

Sygnatura akt IV Ka 310/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 czerwca 2013 roku.

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

Przewodniczący :	SSO Waldemar Majka (spr.)
Sędziowie :	SO Adam Pietrzak SO Agnieszka Połyniak
Protokolant :	Agnieszka Paduch

przy udziale Andrzeja Mazurkiewicza Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 5 czerwca 2013 roku

sprawy **B. C.**

oskarżonego z art. 281 k.k. w zw. z art. 283 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Dzierżoniowie

z dnia 14 marca 2013 roku, sygnatura akt II K 1227/12

uchyla zaskarżony wyrok wobec oskarżonego B. C., a na podstawie art. 435 kpk również wobec oskarżonego D. M. i sprawę przekazuje Sądowi I instancji celem ponownego rozpoznania.

Sygnatura akt IV Ka 310/13

UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w Dzierżoniowie wniósł akt oskarżenia przeciwko B. C. oskarżając go o to, że:

w dniu 25 sierpnia 2012 roku w B., działając wspólnie i w porozumieniu z D. M., w celu utrzymania się w posiadaniu zabranych rzeczy, bezpośrednio po dokonaniu kradzieży jednej sztuki piwa K. o wartości 1,45 zł. i jednej puszki piwa (...) o wartości 1,89 zł. na szkodę (...) S.A. , użył wobec ochroniarza sklepu (...) przemocy, polegającej na kopnięciu go i odepchnięciu, przy czym czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi – to jest o czyn z art.281 k.k. w zw. z art.283 k.k.

Wyrokiem z dnia 14 marca 2013 roku (sygn. akt II K 1227/12) Sąd Rejonowy w Dzierżoniowie :

I. oskarżonego **B. C.** uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w części wstępnej wyroku tj. występku z art. 281 k.k. w zw. z art. 283 k.k. i za to na podstawie art. 283 k.k. wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art.70 § 2 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego B. C. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 3 lata, a na podstawie art. 73 § 2 k.k. oddał oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora sądowego;

III. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu B. C. okres jego zatrzymania w dniach od 25 sierpnia 2012r. do 27 sierpnia 2012r., przyjmując, iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności odpowiada jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art.627 k.p.k. zasądził od oskarżonego B. C. na rzecz Skarbu Państwa z tytułu wydatków kwotę 424,55 złotych, a na podstawie art.2 ust.1 pkt. 3 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych wymierzył opłatę w kwocie 180 złotych.

Apelację od wyroku wywiódł obrońca oskarżonego B. C. zaskarżając wyrok w całości zarzucając:

obrazę przepisów prawa materialnego:

1. a mianowicie art.281 k.k. w zw. z art.283 k.k. przez jego zastosowanie, podczas gdy w rzeczywistości dopuścił się popełnienia dwóch czynów w postaci wykroczenia z art.119§1 k.w. i przestępstwa z art.217§1 k.k. w zw. z art.13 k.k. ;

obrazę przepisów prawa procesowego:

2. a mianowicie błąd w ustaleniach faktycznych, wynikający z naruszenia art.7 k.p.k. polegający na przyjęciu, iż oskarżony w momencie interwencji ochroniarza M. Z. w okolicy przystanku autobusowego był w posiadaniu skradzionego piwa (...), podczas gdy ujawnione okoliczności sprawy i wyjaśnienia oskarżonego wskazują jednoznacznie, iż przedmiotowego piwa w tym momencie nie posiadał

oraz

na przyjęciu, iż oskarżony kopnął ochroniarza M. Z. podczas gdy ujawnione okoliczności sprawy i wyjaśnienia oskarżonego a także zeznania pokrzywdzonego M. Z. wskazują jednoznacznie, iż oskarżony jedynie usiłował go kopnąć a cios z uwagi na małą siłę i celność jedynie otarł się o ramię oskarżonego nie powodując naruszenia jego nietykalności cielesnej;

a nadto:

3. przez zastosowanie rażąco niewspółmiernej kary wymierzonej oskarżonemu w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości oraz winy, wynikającą z orzeczenia zbyt wysokiej kary za popełnione wykroczenie i występki, co powoduje, że nie spełni ona swej funkcji w zakresie prewencji ogólnej i szczególnej i nie zaspokoi społecznego poczucia sprawiedliwości;

a podnosząc wskazane zarzuty wniósł o:

