1 kk,

Wyrokiem z dnia 21 lutego 2013 r. Sąd Rejonowy w Mińsku Mazowieckim A. B. uznał za winnego zarzucanych mu czynów, które stanowiły występki z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i przyjmując, że stanowiły one ciąg przestępstw określony w art. 91 § 1 kk, na podstawie art. 279 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 2 kk w zw. z art. 91 § 1 kk wymierzył mu karę 100 stawek dziennych grzywny i ustalił wysokość stawki dziennej na kwotę 20 złotych; na podstawie art. 63 § 1 kk zaliczył oskarżonemu A. B. na poczet kary pozbawienia wolności okres faktycznego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 4 września 2012 r. do dnia 21 lutego 2013 r. przyjmując, że jeden dzień faktycznego pozbawienia wolności równoważny jest jednemu dniowi kary pozbawienia wolności; zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata H. M. 988,92 (dziewięćset osiemdziesiąt osiem 92/100) zł tytułem wynagrodzeń za nieopłaconą obronę sprawowaną z urzędu; oskarżonego A. B. zwolnił w całości od kosztów procesu.

Apelacje od tego wyroku wnieśli oskarżony A. B. oraz jego obrońca.

W osobistej apelacji oskarżony zaskarżył wyrok w całości zarzucając rażące naruszenie przepisów prawa procesowego stanowiące bezwzględną przesłankę z art. 439§1 pkt 1 kpk, a mianowicie naruszenie przepisów art. 40§1 pkt 5 kpk polegające na tym, że w wyroku brał udział sędzia, który z mocy prawa winien być wyłączony od orzekania w jego sprawie, albowiem w postępowaniu przygotowawczym orzekał w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania stosowanego wobec oskarżonego. Podnosił ponadto, że nie miał możliwości skontaktowania się ze swoim obrońcą, jak i „uzgodnić” wyrok z prokuratorem, dlatego zbyt pochopnie zgodził się na karę w wysokości 3 lat i grzywnę 100 stawek dziennych po 20 zł, która to kara jest w jego ocenie za surowa. Sąd w przekonaniu oskarżonego niezasadnie również zastosował art. 91 kk, zamiast art. 11 kk.

Podnosząc te zarzuty apelacja oskarżonego wnosiła o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Apelacja obrońcy oskarżonego zaskarżała wyrok Sądu I instancji w części dotyczącej orzeczenia o karze na korzyść oskarżonego. Na podstawie art. 427§1 i 2 kpk, art. 438 pkt 4 kpk zaskarżonemu wyroki zarzuciła rażącą niewspółmierność kary, wyrażającą się w wymierzeniu bezwzględnej kary pozbawienia wolności oskarżonemu, który w toku pierwszego przesłuchania przyznał się do zarzucanych mu czynów, na podstawie art. 387 kpk złożył wniosek o wydanie wyroku skazującego i wymierzenie mu kary bez przeprowadzenia postępowania dowodowego oraz wyraził chęć naprawienia szkody i wobec którego w tej sytuacji orzeczenie kary o charakterze izolacyjnym przekracza – zdaniem obrony – stopień winy, a nadto nie może odegrać właściwej roli wychowawczej.

Na podstawie art. 427§1 kpk obrońca wnosił, aby Sąd Odwoławczy skorzystał z uprawnień przewidzianych w art. 427§1 i 2 kpk i zmienił zaskarżony wyrok, orzekł w części dotyczącej orzeczenia o karze odmiennie co do istoty sprawy i warunkowo zawiesił wykonanie kary 3 lat pozbawienia wolności wymierzonej A. B. przez Sąd Rejonowy, oznaczając okres próby stosownie do treści art. 70§1 pkt 1 kk.

Sąd okręgowy zważył, co następuje:

Apelacje są niezasadne i to w stopniu oczywistym.

Niewątpliwie dalej idącą, bo zaskarżającą wyrok w całości jest apelacja wniesiona przez oskarżonego, dlatego Sąd Okręgowy odniesie się w pierwszej kolejności do zarzutów podkreślonych w tym właśnie środku odwoławczym.

