

Sygn. akt II Ka 105/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 czerwca 2014r

Sąd Okręgowy w Koninie II Wydział Karny w składzie :

Przewodniczący : SSO Waldemar Cytrowski

Sędziowie : SSO Agata Wilczewska – spr.

SSO Robert Rafał Kwieciński

Protokolant : st. sekr. sąd. Irena Bąk

przy udziale Haliny Lewandowskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 6 czerwca 2014r.

sprawy P. D. (1)

oskarżonego o przestępstwo z art. 280§1 kk w zw. z art. 64§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Koninie VIII Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą

w Słupcy

z dnia 18.02.2014r. sygn. akt VIII K 949/13

uchyla zaskarżony wyrok w całości i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Koninie VIII Zamiejscowemu Wydziałowi Karnemu z siedzibą w Słupcy do ponownego rozpoznania.

Robert Rafał Kwieciński Waldemar Cytrowski Agata Wilczewska

Sygn. akt II Ka 105/14

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 18 lutego 2014r. Sąd Rejonowy w Koninie VIII Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w Słupcy, w sprawie o sygn. akt VIII K 949/13, uznał oskarżonego P. D. (1) za winnego tego, że w dniu 3 października 2013r. około godz. 16.40 przy ul. (...) w S., działając umyślnie z zamiarem bezpośrednim, będąc w stanie nietrzeźwości wynoszącym 1.32 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu, dokonał rozboju na osobie małoletniego C. M., ur. (...) w ten sposób, iż grożąc mu natychmiastowym zastosowaniem wobec niego przemocy – po uprzednim zabraniu leżącego obok telefonu komórkowego (...) M. (...) wartości 400 zł – kierował pod jego adresem słowa powszechnie uznawane za wulgarne oraz obelżywe i zarazem polecił mu natychmiastowe wydanie wszystkich rzeczy, które posiadał przy sobie, po czym wyrwał mu z ręki portfel i zabrał z jego wnętrza pieniądze w kwocie 30 zł, następnie na prośbę pokrzywdzonego zwrócił mu kartę SIM od telefonu, zabierając pozostałe rzeczy po czym odchodząc zwrócił się do C. M. słowami wulgarnymi, aby za nimi nie szedł, gdyż w przeciwnym wypadku zastosuje wobec niego przemoc fizyczną, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, czym działał na szkodę małoletniego C. M. tj. przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 1 k.k. skazał go na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, przy czym na podstawie art. 63§1

k.k. zaliczył na poczet tej karty okres tymczasowego aresztowania oskarżonego od dnia 3 października 2013 r. Nadto, na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego w całości od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego zaskarżając go w całości. Orzeczeniu zarzucił naruszenie przepisu art. 280 § 1 k.k. poprzez przyjęcie, że oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamiona rozboju, pomimo luki prawnej z powodu której czynu oskarżonego nie można w ten sposób zakwalifikować oraz błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, a mający wpływ na jego treść poprzez ustalenie, że wartość skradzionego mienia wynosi łącznie 430 zł, mimo że wartość telefonu jest jedynie szacunkowa. W wypadku uznania przez Sąd odwoławczy niezasadności powyższych zarzutów, a tym samym prawidłowego procedowania Sądu I instancji, obrońca zrzucił rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu przejawiającą się tym, że orzeczona kara pozbawienia wolności jest nieadekwatna do stopnia winy oskarżonego i jego działania, a tym samym przekracza cele zapobiegawcze i wychowawcze jakie winna spełniać kara.

Podnosząc te zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę kwalifikacji prawnej czynu na wykroczenie z art. 119 § 1 k.w ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Wniósł także o zasądzenie na swoją rzecz kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu, które nie zostały przez niego uiszczony w żadnej części.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Wniesiona apelacja okazała się częściowo zasadna w zakresie w jakim zarzuciła zaskarżonemu wyrokowi obrazę prawa materialnego tj. art. 280 § k.k. poprzez jego bezzasadne zastosowanie aczkolwiek z innych powodów niż wymienione przez skarżącego. W konsekwencji ujawnionego uchybienia zachodziła konieczność wydania wyroku o charakterze kasatoryjnym.

O obrazie prawa materialnego można mówić wtedy, gdy do prawidłowo ustalonego stanu faktycznego, sąd wadliwie zastosował normę prawną lub bezzasadnie jej nie zastosował, bądź gdy zarzut dotyczy zastosowania lub niezastosowania przepisu zobowiązującego sąd do jego bezwzględnego respektowania. Jeśli zaś zarzucona wadliwość zaskarżonego orzeczenia polega na przyjęciu za jego podstawę błędnych ustaleń, to ocenie instancyjnej podlega trafność ustaleń faktycznych, a nie obraza przepisów prawa materialnego.

