

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 maja 2013 r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SO Edyta Gajgał (spr.)

Sędziowie SO Waldemar Masłowski

SO Andrzej Wieja

Protokolant Anna Potaczek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Zbigniewa Jaworskiego

po rozpoznaniu w dniu 14 maja 2013 r.

sprawy **R. S. (1)**

oskarżonego z art. 178a § 1 kk

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze

z dnia 9 stycznia 2013 r. sygn. akt IIK 1997/12

I. uchyla zaskarżony wyrok wobec oskarżonego R. S. (1) w zakresie rozstrzygnięcia o karze zawartego w pkt V części dyspozytywnej i sprawę w tym zakresie przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Jeleniej Górze, stwierdzając jednocześnie, że utraciło moc orzeczenie o karze łącznej z pkt VI, jak również orzeczenie zawarte w pkt VIII w odniesieniu do R. S. (1),

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok wobec oskarżonego R. S. (1) utrzymuje w mocy,

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. F. B. 420 złotych tytułem kosztów nieopłaconej obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym oraz 96, 60 złotych tytułem zwrotu podatku od towarów i usług,

IV. zwalnia oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 172/13

UZASADNIENIE

K. B.oskarżony został o to, że:

1. w dniu 21 września 2012 roku w J. przy ul. (...) woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z R. S. (1) dokonał kradzieży z włamaniem do biura firmy (...) w ten sposób, że przy użyciu bliżej nieustalonego narzędzia dokonał podniesienia rolety antywłamaniowej zabezpieczającej drzwi wejściowe, następnie dokonał otwarcia zamka w tych drzwiach, dostał się do wnętrza biura, skąd zabrał w celu przywłaszczenia sejf wraz z zawartością pieniędzy w kwocie 4666,11 zł, dokumentów księgowych, dwóch kart płatniczych Banku (...) SA, karty pojazdu wraz z drukami ubezpieczenia OC pojazdu marki O. (...) nr rej. (...), pieczętek, dwa notebooki marki H. i D. wraz z okablowaniem, drukarkę H. wraz z okablowaniem o łącznej wartości 15. 366, 11 zł na szkodę firmy (...), przy czym czynu tego dopuścił

się będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze z dnia 10 kwietnia 2006 roku sygn. akt VIIK 1419/05 za czyn z art.13§1kk w zw. z art.286§1kk i inne na karę 1 roku pozbawienia wolności, wyrokiem Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze z dnia 22 września 2006 roku, sygn. akt IIK 505/06 za czyn z art.286§1kk w zw. z art.64§1kk na karę 9 miesięcy pozbawienia wolności oraz za czyn z art.286§1kk w zw. z art.64§1kk na karę 9 miesięcy pozbawienia wolności oraz na karę łączną 1 roku pozbawienia wolności, wyrokiem Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze z dnia 26 listopada 2007 roku sygn. akt IIK 123/06 zmienionego wyrokiem Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze sygn. akt VI Ka 57/08 za czyn z art.279§1kk w zw. z art.64§1 kk i art.276kk w zw. z art.11§2 kk na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz za ciąg przestępstw z art.279§1kk w zw. z art.64§1kk w zw. z art.91§1 kk na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którym to wyrokiem wymierzono karę łączną 3 lat pozbawienia wolności, objęte następnie wyrokiem łącznym z dnia 15 września 2010 roku sygn. akt IIK 1237/10 na karę 4 lat pozbawienia wolności, zmienionym następnie wyrokiem Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze sygn. akt VI Ka 524/10 na karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 13 października 2009 roku do 25 lutego 2011 roku oraz od 05 maja 2006 roku do 17 maja 2007 roku i od 17 maja 2007 roku do 05 lipca 2007 roku,

to jest o czyn z art.279§1kk i art.278§5kk i art.276kk w zw. z art.11§2 kk w zw. z art.64§2 kk

