

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 lutego 2017 r.

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

Przewodniczący:	SSO Agnieszka Połyniak
Protokolant:	Marta Synowiec

przy udziale Barbary Chodorowskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 24 maja 2016 roku, 18 listopada 2016 roku i 31 stycznia 2017 roku

sprawy **W. S.**

syna N. i W. z domu A. (...) r. w B. z art. 193 kk, art. 278 § 1 kk i art. 288 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i art. 11 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonego i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego W. M.

od wyroku Sądu Rejonowego w Kłodzku

z dnia 12 stycznia 2016 r. sygnatura akt VI K 764/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1) uchyla rozstrzygnięcia z punktu III dyspozycji, dotyczące kary łącznej pozbawienia wolności, oparte na zasadzie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk w zw. z art. 4 § 1 kk oraz związany z nim punkt IV części dyspozytywnej, a dotyczący warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej,

2) uchyla rozstrzygnięcie z punktu I części dyspozytywnej,

3) oskarżonego W. S. uznaje za winnego popełnienia czynu z art. 193 kk opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku i za to na podstawie art. 193 kk wymierza oskarżonemu karę 80 (osiemdziesiąt) stawek dziennych grzywny, określając wysokość jednej stawki na kwotę 30 (trzydziestu) złotych,

4) w punkcie VI dyspozycji kwotę należną oskarżycielowi posiłkowemu W. M. od oskarżonego W. S. z tytułu zwrotu kosztów ustanowienia pełnomocnika podwyższa do 6725,75 złotych;

I. w pozostałym zakresie tenże wyrok utrzymuje w mocy;

II. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet kary 8 miesięcy pozbawienia wolności zalicza oskarżonemu W. S. okres tymczasowego aresztowania w sprawie od 01.07.2012 roku do 10.08.2012 roku;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. W. z Kancelarii Adwokackiej w K. 723,24 złotych z tytułu zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. zasądza od oskarżonego W. S. na rzecz oskarżyciela posiłkowego W. M. 2699,68 złotych tytułem zwrotu kosztów udziału pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym;

V. zwalnia oskarżonego od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym wynikłym z jego apelacją oraz apelacją oskarżyciela posiłkowego i wydatkami związanymi z tym postępowaniem obciąża Skarb Państwa.

Sygnatura akt IV Ka 272/16

UZASADNIENIE

Prokurator Prokuratury Rejonowej w Kłodzku oskarżył W. S. o to, że:

I. w okresie od maja 2011 roku do 16 czerwca 2011 roku w L., województwa (...), działając w krótkich odstępach czasu, wbrew żądaniu W. M. przebywał i nie opuścił należącego do niego domu i ogrodzonej posesji, to jest o czyn z art. 193 kk;

II. w okresie od maja 2011 roku do 16 czerwca 2011 roku w L., województwa (...), działając w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem, zabrał w celu przywłaszczenia maszyny i urządzenia rolnicze oraz meble, obrazy i inne przedmioty wyposażenia mieszkania o łącznej wartości 7.800 złotych oraz dokonał uszkodzenia mienia na kwotę 36.500 złotych poprzez dokonanie rozbiórki pomieszczeń gospodarczych na w/w posesji, czym spowodował straty o łącznej wartości 44.300 złotych na szkodę W. M., to jest o czyn z art. 278§1 kk i art. 288§1 kk w zw. z art. 12 kk i art. 11§2 kk.

Wyrokiem z dnia 12 stycznia 2016r. Sąd Rejonowy w Kłodzku, w sprawie o sygn. akt VI K 764/14, uznał W. S. za winnego tego, że:

I. w okresie od 21 kwietnia 2011 roku do 16 czerwca 2011 roku w L., woj. (...) działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew żądaniu W. M. przebywał i nie opuścił domu w/w tj. czynu z art. 193 kk w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie art. 193 kk w zw. z art. 4§ 1 kk wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. w okresie od 21 kwietnia 2011 roku do 16 czerwca 2011 roku w L., woj. (...) działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru zabrał w celu przywłaszczenia maszyny i urządzenia rolnicze oraz meble, obrazy i inne przedmioty wyposażenia mieszkania na kwotę nie mniejszą niż 7.800 złotych oraz dokonał uszkodzenia mienia na kwotę nie mniejszą niż 36.500 złotych poprzez dokonanie rozbiórki pomieszczeń gospodarczych na posesji należącej do W. M. czym spowodował straty o łącznej wartości nie mniejszej niż 44.300 złotych na szkodę w/w, tj. czynu z art. 278§1 kk i art. 288§1 kk w zw. z art. 11 §2 kk w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie art. 278 § 1 kk w zw. z art. 11 §3 kk w zw. z art. 4§1 kk wymierzył mu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 85 kk i art. 86§1 kk w zw. z art. 4§1 kk za zbiegające się przestępstwa wymierzył oskarżonemu karę łączną 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności

IV. na podstawie art. 69§1 kk i art. 70§1 pkt 1 kk w zw. z art. 4§1 kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo oskarżonemu zawiesił tytułem próby na okres 3 (trzech) lat;

V. na podstawie art. 415 kpk orzekł od oskarżonego obowiązek naprawienia szkody przez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego W. M. kwoty 44.300 złotych;

VI. zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego W. M. kwotę 4.615,33 złote tytułem poniesionych przez niego kosztów zastępstwa procesowego;

VII. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. J. W. kwotę 928,88 złotych tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu;

VIII. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w części i zwalnia go od ponoszenia opłaty w sprawie.

Z rozstrzygnięciem tym nie pogodził się oskarżony, który, za pośrednictwem swego obrońcy, zaskarżył wyrok na swoją korzyść, zarzucając na podstawie art. 438 pkt 3 kpk błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia a polegający na przyjęciu, iż oskarżony dopuścił się popełnienia zarzucanych mu czynów w sytuacji, gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, a w szczególności wyjaśnienia oskarżonego oraz częściowo zeznania świadków M. G., M.G. (1), L. R. oraz J. O. prowadzi do wniosku, iż oskarżony zrzucanego mu czynu nie popełnił.

Na podstawie przepisów art. 427§1 oraz art.437§2 kpk skarżący wniósł o zmianę wyroku I instancji poprzez uniewinnienie oskarżonego.

Także oskarżyciel posiłkowy nie pogodził się z wyrokiem i za pośrednictwem pełnomocnika zaskarżył orzeczenie w części co do:

- a) pkt I - w części dotyczącej wymiaru kary na niekorzyść oskarżonego;
- b) pkt II - w części dotyczącej wymiaru kary na niekorzyść oskarżonego;
- c) pkt III - w całości;
- d) pkt IV - w całości;
- e) pkt VI - w części co do brakującej kwoty 4.596,78 zł.

II. Stosownie do art. 427 § 1 i 2 i art. 438 pkt 4 KPK, w zakresie zaskarżonej części pkt I i II wyroku oraz całości pkt III i pkt IV, skarżonemu wyrokowi zarzucam:

1. rażąco łagodność orzeczonej w pkt I kary 6 miesięcy pozbawienia wolności za dopuszczenie się czynu stypizowanego w art. 193 KK;
2. rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu w pkt II kary 8 miesięcy pozbawienia wolności za dopuszczenie się czynu z art. 278 § 1 KK i art. 288 § 1 KK w zw. z art. 12 KK i 11 § 2 KK w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości oraz winy, wynikającą z orzeczenia zbyt niskiej kary, co powoduje, że nie spełnia ona swej funkcji w zakresie prewencji ogólnej i szczególnej oraz nie zaspokaja społecznego poczucia sprawiedliwości;
3. rażąco łagodność orzeczonej w pkt III kary łącznej 10 miesięcy pozbawienia wolności;
4. rażąco łagodność kary wymierzonej w pkt IV polegającej na warunkowym zawieszeniu kary pozbawienia wolności na okres próby lat 3, podczas gdy warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności nie jest wystarczające dla osiągnięcia celów kary, w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa, natomiast wymowa i znaczenie ustalonych przez sąd okoliczności nie została doceniona, co ostatecznie doprowadziło do orzeczenia warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności przez oskarżonego, które nie odpowiada celom kary i nie uwzględnia ustawowych dyrektyw wymiaru kary.