- zmianę powyższego wyroku w pkt. I poprzez przyjęcie, iż oskarżony dopuścił się dwóch czynów zabronionych w postaci wykroczenia kradzieży z art.119§1 k.w. i przestępstwa usiłowania naruszenia nietykalności cielesnej z art.217§1 k.k. w zw. z art.13 k.k.;
- na zasadzie art.17§1 pkt. 9 k.p.k. umorzenie postępowania w części dotyczącej popełnienia przez oskarżonego czynu zabronionego z art.217§1 k.k. w zw. z art.13 k.k. z uwagi na brak skargi uprawnionego oskarżyciela;
- za naruszenie art.119§1 k.w. poprzez kradzież jednej puszki piwa (...) o wartości 1,89 zł. na szkodę (...) S.A. wymierzenie oskarżonemu na zasadzie art.24§1 grzywny w kwocie 50 zł.;

ewentualnie o:

- uchylenie powyższego wyroku i przekazanie Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył:

apelacja obrońcy oskarżonego odniosła ten skutek, iż konieczne stało się uchylenie zaskarżonego orzeczenia nie tylko wobec B. C. ale także w trybie art. 435 kpk wobec oskarżonego D. M. oraz przekazanie sprawy obu wymienionych wyżej oskarżonych do ponownego rozpoznania.

W świetle całokształtu okoliczności sprawy wątpliwości budzi przyjęta przez sąd koncepcja prawna oceny zachowania oskarżonego B. C. a także z uwagi na tożsamy względy również ocena prawna zachowania oskarżonego D. M..

Przepis art. 281 kk penalizuje zachowanie polegające na stosowaniu, bezpośrednio po dokonaniu kradzieży, przemocy wobec osoby lub groźby natychmiastowego jej użycia albo doprowadzenia człowieka do stanu nieprzytomności lub bezradności w celu utrzymania się w posiadaniu uprzednio zabranej rzeczy. Jakkolwiek w niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości, iż wymienieni oskarżeni dokonali w dniu 25 sierpnia 2012 roku kradzieży wyrobów alkoholowych w sklepie (...) w B., to jednak stwierdzenie, iż użyta przez B. C. oraz D. M. wobec M. Z. przemoc miała miejsce bezpośrednio po dokonaniu przez wymienionych kradzieży, a celem użycia tejże przemocy pozostawała wola sprawców utrzymania się w posiadaniu przedmiotu zaboru w realiach przedmiotowej sprawy nie wydaje się zasadne.

Zauważyć należy, iż oskarżony B. C. po dokonaniu kradzieży opuścił teren sklepu (wyszedł nie zatrzymywany wówczas przez nikogo z zatrudnionych tam pracowników) i zatrzymał się na przystanku autobusowy znajdującym się obok sklepu gdzie czekał na D. M., który po dokonaniu kradzieży alkoholu wyszedł ze wskazanego wyżej sklepu także przez nikogo wówczas nie zatrzymywany i podszedł do oskarżonego B. C.. Wszelkie czynności wykonane przez pracownika ochrony M. Z. (w tym ustalenie czy rzeczywiście doszło do kradzieży produktów znajdujących się w ofercie wskazanego wyżej sklepu) zostały podjęte po tym jak S. M. powiadomiła wymienionego świadka, o swoich podejrzeniach odnośnie możliwości dokonania kradzieży przez osoby które wcześniej przebywały na terenie sklepu a następnie przeszły przez linię kas nie dokonując żadnych zakupów. W związku z powyższym M. Z. dokonał wówczas sprawdzenia zapisów z monitoringu znajdującego się w sklepie co wiązało się z odnalezieniem i odtworzeniem właściwego nagrania (w tym czasie świadek S. M. zaobserwowała, iż wskazane przez nią osoby znajdują się na przystanku autobusowym i dwie z nich są w posiadaniu wyrobów alkoholowych jakie można zakupić jedynie w sklepie (...)).