Przede wszystkim na uwzględnienie nie zasługuje zarzut, jakoby w przedmiotowej sprawie zaistniała bezwzględna przyczyna odwoławcza o jakiej mowa w art. 40§1 pkt 5 kpk. Przepis ten stanowi mianowicie, iż sędzia z mocy prawa jest wyłączony od udziału w sprawie jeżeli brał udział w sprawie jako prokurator, obrońca, pełnomocnik, przedstawiciel ustawowy strony, albo prowadził postępowanie przygotowawcze. Autor apelacji nie podnosił, aby sędzia Michał Todorski, który orzekał w przedmiotowej sprawie występował w niej wcześniej, w którejś z ról wskazanych w cytowanym przepisie, o takim fakcie też nie wiadomo Sądowi Odwoławczemu. Z treści apelacji wnosić należy, iż jej autor dopatruje się bezwzględnej przyczyny wyłączenia sędziego (iudex inhabilis) w fakcie, że sędzia Michał Todorski orzekał na etapie postępowania przygotowawczego, o przedłużeniu stosowanego wobec oskarżonego środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania, jednakże okoliczność ta nie może być uznana za jedną z sytuacji, o jakich mowa w art. 40§1 pkt 5 kpk Sędzia, który orzekał w przedmiocie tymczasowego aresztowania lub dokonywał innych czynności w postępowaniu przygotowawczym nie jest wyłączony z mocy samego prawa od udziału w sprawie, gdyż nie są one „prowadzeniem” postępowania przygotowawczego (Komentarz do Kodeksu Postępowania Karnego pod redakcją Zbigniewa Gostyńskiego, Dom Wydawniczy ABC, 1998). Co więcej nie można również uznać, aby taki sędzia podlegał wyłączeniu na podstawie art. 41§1 kpk, albowiem nie jest to okoliczność, która mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie, w której wykonywał czynności w postępowaniu przygotowawczym.

Na uwzględnienie nie zasługuje także kolejny zarzut podniesiony w apelacji oskarżonego dotyczący rzekomej niemożności skontaktowania się z obrońcą, co mogłoby zostać uznane za ograniczenie jego prawa do obrony. Obrońca z urzędu został oskarżonemu A. B. ustanowiony jeszcze na etapie postępowania przygotowawczego i z akt sprawy nie wynika aby, czy to przed wniesieniem aktu oskarżenia, czy też już w trakcie procesu oskarżony miał uniemożliwiony lub utrudniony kontakt ze swoim obrońcą. Obrońca ten był na rozprawie w dniu 21 lutego 2013 r., na której oskarżony A. B. dobrowolnie poddał się karze w trybie art. 387 kp wyrażając zgodę na wymierzenie mu kary 3 lat pozbawienia wolności oraz 10 stawek grzywny po 20 zł i nie można zgodzić się z twierdzeniem zawartym w apelacji, iż „sędzia nie dał mu uzgodnić wyroku z prokuratorem”. Jak wynika bowiem z zapisu protokołu rozprawy (nie kwestionowany przez oskarżonego) A. B. w pierwszej kolejności zgłosił wniosek o orzeczenie wobec niego kary 2 lat pozbawienia wolności, co nie zostało zaaprobowane przez obecnego na rozprawie prokuratora. Dopiero po złożeniu przez oskarżyciela publicznego oświadczenia, iż nie wyraża zgody na orzeczenie kary niższej niż 3 lat pozbawienia wolności, doszło do uzgodnienia i orzeczenia kary w takiej właśnie wysokości.