III. Stosownie do art. 427 § 1 i 2 KPK i art. 460 KPK w zw. z art. 438 pkt 2 KPK, w zakresie zaskarżonej części pkt VI wyroku, skarżonemu wyrokowi zarzucam naruszenie art. 627 KPK poprzez nieprawidłowe rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów zasądzonych na rzecz Pokrzywdzonego tytułem poniesionych przez niego kosztów procesu i nieuwzględnienie kosztów procesu za postępowanie toczące się pod sygn. akt IV 764/14.

IV. Stosownie do art. 427 1 i 2 KPK w zw. z art. 438 pkt 1 KPK, w zakresie zaskarżonej całości pkt IV wyroku, zaskarżonemu wyrokowi zarzucam obrazę prawa materialnego, tj. art. 69 KK poprzez jego niewłaściwe zastosowanie

polegające na warunkowym zawieszeniu wykonania kary łącznej 10 miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności nie jest wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawy celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa.

Mając na uwadze powyższe, stosownie do art. 427 § 1 i art. 437 § 2 KPK apelujący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w części poprzez odmienne orzeczenie co do istoty sprawy poprzez wymierzenie oskarżonemu współmiernej kary w stosunku do popełnionych przez niego czynów, a to karę łączną wynoszącą 3 lata bezwzględnego pozbawienia wolności oraz zasądzenie brakującej kwoty kosztów w kwocie 4.596,78 zł na rzecz Pokrzywdzonego bądź ewentualnie, uchylenie skarżonego wyroku w części i przekazanie sprawy w uchylonej części do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego wg norm przepisanych lub w razie sporządzenia wykazu kosztów, zgodnie z tym wykazem kosztów.

Sąd odwoławczy zważył, co następuje:

Jedynie apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego częściowo zasługiwała na uwzględnienie, a to w tym zakresie, w jakim skarżący zakwestionował zastosowanie wobec W. S. środka probacji, jak też częściowo odnośnie zarzutu nieuwzględnienia zwrotu wszystkich należnych W. M. od oskarżonego kosztów, które poniósł w sprawie w związku z udziałem jego pełnomocnika w postępowaniu sądowym, z uwzględnieniem tego, że pierwszy wyrok został uchylony, a postępowanie było prowadzone dwukrotnie. Niemniej zestawienie kosztów nie mogło być uznane za prawidłowe, ponieważ kwota 2400 zł (pkt VII zestawienia – k. 1155v) odwołuje się do §6 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, które dotyczy stawek minimalnych w sprawach cywilnych, ze stosunku pracy i ubezpieczenia społecznego. Postępowanie, w którym W. M. ustanowił pełnomocnika i którego dotyczy wnioski, było postępowaniem karnym, w takim zaś przypadku wysokość opłaty regulują przepisy rozdziału 3a tego Rozporządzenia(tj. §12a ust. 2 i 7 oraz §12d).

Z tego też względu żądanie zasądzenia od W. S. opłaty zastępstwa procesowego według zasad obowiązujących w postępowaniu cywilnym nie mogło być uwzględnione i konieczne było skorygowanie kwoty żądanej według zestawienia. Błędnie także wyliczona została kwota wydatków pełnomocnika, które poniósł w związku z dojazdem na rozprawę, ponieważ 312 km pomnożone przez kwotę 0,8358 to 260,77 zł. Skoro było 10 rozpraw i dojazdów, to łącznie pełnomocnik mógł wnioskować o 2607,70 zł, a nie o 2674,56 zł (pkt II zestawienia).

Do pozostałych zarzutów apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, które dotyczą wysokości kar jednostkowych i kary łącznej oraz warunkowego zawieszenia wykonania tej kary, sąd odwoławczy odnosić się będzie sukcesywnie, po wskazaniu przyczyn, dla których z jednej strony nie uwzględniona została apelacja obrońcy, z drugiej zaś strony konieczne było dokonanie zmian zarówno w opisie jednego czynu przypisanego, jak i wymiaru kary, którą można było wymierzyć, co z kolei rzutowało na konieczność uchylenia rozstrzygnięcia w przedmiocie kary łącznej.

I tak w pierwszej kolejności zauważyć należy, że apelacja obrońcy jest bardzo lakoniczna i w istocie stanowi ona polemikę – opartą wyłącznie na wyjaśnieniach oskarżonego, które skarżący uznał za wiarygodne – z argumentami sądu meriti oraz pozostałym materiałem dowodowym, który uwzględnił sąd, dokonując rekonstrukcji wydarzeń i oceny prawnokarnego zachowania W. S..