2. w dniu 05 września 2012 roku w J. dokonał kradzieży z włamaniem w ten sposób, że przy użyciu nieustalonego narzędzia dokonał otwarcia drzwi wejściowych do lokalu mieszkalnego położonego przy ul. (...), następnie dostał się do jego wnętrza i dokonał zaboru w celu przywłaszczenia 11 sztuk obrazów autorstwa D. M. o wartości 33.000 zł, czym działał na szkodę R. S. (2), przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze z dnia 10 kwietnia 2006 roku sygn. akt VIIK 1419/05 za czyn z art.13§1kk w zw. z art.286§1kk i inne na karę 1 roku pozbawienia wolności, wyrokiem Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze z dnia 22 września 2006 roku, sygn. akt IIK 505/06 za czyn z art.286§1kk w zw. z art.64§1 kk na karę 9 miesięcy pozbawienia wolności oraz za czyn z art.286§1 kk w zw. z art.64§1 kk na karę 9 miesięcy pozbawienia wolności oraz na karę łączną 1 roku pozbawienia wolności, wyrokiem Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze z dnia 26 listopada 2007 roku sygn. akt IIK 123/06 zmienionego wyrokiem Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze sygn. akt VI Ka 57/08 za czyn z art.279§1kk w zw. z art.64§1 kk i art.276 kk w zw. z art.11§2 kk na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz za ciąg przestępstw z art.279§1kk w zw. z art.64§1kk w zw. z art.91§1kk na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którym to wyrokiem wymierzono karę łączną 3 lat pozbawienia wolności, objęte następnie wyrokiem łącznym z dnia 15 września 2010 roku sygn. akt IIK 1237/10 na karę 4 lat pozbawienia wolności, zmienionym następnie wyrokiem Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze sygn. akt VI Ka 524/10 na karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 13 października 2009 roku do 25 lutego 2011 roku oraz od 05 maja 2006 roku do 17 maja 2007 roku i od 17 maja 2007 roku do 05 lipca 2007 roku,

to jest o czyn z art.279§1 kk w zw. z art.64§2 kk

R. S. (1) oskarżony został o to, że:

3. w dniu 21 września 2012 roku w J.przy ul. (...)woj. (...)działając wspólnie i w porozumieniu z K. B. dokonał kradzieży z włamaniem do biura firmy (...)w ten sposób, że przy użyciu bliżej nieustalonego narzędzia dokonał podniesienia rolety antywłamaniowej zabezpieczającej drzwi wejściowe, następnie dokonał otwarcia zamka w tych drzwiach, dostał się do wnętrza biura, skąd zabrał w celu przywłaszczenia sejf wraz z zawartością pieniędzy w kwocie 4 666,11 zł, dokumentów księgowych, dwóch kart płatniczych Banku (...) SA, karty pojazdu wraz z drukami ubezpieczenia OC pojazdu marki O. (...)nr (...), pieczętek, dwa notebooki marki H.i D.wraz z okablowaniem, drukarkę H.wraz z okablowaniem o łącznej wartości 15.366, 11 zł na szkodę firmy (...), przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze z dnia 26 lutego 2003 roku sygn. akt IIK 69/03 za czyn z art.279§1kk w zw. z art.64§2 kk na karę 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 29 kwietnia 2005 roku do 18 lipca 2005 roku oraz od 18 października 2005 roku do 16 września 2006 roku, wyrokiem Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze z dnia 24 maja 2004 roku sygn. akt IIK 32/04 za czyn z art.281kk i art.275§1 kk i art.27 kk w zw. z art.11§2 kk w zw. z art.64§2kk na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 16 września 2006 roku do 07 lutego 2009 roku oraz od 29 września 2003 roku do 05 listopada 2003 roku oraz wyrokiem

łącznym Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze z dnia 22 czerwca 2010 roku sygn. akt IIK 623/10 za czyn z art.279§1 kk i art.276kk w zw. z art.11§2kk w zw. z art.64§2kk na karę łączną 5 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 07 lutego 2009 roku do 01 lutego 2012 roku,

to jest o czyn z art.279§1kk i art.278§5kk i art.276kk w zw. z art.11§2 kk w zw. z art.64§2 kk

4. w dniu 21 września 2012 roku w J. przy ul. (...) woj. (...) znajdując się w stanie nietrzeźwości wynoszącym 0, 27 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu prowadził w ruchu lądowym samochód osobowy marki B. nr rej. (...),

to jest o czyn z art. 178a § 1 kk.