Sąd Okręgowy w zasadniczej mierze akceptuje poczynione przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne oraz ocenę dowodów w postaci wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań świadków C. M., A. M. (1), W. N., A. M. (2) i A. K.. Ocena ta pozostaje pod ochroną prawa procesowego (art. 7 k.p.k.) również z uwagi na to, iż została poprzedzona ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.). Sąd I instancji rozważył wszystkie okoliczności sprawy przemawiające zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.) jak i wyczerpująco i logicznie – z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego uargumentował swoje przekonanie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (art. 424 § 1 pkt. 1 k.p.k.).

Jednak prawidłowo ustalony stan faktyczny sprawy nie uprawniał Sądu do zakwalifikowania czynu oskarżonego jako przestępstwa rozboju stypizowanego w art. 280 § 1 k.k. Nie można bowiem przecież uznać, że zachowanie P. D. (2) polegające najpierw na kradzieży telefonu komórkowego leżącego obok pokrzywdzonego, a następnie utrzymaniu się w jego posiadaniu poprzez wypowiedzenie przez oskarżonego groźby użycia przemocy wypełniało znamiona w/w przestępstwa. Uwagi te pozostają aktualne także co do kolejnego jego zachowania tj. wyrwania z ręki pokrzywdzonego C. M. portfela, a następnie wypowiedzenie przez oskarżonego kolejnych groźb pobicia w/w mających na celu utrzymanie się w posiadaniu skradzionych z portfela pieniędzy.

Zachowanie, które obejmuje sytuację zwykłej kradzieży, po dokonaniu której sprawca używa środków typowych dla rozboju, w celu utrzymania się w posiadaniu zabranej rzeczy wypełnia bowiem znamiona kradzieży rozbójniczej z art. 281 § 1 k.k. Zasadnicza różnica między kradzieżą rozbójniczą a rozbojem związana jest z kolejnością zastosowania przez sprawcę specyficznych środków oddziaływania (przymusu). W przypadku rozboju służą one do dokonania

zaboru rzeczy (są więc stosowane przed lub w trakcie dokonywania zaboru). W kradzieży rozbójniczej sprawca najpierw dokonuje zaboru rzeczy bez zastosowania środków przemocy, a następnie posługuje się tymi środkami po dokonaniu zaboru, w celu utrzymania się w posiadaniu zabranej rzeczy. Strona podmiotowa kradzieży rozbójniczej charakteryzuje się podwójną kierunkowością zamiaru. Sprawca bowiem, dokonując zaboru rzeczy, działa w celu jej przywłaszczenia, a następnie stosuje określone w art. 281 środki rozbójnicze w celu utrzymania się w posiadaniu skradzionej rzeczy.

Natomiast istota rozboju polega na tym, że sprawca stosuje przemoc lub groźbę użycia natychmiastowego gwałtu na osobie po to, aby niesłusznie zawładnąć rzeczą i ją przywłaszczyć. Przesądza to, że posłużenie się przez sprawcę jednym z wymienionych w art. 280 § 1 k.k. sposobów oddziaływania na osobę musi mieć miejsce przed lub co najmniej w chwili dokonywania zaboru rzeczy (wyr. SA w Katowicach z 26.06.2003 r., II Aka 164/03, KZS 2003, z. 11, poz. 44). Dla bytu przestępstwa rozboju nie jest bowiem obojętne, w którym momencie swojego czynu sprawca dokonuje zaboru rzeczy. Zabór rzeczy musi być albo poprzedzony użyciem przez sprawcę przemocy, albo następować jednocześnie z nim. Użycie przemocy wobec osoby po dokonaniu zaboru rzeczy nie stanowi realizacji znamion przestępstwa określonego w art. 280 § 1 k.k. (wyr. SA w Łodzi z 06.06.2001 r., II Aka 42/01, Prok. i Pr. 2002, nr 9, poz. 26).