W żadnym razie nie można zgodzić się z przedstawioną w uzasadnieniu apelacji oceną działań oskarżonego, polegających na rozbiórce części zabudowań, wywiezieniu maszyn rolniczych i wyposażenia wnętrz, jak też przyczyn, dla których nie opuścił – mimo żądania W. M. – nieruchomości, pomimo otrzymania całej umówionej ceny.

Argumenty obrońcy nie mają żadnego racjonalnego oparcia w pozostałym ujawnionym materiale dowodowym, w tym działaniach, które podejmował oskarżony, a które obrazowali wynajęci przez niego do prac rozbiórkowych ludzie, jak też interweniujący funkcjonariusze, których świadomie wprowadzał w błąd co do tego, że pomiędzy nim a W. M. po 21.04.2011r. pozostały jeszcze jakieś niewyjaśnione i nieuregulowane kwestie, które uzasadniałyby jego dalszy pobyt

i kontynuowanie prac rozbiórkowych, a następnie zadysponowanie mieniem, które znajdowało się na terenie posesji, jak własnym.

W tym zakresie ustalenia sądu a quo są oczywiście prawidłowe i stanowią wynik wnikliwej, wszechstronnej i zgodnej z zasadami wiedzy, logiki i doświadczenia oceny poszczególnych dowodów. Powielanie tej jedynie słusznej argumentacji byłoby zatem zbędne. Wystarczającym jest odesłanie do pisemnych motywów wyroku (k. 1172 – 1174)

Już rozpoznając uprzednio apelację osobistą oskarżonego W. S., jak też pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, tut. sąd odwoławczy odnosił się do poszczególnych dowodów, które zostały przeprowadzone, wskazując, że - wobec ich jednoznacznej wymowy - ich ocena, która doprowadziła do zawężenia opisu przestępczej działalności oskarżonego, nie mogła być zaaprobowana (vide uzasadnienie wyroku w sprawie IV Ka 726/14, k. 1000 – 1000v i 1001 - 1002).

Sąd odwoławczy podziela stanowisko sądu orzekającego oraz argumenty, które przedstawił na poparcie wniosku, iż W. S. w wykonaniu z góry powziętego zamiaru zabrał w celu przywłaszczenia maszyny rolnicze, meble, obrazy i przedmioty wyposażenie domowego, których odkupienie najpierw proponował W. M., a które ten wymieniał w wykazie (k. 82 i 148), a są one częściowo widoczne zdjęciach znajdujących w aktach sprawy (np. k.211 – 213). O maszynach rolniczych, które były na terenie posesji i zostały pocięte i sprzedane zeznawał m.in. M.G. (1)(k. 303, 833 i 1143v), a nie sposób uznać, że bezpodstawnie pomógł on oskarżonego. Ustalenie przez sąd meriti, iż wartość tych rzeczy nie była mniejsza niż 7.800 złotych, przy jednoczesnej niemożności dokładniejszego określenia ich wartości, jawi się jako wyważone i odzwierciedlające rzeczywistą stratę, którą w wyniku działań W. S. poniósł W. M..

Pokrzywdzony określił także wartość materiałów porozbiórkowych, które wywiózł z jego posesji oskarżony. Ponieważ już uprzednio sąd orzekający w sprawie miał problemy z ustaleniem ilości i wartości tak pozyskanych materiałów, sąd odwoławczy, uchylając uprzednie rozstrzygnięcie, nakazał uzupełnienie postępowanie dowodowego w tym zakresie. Niestety i tym razem sąd a quo poprzestał jedynie na przesłuchaniu pokrzywdzonego, który samodzielnie wyliczył tę wartość, choć niewątpliwie wymagało to wiedzy specjalistycznej, co obligowało do przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego. Budynki były bowiem stare, a materiały z których je wzniesiono, zniszczone i wyeksploatowane, co nie pozostawało bez wpływu na wartość. Nadto, z uwagi na to, że oskarżony w większości zadysponował nimi, ich ilość można było oszacować jedynie na podstawie zdjęć i wyliczeń szacunkowych. Poprzestanie na wyliczeniach samego pokrzywdzonego, w sytuacji, kiedy wskazywana kwota to nie mniej niż 36.500 złotych, nie może być uznane za wykonanie zalecenia sądu odwoławczego.

