

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 listopada 2019 r.

Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący:	SSO Agnieszka Połyniak (spr.)
Sędziowie:	SO Tomasz Wysocki SO Sylwana Wirth
Protokolant:	Ewa Ślemp

przy udziale Elżbiety Reczuch Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 29 listopada 2019 r.

sprawy T. S.

syna L. i R. z domu S.

urodzonego (...) w Ś.

oskarżonego z art. 281 kk i art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Świdnicy

z dnia 4 lipca 2019 r. sygnatura akt VI K 190/19

na podstawie art. 440 k.p.k. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi I instancji.

Sygnatura akt IV Ka 639/19

UZASADNIENIE

I. Wyrokiem z dnia 4 lipca 2019 r. Sąd Rejonowy w Świdnicy, w sprawie o sygn. akt VI K 190/19, uznał T. S. za winnego tego, że w dniu 12 stycznia 2019 roku w Ś., woj. (...), w celu utrzymania się w posiadaniu zabranej rzeczy, bezpośrednio po dokonaniu kradzieży, użył przemocy wobec osoby pełniącej funkcję ochroniarza sklepu (...) przy Placu (...) w Ś. - W. M., w ten sposób, że zabrał w celu przywłaszczenia dwie tabliczki czekolady (...) na szkodę (...) w Ś., a następnie w celu utrzymania się w posiadaniu tych przedmiotów, użył przemocy wobec pokrzywdzonej, szarpiąc się z nią i przewracając ją na podłogę, w wyniku czego doznała ona złamania nasady dalszej kości promieniowej lewej, to jest za winnego popełnienia występku z art. 281 kk i z art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i za czyn ten na podstawie art. 281 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 kk warunkowo zawiesił na okres próby 2 (dwóch) lat. Nadto na podstawie art. 73 § 1 kk oddał oskarżonego T. S. w okresie próby pod dozór kuratora sądowego; na podstawie art. 72 § 1 pkt 2 kk zobowiązał oskarżonego **T. S.** do

przeproszenia na piśmie pokrzywdzonej W. M. w terminie 14 dni od uprawomocnienia się wyroku. Na podstawie art. 46 § 1 kk orzekł od oskarżonego **T. S.** 1000 (tysiąc) złotych tytułem zadośćuczynienia na rzecz pokrzywdzonej W. M.. Ponadto na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej w pkt I kary pozbawienia wolności na wypadek zarządzenia jej wykonania, zaliczył oskarżonemu **T. S.** jeden dzień zatrzymania w dniu 16 stycznia 2019 roku od godziny 09:00 do godziny 12:30; a na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów postępowania w sprawie.

Z wyrokiem tym nie pogodził się prokurator, który zaskarżył orzeczenie na niekorzyść T. S. i na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. zarzucił:

I. obrazę przepisów prawa karnego materialnego a mianowicie art. 70 §2 kk poprzez jego niezastosowanie przy wymierzaniu kary oskarżonemu, podczas gdy T. S. popełnił przestępstwo jako sprawca młodociany, a więc orzeczenie zawieszenia wymierzonej mu kary pozbawienia wolności powinno opierać się na tej podstawie a nie jak przyjął Sąd na podstawie art.70§1 kk,

II. obrazę przepisów prawa karnego materialnego a mianowicie art. 73 §2 kk poprzez jego niezastosowanie przy orzekaniu wobec oskarżonego dozoru kuratora, podczas gdy T. S. popełnił przestępstwo jako sprawca młodociany, a więc orzeczenie dozoru kuratora powinno opierać się na tej podstawie a nie jak przyjął Sąd na podstawie art.73§ 1 kk,

Podnosząc powyższe apelujący wniósł o zmianę punktu II i III części dyspozytywnej wyroku w zakresie przyjętych przez Sąd I instancji podstaw zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary poprzez wskazanie art.70 § 2 kk, a przy instytucji dozoru wskazanie art.73 § 2 kk

Sąd odwoławczy zważył, co następuje:

Wobec nowelizacji art. 438 pkt 1 k.p.k., która obowiązuje od 5.10.2019r. apelację prokuratora należałoby uznać za niespełniającą kryterium obecnie obowiązującego art. 438 pkt 1a k.p.k., bowiem nie sposób uznać, że z uwagi na błędną podstawę orzeczenia środków probacji wobec sprawcy młodocianego, zaskarżony wyrok „nie odpowiada prawu”. Zarówno okres próby, na który warunkowo zawieszono wykonanie orzeczonej kary (2 lata), jak też oddanie go w tym czasie pod dozór kuratora, choć nastąpiło z odwołaniem do błędnej podstawy prawnej, nie stanowi obrazy regulacji odwoływanych się właśnie do sprawców młodocianych.