Jako oczywiście bezzasadny ocenić również należało zarzut, iż Sąd I instancji błędnie uznał, że przypisane oskarżonemu przestępstwa stanowią ciąg przestępstw z art. 91§1 kk, a sąd powinien przyjąć kwalifikację z art. 11 kk. Przede wszystkim stwierdzić należy, iż nie może być wątpliwości co do sprawstwa oskarżonego w zakresie zarzuczanych mu czynów. Tak więc nie mogą żadnych zastrzeżeń budzić ustalenia Sądu I instancji, zgodnie z którymi A. B. dokonał kradzieży z włamaniem dwóch samochodów osobowych – zresztą oskarżony nie kwestionuje tego faktu w apelacji, a w trakcie postępowania przyznał się do popełnienia obu tych czynów. Zastrzeżeń nie może także budzić przyjęta przez Sąd kwalifikacja z art. 279§1 kk (do kradzieży doszło po otwarciu zamkniętych na klucz drzwi pojazdów), a nadto z art. 64§1 kk, co wynika z uprzedniej karalności oskarżonego za umyślne przestępstwo podobne i odbycia przez niego kary pozbawienia wolności orzeczonej za takie przestępstwo. W sytuacji, gdy oskarżony nie wyczerpał swoim działaniem znamion innego przestępstwa stypizowanego w części szczególnej kodeksu karnego lub w ustawie szczególnej, zbędne oczywiście było powoływanie w kwalifikacji prawnej art. 11 kk. Przepis ten bowiem ma zastosowanie jedynie w razie tzw. kumulatywnego zbiegu przepisów, czyli wówczas, gdy przypisany sprawcy czyn wyczerpuje jednocześnie znamiona dwóch albo więcej przepisów ustawy karnej. Z taką jednak sytuacją nie mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie, albowiem całość przypisanych oskarżonemu przestępczych działań znajduje odzwierciedlenie w kwalifikacji prawnej z art. 279§1 kk.

Zastrzeżeń Sądu Okręgowego nie budzi również ustalenie Sądu I instancji, iż przypisanych czynów A. B. dopuścił się działając w warunkach ciągu przestępstw. Obu kradzieży oskarżony dokonał w krótkich odstępach czasu (w przeciągu 2,5 miesiąca), w podobny sposób (przełamując zabezpieczenia samochodów, a następnie zabierając auta w celu

przywłaszczenia), czyny te wyczerpują kwalifikację tego samego przepisu – art. 279§1 kk, dlatego w pełen uzasadnione jest przyjęcie konstrukcji z art. 91§1 kk.

Ostatnim zarzutem podniesionym w apelacji oskarżonego oraz jedynym zawartym w apelacji obrońcy jest zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej kary, który również musi być uznany za oczywiście bezzasadny, zarówno w zakresie orzeczonej kary pozbawienia wolności, jak i grzywny. A. B. skazany został za popełnienie dwóch przestępstw zagrożonych karą do 10 lat pozbawienia wolności. Przedmiotem kradzieży było mienie istotnej wartości (pojazdy o wartości 13.000 i 55.000 zł), a jednego z przestępstw oskarżony dopuścił się we współdziałaniu z innym sprawcą. Jako istotną okoliczność obciążającą należało przyjąć uprzednią wielokrotną karalność oskarżonego, w tym za umyślne przestępstwo podobne, co w połączeniu z odbyciem kar orzeczonych za te przestępstwa w wymiarze ponad 6 miesięcy dało podstawę do uznania, iż A. B. działał w warunkach powrotu do przestępstwa określonego w art. 64§1 kk. Przy nagromadzeniu tak istotnych okoliczności obciążających kara 3 lat pozbawienia wolności oraz grzywna w wysokości 100 stawek dziennych po 20 zł każda nie może być uznana za rażąco surową – nawet przy uwzględnieniu jedynej wziętej pod uwagę przez Sąd Rejonowy okoliczności łagodzącej w postaci przyznania się do popełnienia zarzucanych czynów. Oskarżony jest wprowadzie osobą bezrobotną, ale posiada wyuczony zawód mechanika samochodowego, co po opuszczeniu zakładu karnego umożliwi mu podjęcie zatrudnienia w celu uzyskania dochodów umożliwiających spłatę orzeczonej grzywny. Biorąc pod uwagę dotychczasowy sposób życia oskarżonego za całkowicie chybiony ocenić należy wniosek apelacji obrońcy oskarżonego o warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności. Nie sposób bowiem, biorąc pod uwagę dotychczasową linię życia A. B. (w szczególności wielokrotną karalność) dopatrzeć się u niego pozytywnej prognozy a więc przekonania, iż pomimo niewykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności osiągnięte zostaną wobec oskarżonego zakładane cele kary.

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 437§1 kpk, Sąd Okręgowy orzekł jak w wyroku. Orzeczenie o wynagrodzeniu za obronę z urzędu uzasadnia §14 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawach opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.). Biorąc pod uwagę aktualną sytuację majątkową i rodzinną oskarżonego (przebywa w zakładzie karnym, nie osiąga dochodów, posiada na utrzymaniu 3 dzieci), Sąd Okręgowy, na podstawie art. 624§1 kpk zwolnił go od uiszczenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.