Dopiero po odtworzeniu tego nagrania i stwierdzeniu, iż kradzież rzeczywiście miała miejsce świadek M. Z. podjął działania zmierzające do sprowadzenia wymienionych oskarżonych do sklepu w związku z podejrzeniem kradzieży a następnie zawiadomienia policji o powyższym fakcie. M. Z. wyszedł ze sklepu i podszedł do znajdujących się na przystanku mężczyzn, chwytając oskarżonego B. C. za przedramię mówiąc aby wrócili do sklepu gdyż nie zapłacili za zabrany towar. W swoich zeznaniach M. Z. podał „ja nie próbowałem im zabrać tego piwa, tylko wzywałem aby weszli do sklepu” (...) „Ja wyszedłem po to aby sprowadzić oskarżonych wraz z piwem do sklepu. Nie mam prawa odbierać skradzionych rzeczy” (k. 140). D. M. w czasie zajścia na przystanku odepchnął M. Z., który odchodząc w stronę sklepu został uderzony w plecy przez B. C..

Zauważyć w tym miejscu należy, iż nie można uznać za zasadne stanowisko skarżącego, który we wniesionym środku odwoławczym poddaje w wątpliwość okoliczność uderzenia – kopnięcia w plecy interweniującego pracownika ochrony sklepu (...) przez oskarżonego B. C.. Analizując przedstawioną przez skarżącego w tym zakresie argumentację zauważyć należy, iż świadek M. Z. w swoich zeznaniach konsekwentnie wskazywał na fakt, iż w czasie zajścia w momencie gdy był już odwrócony tyłem do wskazanych mężczyzn znajdujących się na przystanku i zaczął iść w stronę sklepu poczuł uderzenie w plecy. Jak wskazał świadek „gdy szedłem w kierunku sklepu byłem tyłem do tych mężczyzn, ale w pewnym momencie poczułem jak jeden z mężczyzn kopnął mnie w plecy w okolice prawego podżebrza” (k.6). Po odczytaniu na rozprawie uprzednio złożonych zeznań M. Z. podtrzymał te zeznania, w swojej relacji z przebiegu zdarzenia wskazując także, iż mężczyźni który go wówczas uderzył w plecy ześlizgnęła się noga i zadane mu uderzenie „to było lekkie kopnięcie” (k. 140). Nie można w tym miejscu także pominąć, iż okoliczności uderzenia – kopnięcia pracownika ochrony sklepu w czasie zdarzenia nie zaprzeczył również sam oskarżony B. C. - wręcz przeciwnie

wymieniony już w swoich pierwszych wyjaśnieniach podał „na pewno ja go kopnąłem. Zdenerwował mnie tym, że mnie szarpał”(k. 37) a fakt ten potwierdził również w swoich kolejnych składanych w sprawie wyjaśnieniach. Powyższe przeczy twierdzeniom skarżącego zawartym we wniesionej apelacji, jakoby oskarżony B. C. jedynie usiłował kopnąć pracownika ochrony a zadany przez wskazanego oskarżonego cios z uwagi na małą siłę i celność jedynie otarł się o ramię wymienionego nie powodując naruszenia nietykalności cielesnej.

Mając na względzie powyższe nie wydaje się zasadnym przyjęcie, iż B. C. i D. M. zastosowali wobec M. Z. opisane w art. 281 kk działania bezpośrednio po dokonaniu kradzieży jak również, aby ich zachowanie miało miejsce w trwającym nieprzerwanie pościgu za sprawcą. Nie sposób również przyjąć, iż używana przemoc wynikała z woli utrzymania się w posiadaniu przedmiotu zaboru. W świetle zgromadzonych w sprawie dowodów podjęte przez oskarżonych działania mające miejsce na przystanku autobusowym po opuszczeniu teren sklepu gdzie doszło do kradzieży, nie można uznać za jedno zdarzenie tak jak przyjął sąd rejonowy z tym jakie miało miejsce w sklepie - kradzieżą alkoholu lecz jako dwa odrębne zdarzenia.

Powyższe uchybienie mającej niewątpliwy wpływ na treść wydanego orzeczenia stało się już wystarczającą podstawą do uchylenia zaskarżonego wyroku wobec oskarżonego B. C. jak również z tych samych powodów także wobec oskarżonego D. M. i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Z uwagi na konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku wobec wymienionych oskarżonych i przekazania sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania merytoryczne odniesienie się do podniesionego przez skarżącego zarzutu rażącej niewspółmierności kary jest bezprzedmiotowe (art. 436 kpk). Przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd I Instancji oceni poszczególne zachowania oskarżonych odrębnie odpowiednio je kwalifikując nie zapominając o wartości przedmiotów zaboru.