Sąd Rejonowy w Jeleniej Górze wyrokiem z dnia 9 stycznia 2013r. w sprawie II K 1997/12, w następstwie uwzględnienia wniosków oskarżonych o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzania postępowania dowodowego w trybie art.387kpk, przy braku sprzeciwu prokuratora:

I. uznał oskarżonego K. B.winnym popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt 1 części wstępnej wyroku i za ten czyn na podstawie art.279§1kk w zw. z art. 11§3 kk w zw. z art.64§2 kk wymierzył mu karę 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art.33§2kk karę grzywny w wysokości 30 stawek dziennych ustalając wysokość stawki na kwotę 10 złotych,

II. uznał oskarżonego K. B.winnym popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt 2 części wstępnej wyroku i za ten czyn na podstawie art.279§1kk w zw. z art.64§2 kk wymierzył mu karę 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33§ 2kk karę grzywny w wysokości 30 stawek dziennych ustalając wysokość stawki na kwotę 10 złotych,

III. na podstawie art.85kk i art.86§1kk połączył orzeczone wobec oskarżonego K. B.kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 3 lat pozbawienia wolności oraz połączył orzeczone wobec oskarżonego K. B.kary grzywny i wymierzył mu karę łączną grzywny w wysokości 50 stawek dziennych ustalając wysokość stawki na kwotę 10 złotych,

IV. uznał oskarżonego R. S. (1) winnym popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt 3 części wstępnej wyroku i za ten czyn na podstawie art.279§1kk w zw. z art.11§3 kk w zw. z art.64§2 kk wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności oraz na podstawie art.33§2 kk karę grzywny w wysokości 50 stawek dziennych ustalając wysokość stawki na 10 złotych,

V. uznał oskarżonego R. S. (1) winnym popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt 4 części wstępnej wyroku i za ten czyn na podstawie art.178a §1 kk wymierzył mu karę 2 miesięcy pozbawienia wolności,

VI. na podstawie art.85 kk i art.86§1kk połączył orzeczone wobec oskarżonego R. S. (1) kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 2 lat pozbawienia wolności,

VII. na podstawie art.63§1 kk na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu K. B. okres tymczasowego aresztowania od dnia 21 września 2012 r. do dnia 09 stycznia 2013 r. przyjmując jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności jako równoważny jednemu dniowi kary pozbawienia wolności,

VIII. na podstawie art.63§1kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu R. S. (1) okres tymczasowego aresztowania od dnia 21 września 2012 r. do dnia 09 stycznia 2013 r. przyjmując jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności jako równoważny jednemu dniowi kary pozbawienia wolności,

IX. na podstawie art.29 ust.1 ustawy prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. S. kwotę 720 złotych plus 165, 60 złotych VAT tytułem zwrotu kosztów udzielonej obrony z urzędu,

X. na podstawie art. art.29 ust.1 ustawy prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. F. B. kwotę 420 złotych plus 96, 60 złotych VAT tytułem zwrotu kosztów udzielonej obrony z urzędu,

XI. na podstawie art.44§2kk orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych opisanych w wykazie Drz 667/12,

XII. na podstawie art.624§1kpk zwolnił oskarżonych K. B.i R. S. (1) od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Wyrok ten zaskarżył w części dotyczącej orzeczenia o karze w odniesieniu do oskarżonego R. S. (1), na jego niekorzyść, Prokurator Rejonowy w Jeleniej Górze zarzucając:

- obrazę przepisu prawa materialnego tj. art.42§2kk polegającą na nieorzeczeniu wobec oskarżonego R. S. (1) środka karnego w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych, podczas gdy z uwagi na fakt, że oskarżony dopuścił się przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, będąc w stanie nietrzeźwości, orzeczenie tego zakazu było obligatoryjne.

Stawiając powyższy zarzut prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie wobec R. S. (1) na podstawie art.42§2kk środka karnego w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym na okres 1 roku, w pozostałym zaś zakresie o utrzymanie zaskarżonego orzeczenia w mocy.