W tym też zakresie sąd ad quem, z uwagi na ekonomikę procesową, postanowił uzupełnić postępowanie dowodowe i zaniechanie sądu I instancji konwalidować, dopuszczając dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa ogólnego, kosztorysowania robót budowlanych i wyceny nieruchomości.

Biegły R. M., po dokonaniu oględzin na terenie nieruchomości, wyliczył ilość materiałów niezbędnych do odtworzenia rozebranych obiektów, a tym samym ustalił ilość poszczególnych materiałów, które w ten sposób oskarżony pozyskał i zadysponował nimi jak właściciel. Sposób dokonania wyceny i wyliczeń, w ocenie sądu odwoławczego był prawidłowy (porównanie przyjętych przez biegłego założeń co do ilości, zużycia i wartości poszczególnych elementów konstrukcyjnych obiektów), co pozwoliło uznać, że wartość ta, to 36.452 zł, do czego należało doliczyć także wartość drewna opałowego liściastego i bukowego (łącznie 4.900zł). W efekcie uznać należy, że sąd meriti, opierając się na wyliczeniach samego pokrzywdzonego, przyjął wartość niższą aniżeli rzeczywista szkoda.

Jednakże nie można pominąć tego, że wyrok w tej części zaskarżony został jedynie na korzyść W. S.. Skoro tak, niemożliwa była zmiana opisu czynu przypisanego na jego niekorzyść poprzez określenie wartości mienia, które przywłaszczył z rozbiórki poprzez wskazanie kwoty wyższej aniżeli przyjęta przez sąd I instancji.

Z tego też względu w tym zakresie wyrok utrzymany został w mocy.

Za chybiony uznał sąd odwoławczy zarzut pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, który wskazywał, że kara 8 miesięcy pozbawienia wolności nie spełnia kryteriów sprawiedliwej odpłaty z uwagi na stopień winy oskarżonego

oraz społecznej szkodliwości jego czynu. W ocenie sądu odwoławczego okoliczności, które miał na względzie sąd orzekający, realizują wymogi prewencji indywidualnej i generalnej. Wniosek o wymierzenie kary surowszej, tak, by w efekcie wymierzona została kara łączna 3 lat bezwzględnego pozbawiania wolności, co w realiach niniejszej sprawy wiązałoby się z koniecznością wymierzenia kary 3 lat pozbawienia wolności, jako kary jednostkowej, nie ma racjonalnego uzasadnienia i stanowiłoby karę rażąco niewspółmierną w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k.

Taki stan sprawy wynika stąd, że wbrew bowiem wnioskom i argumentom na ich poparcie ze strony pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, wymierzenie w ogóle kary pozbawienia wolności za czyn z art. 193 k.k. w tym przypadku było niedopuszczalne.

W pierwszej kolejności przeanalizować należy nie tylko poprawność ustaleń sądu meriti w odniesieniu do materiału dowodowego, którym tenże sąd dysponował, ale także odnieść się należy do zarzutu sformułowanego w akcie oskarżenia, a w dalszej kolejności do treści pierwszego wyroku, i przede wszystkim kierunku i zakresu zaskarżenia tego wyroku. Jest to niezbędne z uwagi na zakaz reformationis in peius, który winien być mieć na uwadze sąd orzekający przy powtórnym rozpoznaniu sprawy.

Nie ulega wątpliwości to, że W. S. od 02.03.2011r. przestał być współwłaścicielem nieruchomości położonej w (...), a W. M. wywiązał się ze swego zobowiązania, tj. wypłacił mu całą kwotę należną tytułem spłaty po zniesieniu współwłasności nieruchomości (k. 123 – 124). Pismem z dnia 29.03.2011r. oskarżony wezwany został do wydania nieruchomości w dniu 20.04.2011r. (k. 11), zaś w dniu 27.04.2011r. wobec nieopuszczenia nieruchomości przez W. S. pokrzywdzony uzyskał klauzulę wykonalności (k. 9), co uprawniało go do wszczęcia postępowania egzekucyjnego. Oskarżony nie miał już żadnych rozliczeń z W. M. ani też nie miał prawa dysponować nieruchomością i związanymi z nią budynkami, jak też przedmiotami wyposażenia, których właścicielem nigdy się nie stał (to pokrzywdzony był spadkobiercą połowy nieruchomości i przedmiotów osobistych zmarłej, w tym m.in. wyposażenia domu).