Niemniej apelacja prokuratora, jakkolwiek niesiona na niekorzyść oskarżonego, w istocie obligowała sąd odwoławczy do wydania orzeczenia kasatoryjnego na jego korzyść, a to z uwagi na brzmienie art. 440 k.p.k., zatem niezależnie od granic zaskarżenia. Wyrok konsensualny, taki bowiem został wydany, po uwzględnieniu przez sąd orzekający wniosku prokuratura złożonego w trybie art. 335§1 k.p.k., jest rażąco niesprawiedliwy i jako taki nie mógł się ostać.

T. S. zarzucił bowiem oskarżyciel publiczny popełnienie czynu z art. 281 k.k. i art. 157§1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. i za taki czyn na podstawie art. 281 k.k., jako przewidującego karę surowszą (art. 11§3 k.k.), sąd rejonowy go skazał. Wydając to orzeczenie sąd uchybił jednakże swej powinności wynikającej z art. 343§7 k.p.k., ponieważ nie dostrzegł, że wniosek prokuratora nie mógł być uwzględniony. Nie spełniona została podstawowa przesłanka z art. 335§1 k.p.k., bowiem sprawstwo i wina oskarżonego nie mogą budzić wątpliwości. A tak nie jest.

To, że T. S. przyznał się, nie zwalnia sądu od obowiązku oceny prawidłowości tego przyznania i tego, czy zebrany materiał dowodowy wskazuje, że jest on sprawcą zarzucanego mu czynu.

W niniejszej sprawie, sam sąd, w uzasadnieniu, wskazał, że T. S., po zabranii dwóch tabliczek czekolady, które ukrył, przeszedł linię kas i tam został zatrzymany przez pracownicę ochrony – W. M., która „zagroziła oskarżonemu drogę i nakazała mu wyjść czekolady. **T. S. po wykonaniu polecenia zaczął szarpać się z pokrzywdzoną, żeby od niej uciec**” (k. 97).

Taki przebieg wydarzeń wynika niezbiecie z relacji zarówno oskarżonego (k. 41), jak i W. M. (k. 4).

W tym miejscu wskazuje zatem sąd odwoławczy, że dla bytu występku z art. 281 k.k. sprawca musi **użyć przemocy w celu utrzymania się w posiadaniu zabranej rzeczy, bezpośrednio po dokonaniu kradzieży**. Tym samym przepis ten ma zastosowanie wyłączenie w sytuacji, gdy określone działanie sprawcy podjęte jest dla utrzymania się posiadaniu mienia uzyskanego w drodze m.in. kradzieży, w tym także w celu udaremnienia pościgu.

Jest to zatem przestępstwo celowe. Jeśli użycie przemocy na osobie ma na celu co innego niż utrzymanie się posiadaniu wcześniej zabranego mienia, to oczywiście jest, że nie może być mowy o zakwalifikowaniu czynu z art. 281 k.k.

Z przytoczonych wyżej ustaleń sądu, który – nota bene – do takich wniosków doszedł uzasadniając wymiar orzeczonej kary, wynika wprost, że T. S. wydał zabrane wcześniej czekolady (wyjął i odłożył), a dopiero po wykonaniu tych czynności, podjął próbę ucieczki i wówczas to doprowadził do postania obrażeń ciała pokrzywdzonej. Skoro tak, przedstawiony zarzut nie znajduje oparcia w ustaleniach faktycznych i nie może być zaaprobowany. T. S. winien bowiem ponieść odpowiedzialność karną za to, co rzeczywiście zrobił (tj. kradzież i spowodowanie obrażeń ciała W. M.), lecz nie za kradzież rozbójniczą.

Ponieważ sprawa wpłynęła do Sądu Rejonowego w Świdnicy z wnioskiem złożonym na podstawie art. 335§1 k.p.k., zgodnie z brzmieniem art. 343§7 k.p.k., sąd ten, gdyby wnikliwie przanalizował akta sprawy, winien był zwrócić ją prokuratorowi, czego jednakże nie zrobił. W takiej sytuacji, sąd odwoławczy, po dostrzeżeniu wyżej opisanego stanu rzeczy, zobligowany był – z odwołaniem do art. 440 k.p.k. – wyrok uchylić, a rzeczą sądu I instancji będzie jej zwrot do prokuratora, by w sposób odpowiadający treści dowodów i z uwzględnieniem ustawowych znamion czynów zabronionych, określonych czy to w Kodeksie karnym, czy Kodeksie wykroczeń, zachowania T. S. właściwie ocenić i zakwalifikować.

Z tych też względów orzeczono, jak na wstępie.