Apelacje od wyroku wnieśli ponadto oskarżeni K. B.i R. S. (1) kwestionując całość podjętych wobec każdego z nich rozstrzygnięć o karze i domagając się wymierzenia im łagodniejszych kar. Na rozprawie odwoławczej oskarżeni cofnęli wniesione środki odwoławcze, co skutkowało pozostawieniem ich bez rozpoznania, a w konsekwencji oznaczało, że rozpoznaniu podlegać będzie wyłącznie apelacja oskarżyciela publicznego wniesiona na niekorzyść oskarżonego R. S. (1).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja prokuratora zasługuje na uwzględnienie.

Oskarżony R. S. (1) został skazany zaskarżonym wyrokiem (pkt V części rozstrzygającej) za czyn z art.178a§1kk, a więc za przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji popełnione w stanie nietrzeźwości. Zgodnie z art.42§2kk, obowiązkiem sądu było w takiej sytuacji orzec wobec oskarżonego zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów albo pojazdów określonego rodzaju. Z obrazą tego przepisu prawa materialnego rozstrzygnięcie takie jednak nie zapadło. Zauważyć należy, że wniosek oskarżonego o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego nie obejmował żądania orzeczenia środka karnego, a obecny na rozprawie prokurator nie sprzeciwił się uwzględnieniu tego wniosku, mimo jego oczywistego braku. Sąd pierwszej instancji nie uzależnił uwzględnienia wniosku oskarżonego od dokonania w nim wskazanej przez siebie zmiany, a mianowicie jego uzupełnienia w zakresie dotyczącym orzeczenia o środku karnym z art.42§2kk. Tym samym dopuścił się obrazy przepisu postępowania, a mianowicie art.387§2 i 3kpk. Prosty następstwem tej obrazy było wydanie wyroku skazującego rażąco naruszającego przepis prawa materialnego - art.42§2kk - co słusznie zarzucił w apelacji prokurator.

Stwierdzenie zasadności zarzutu apelacji prokuratora nie mogło jednak prowadzić do zmiany wyroku przez sąd odwoławczy, zgodnie z zawartym w niej wnioskiem z uwagi na układ procesowy, w jakim doszło do wydania zaskarżonego wyroku. Wyrok wydany został bowiem z inicjatywy oskarżonego R. S. (1), który na rozprawie odwoławczej nie wyraził zgody na modyfikację rozstrzygnięcia w zakresie i w sposób postulowany przez prokuratora. Nie wymaga szerszego wyводу, że procedując w trybie art.387kpk sąd nie ma możliwości samodzielnego modyfikowania proponowanej treści orzeczenia, jeżeli nie uzależnia uwzględnienia wniosku od dokonania w nim wskazanej przez siebie zmiany, stosownie do treści art.387§3kpk. Tylko podjęcie czynności określonych w tym przepisie i doprowadzenie do akceptacji zmiany wniosku przez uprawnione podmioty pozwala na wyrokowanie przy zastosowaniu instytucji z art.387kpk (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2012 r., w sprawie V KK 177/12, LEX 1226781, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2012r., w sprawie II KK 322/11, LEX 1108469).