Tym samym osobą jedynie uprawnioną do dysponowania nieruchomością i przebywania na jej terenie po 20.04.2011r. był W. M.. Mimo tego W. S. nie tylko nie opuścił i nie wydał pokrzywdzonemu nieruchomości, ale nadal zachowywał się tak, jakby był jej co najmniej współwłaścicielem, o czym przekonywał nie tylko najętych do prac rozbiórkowych ludzi, ale i funkcjonariuszy policji w czasie interwencji, które inicjował W. M., usiłując w ten sposób zapobiec dalszej dewastacji swego mienia.

Nie ulega wątpliwości, że takie zachowanie oskarżonego realizowało ustawowe znamiona przestępstwa z art. 193 k.k. polegającego na tym, że od maja 2011r. do 16 czerwca 2011r. przebywał i nie opuścił – wbrew żądaniu pokrzywdzonego – posesji w (...).

W ocenie sądu odwoławczego skoro ustalenia sądu I instancji nie uległy zmianie (cały czas dotyczą tego samego zdarzenia historycznego), a jedynie obecnie prawidłowo określone zostały ustawowe znamiona opisujące zachowanie się oskarżonego (uprzednio sąd a quo także ustalił, że oskarżony „przebywał” w L. – k. 893, choć następnie określił ten stan jako „wdarcie się”), to powrót do pierwotnego opisu czynu był możliwy i nie stanowił naruszenia zasady wynikającej z zakazu reformationis in peius.

Pierwotnie sformułowany zarzut w akcie oskarżenia był zatem prawidłowy, jeśli uwzględni się wymowę dowodów, które w sprawie zgromadzono. Niemniej Sąd Rejonowy w Kłodzku, procedując ponownie, choć prawidłowo uznał, że oskarżony przebywał na terenie posesji, której wbrew żądaniu pokrzywdzonego nie opuścił, to jednakże przyjęcie art. 12 k.k. było niezasadne. „Przebywanie” to pewien stan trwały, rozciągnięty w czasie (podobnie jak np. posiadanie), nie ma zatem konieczności odwoływania się do art. 12 k.k. Korekty wymagał także przyjęty czasokres. Akt oskarżenia zarzucał W. S., że przebywał na terenie posesji od maja 2011r. do 16.06.2011r., w pierwszym wyroku początkowa data to 28 kwietnia 2011r., przyjęcie zatem jako pierwszego dnia zachowania realizującego znamiona występku z art. 193 k.k. 21.04.2011r. było działaniem wykraczającym poza ramy dozwolone przez art. 443 k.p.k. Nadto wymierzona wówczas został oskarżonemu kara grzywny w wysokości 80 stawek dziennych po 30 złotych każda (pkt I dyspozycji wyrok z dnia 6.05.2014r., II K 1273/11, k. 883-884), co również winien być mieć na uwadze sąd orzekający.

Rozstrzygnięcie to zaskarżone zostało jedynie na korzyść przez samego W. S. (k.942), bowiem prokurator oraz oskarżyciel posiłkowy w tej części wyroku nie kwestionowali (k. 936 i 944 – 945). Tym samym przy ponownym rozpoznaniu sprawy zastosowanie musiał mieć właśnie art. 443k.p.k., który wprost stanowi, że w razie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania wolno w dalszym postępowaniu wydać orzeczenia surowszy niż uchylone **tylko wtedy**, gdy orzeczenie to było zaskarżone na niekorzyść oskarżonego.

W takim zaś przypadku, nie mógł sąd orzekający ani rozszerzyć czasokresu, ani tym bardziej orzec kary surowszej aniżeli kara orzeczona pierwszym wyrokiem. Niewątpliwie surowszą jest zaś kara 6 miesięcy pozbawienia wolności.

W tym miejscu odnieść się należy do apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, który podniósł zarzut rażącej niewspółmierności kary 6 miesięcy pozbawienia wolności, tj. uznał ją za rażąco łagodną. W sytuacji, kiedy uprzednio wymierzonej kary grzywny nie kwestionował i nie zaskarżył wyroku w tej części, obecnie sformułowane żądanie zaostrzenia kary jest niedopuszczalne. A obowiązkiem sądu ad quem (z urzędu) jest skorygowanie rozstrzygnięcia na korzyść W. S..

Konsekwencją tej zmiany jest konieczność uchylecia pkt III dyspozycji zaskarżonego wyroku, w którym wymierzona została kara łączna pozbawienia wolności i związanego z nim rozstrzygnięcia o warunkowym zawieszeniu wykonania tej kary na okres 3 lat próby (pkt IV).

Nadto skoro wymierzono kary jednostkowe, które nie podlegają łączeniu (art. 85 k.k.), to niemożliwe było wymierzenie nowej kary łącznej. Tym samym oddzielnie wykonywana będzie kara grzywny i kara pozbawienia wolności, na poczet której zaliczył sąd odwoławczy okres tymczasowego aresztowania w sprawie II K 1273/11, co znajduje swoje uzasadnienie w dyspozycji art. 63§1 k.k.

W tym miejscu odnieść się należy do wniosku pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego o uchylenie orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności.

W ocenie sądu odwoławczego wniosek ten jest uzasadniony. Ujawniony sposób działania W. S., który do samego końca, tj. momentu zatrzymania, podejmował działania na szkodę pokrzywdzonego, świadomie wprowadzał w błąd nie tylko osoby, którym zlecił rozbiorę swoich budynków i wywóz cudzych rzeczy, ale i Policję, którą wzywał W. M., jednoznacznie świadczy o tym, że jest on osobą wysoce zdemoralizowaną, która nie ma żadnych zahamowań w dążeniu do osiągnięcia zaplanowanych celów.

Przyjęcie pozytywnej prognozy na przyszłość przy takim nastawieniu oskarżonego do powszechnie obowiązujących zasad porządku prawnego, jawi się jako nieuprawnione. Rację ma tu apelujący pełnomocnik (choć zwrócić uwagę należy na to, że doszło już do zatarcia uprzednio skazania W. S., i nie można odwoływać się do jego uprzedniej karalności jako argumentu uzasadniającego konieczność zaostrzenia jego odpowiedzialności), wskazując właśnie na postawę prezentowaną zarówno w dacie czynów, jak i w toku całego procesu.

Słusznie przy tym zasądził sąd meriti od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego zapłatę kwoty stanowiącej równowartość mienia, którym zadysponował z pokrzywdzeniem osoby uprawnionej.

Ponieważ oskarżyciel posiłkowy także w toku postępowania odwoławczego korzystał z pomocy pełnomocnika z wyboru, co wiązało się z koniecznością poniesienia przez niego kosztów z tym związanych, sąd odwoławczy zasądził od oskarżonego na rzecz W. M. 2699.68 zł (różnica pomiędzy wnioskiem a zasądzoną kwotą wynika z błędu rachunkowego pełnomocnika – k. 1328). Żądanie zasądzenia podwójnej wysokości opłaty w realiach niniejszej sprawy znajduje uzasadnienie, tym bardziej, że rozprawa trwała dłużej niż jeden dzień. Także wniosek o zwrot kosztów dojazdu pełnomocnika do siedziby sądu jest zasadny, a wyliczona kwota prawidłowa.

Ponieważ oskarżony w toku postępowania odwoławczego korzystał z pomocy obrońcy z urzędu, Sąd odwoławczy zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy stosowaną opłatę, której wysokość określona została zgodnie z regulacjami Rozporządzenia Ministra sprawiedliwości z dnia 22.10.2015r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa

kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (§17 ust. 2 pkt 4 i §4 ust. 1 tego rozporządzenia) z uwzględnieniem tego, że rozprawa trwała dłużej niż jeden dzień.

Z uwagi na wynik postępowania odwoławczego, sytuację materialną i majątkową oskarżonego, Sąd odwoławczy, mając na uwadze brzmienie art. 636§1 k.p.k. i art. 624§1 k.p.k. zwolnił W. S. od obowiązku poniesienia kosztów sądowych związanych z apelacją jego obrońcy, jak też apelacją oskarżyciela posiłkowego, która co do istoty została uwzględniona (wymierzona została kara bezwzględna pozbawienia wolności), a wydatkami w sprawie obciążył Skarb Państwa.