Brak zgody oskarżonego R. S. (1) na wprowadzenie do jego wniosku złożonego przed sądem pierwszej instancji zmian postulowanych przez prokuratora w środku odwoławczym wniesionym na niekorzyść oskarżonego spowodował, że zaktualizowała się konieczność rozpoznania sprawy na zasadach ogólnych, co wiąże się z koniecznością uchylecia zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazania sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania na zasadach ogólnych. W wyroku z dnia 26 października 2011r., w sprawie IV KK 315/11 (LEX 1027197) Sąd Najwyższy wyraził zapatrywanie, że „tylko w razie zawarcia przed sądem odwoławczym nowej ugody co do wymiaru kary, w trybie art.387kpk, można od uzgodnionych uprzednio warunków skazania bez przeprowadzenia postępowania dowodowego odstąpić”, a nadto wskazał, że przy braku takiego porozumienia, w wypadku uznania przez sąd odwoławczy zarzutów podniesionych w apelacji za zasadne, prowadzić to powinno do uchylecia wyroku sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Mając na uwadze, że wyrok w odniesieniu do R. S. (1) zaskarżony został przez prokuratora na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej orzeczenia o karze za przypisane mu w pkt V części dyspozytywnej przestępstwo z art.178a§1kk, podlegał on uchyleciu w tej tylko, zaskarżonej części, dotyczącej całości rozstrzygnięcia o karze za czyn z art.178a§1kk, a nie wyłącznie w części, w jakiej nie zawierał on orzeczenia o środku karnym z art.42§2kk, a więc w zakresie brakującego rozstrzygnięcia. Podejmując taką decyzję procesową Sąd Okręgowy kierował się tym, że do wydania zaskarżonego wyroku doszło w ramach instytucji z art.387kpk, z inicjatywy oskarżonego, który w złożonym wniosku określił sposób skazania, wskazując warunki, na których godzi się ponieść odpowiedzialność za zarzucane mu czyny, w tym ten z art.178a§1kk, czemu prokurator się nie sprzeciwił. Na rozprawie odwoławczej, nie zgadzając się na modyfikację swojego wniosku w sposób zaproponowany w apelacji prokuratora, oskarżony dał tym samym wyraz braku akceptacji dla rozstrzygnięcia o karze rozumianej jako całość dolegliwości, którą winien ponieść za przestępstwo, jakiego się dopuścił.

W ocenie Sądu Okręgowego w realiach tej konkretnej sprawy, pomimo wyrokowania przez sąd pierwszej instancji przy zastosowaniu instytucji z art.387kpk, nie zachodziła jednak konieczność uchylecia całości rozstrzygnięcia o odpowiedzialności oskarżonego, choć zgodnie z poglądami prezentowanymi w tym zakresie w judykaturze takie postąpienie co do zasady winno mieć miejsce (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 lutego 2012r. w sprawie III KK 242/11, LEX 1119515, tak też w wyroku z dnia 18 listopada 2010r. w sprawie II KK 185/10. LEX 638409).

W realiach tej sprawy istotne jest bowiem, że oskarżony nie kwestionuje swojego sprawstwa i winy co do żadnego z zarzucanych mu czynów, a w odniesieniu do czynu przypisanego w mu w pkt IV z art.279§1kk także i rozstrzygnięcia o karze, co swój wyraz znalazło w fakcie cofnięcia osobiście sporządzonej apelacji i podtrzymaniu tym samym stanowiska z postępowania przed sądem pierwszej instancji.

Konsekwencją uchylecia zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze za jeden z przypisanych oskarżonemu czynów było stwierdzenie utraty mocy orzeczeń z pkt VI o karze łącznej oraz z pkt VIII o zaliczeniu na jej poczet okresu tymczasowego aresztowania oskarżonego, w którym to zakresie zobowiązany będzie wypowiedzieć się ponownie sąd pierwszej instancji po podjęciu rozstrzygnięcia o karze za czyn z art.178a§1kk. Procedując ponownie sąd orzekający musi mieć przy tym na uwadze, że przedmiotem zarzutu apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego była wyłącznie kwestia środka karnego z art.42§2kk, co oznacza – wobec pozostawienia bez rozpoznania apelacji wniesionej przez oskarżonego – zakaz pogorszenia jego sytuacji w pozostałym zakresie (art.443kpk w zw. z art.434§1 i 3kpk).

Kierując się przedstawionym motywami, Sąd Okręgowy orzekł jak w części rozstrzygającej.

O kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym orzeczono na podstawie art.29 ust.1 ustawy z dnia 26 maja 1982r. Prawo o adwokaturze, ich wysokość określając na podstawie §2 i §14 ust.2 pkt 4 oraz §19 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Podzielając stanowisko Sądu Rejonowego co do możliwości uiszczenia przez oskarżonego kosztów postępowania, Sąd Okręgowy zwolnił go od obowiązku uiszczenia tych kosztów za postępowanie odwoławcze (art.624§1kpk).