W niniejszej sprawie Sąd dokonując prawnokarnej oceny zachowania oskarżonego winien mieć na uwadze zeznania pokrzywdzonego z dnia 3 października 2013 r. (które zresztą w przeważającej mierze posłużyły do poczynienia ustaleń faktycznych), w których wskazał on, iż przebywając na przystanku autobusowym został zapytany przez nieznanego mu mężczyznę o papierosy. C. M. odpowiedział, że ich nie posiada, bezpośrednio po czym mężczyzna ten zabrał leżący obok pokrzywdzonego telefon komórkowy. Następnie pokrzywdzony zwrócił się do tego mężczyzny by oddał mu telefon, na co ten odpowiedział „nie dyskutuj bo dostaniesz wpierdol” (k. 8v). Kolejność więc następujących po sobie działań oskarżonego przedstawiała się następująco: zabór telefonu pokrzywdzonego a następnie wypowiedzenie groźby użycia przemocy w celu utrzymania się w jego posiadaniu. Przesądza to o konieczności rozważania zakwalifikowania powyższego czynu z art. 281 § 1 k.k. w miejsce niewątpliwie błędnie wskazanej w akcie oskarżenia kwalifikacji z art. 280 § 1 k.k. Także dalsze zachowanie oskarżonego należy rozpatrywać jako zachowanie wypełniające znamiona kradzieży rozbójniczej. C. M. na polecenie oskarżonego wyciągnął bowiem portfel, który P. D. (1) wyrwał mu z ręki, wyjął z niego 30 zł i rzucił nim w pokrzywdzonego. Następnie oskarżony wraz z W. N. zaczęli oddalać się od przystanku, a do idącego za nimi pokrzywdzonego oskarżony powiedział, że ma za nimi nie iść bo dostanie od niech „wpierdol”. Pokrzywdzony zeznał również, że oskarżony był przy tym agresywny, mówił grubym podniesionym głosem co spowodowało iż rzeczywiście zostanie pobity (k. 8v). Zachodzi więc analogiczna sytuacja do wyżej opisanej. W pierwszej kolejności nastąpiła kradzież pieniędzy, a dopiero po tej czynności, jednakże wciąż bezpośrednio po jej dokonaniu wypowiedziane zostały groźby użycia przemocy wobec pokrzywdzonego. W konsekwencji również co do tego zachowania należało rozważyć zastosowanie art. 281 § 1 k.k.

Nie ma natomiast racji skarżący wskazujący, iż zachowanie oskarżonego winno podlegać odpowiedzialności wykroczeniowej i w konsekwencji winno być zakwalifikowane jako wypełniające znamiona z art. 119 § 1 k.w. Zgodnie z tym przepisem kto kradnie lub przywłaszcza sobie cudzą rzecz ruchomą, jeżeli jej wartość nie przekracza 1/4 minimalnego wynagrodzenia podlega karze aresztu, ograniczenia wolności lub grzywny. Należy mieć jednak na uwadze, że art. 130 § 3 k.w. stanowi, że art. 119 nie stosuje się, jeżeli sprawca używa gwałtu na osobie albo grozi jego natychmiastowym użyciem aby utrzymać się w posiadaniu zabranego mienia. Uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2008 r. (I KZP 27/08, LEX 467456) przesądzone zostało, iż znaczenie normatywne określeń "przemoc wobec osoby", użytego w art. 280 § 1 k.k., oraz "gwałt na osobie", użytego w art. 130 § 3 k.w., jest tożsame. Co prawda orzeczenie to odnosiło się do art. 280 § 1 k.k., jednak brak jest uzasadnionych powodów by nie odnosić go również do art. 281 § 1 k.k. Przemawia za tym bowiem identyczność użytego określenia "przemoc wobec osoby" jak i tożsamość rodzajowa tych przestępstw. W uzasadnieniu przywołanej uchwały Sąd Najwyższy wskazał, że rezultaty wykładni językowej pojęć "przemoc wobec osoby" i "gwałt na osobie" nie potwierdzają, że zawarte jest w nich różnicowanie istoty sposobu działania sprawcy, a w szczególności, że odmiennie charakteryzują one zagrożenie osoby pokrzywdzonej. Wobec semantycznej równoważności obu określeń wykładnia przeprowadzona przy założeniu spójności systemu prawa karnego wyklucza, by z pojęcia "przemocy wobec osoby" można było wyłączyć pewne

formy "słabsze", według kryterium wskazanego w uchwale SN z 1975 r., i łagodzić konsekwencje prawne kradzieży popełnionej przy ich użyciu do odpowiedzialności za wykroczenie. Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowej sprawy, słowa oskarżonego „nie dyskutuj bo dostaniesz wpierdol” czy że pokrzywdzony ma nie iść dalej za oskarżonym bo dostanie „wpierdol” stanowią zarówno znamię „grożenia natychmiastowego użycia przemocy” o którym stanowi art. 281 § 1 k.k. jak i „grożenia natychmiastowym użyciem gwałtu na osobie” znamiona z art. 130 § 3 k.w. Sensem wypowiedzi oskarżonego było bowiem zagrożenie, że pokrzywdzony zostanie pobity jeśli nie zastosuje się do jego poleceń. Niewątpliwie zaś pobicie uważać należy za formę przemocy wobec osoby, przy czym bez znaczenia jest jaką intensywnością by się charakteryzowało.

Wbrew twierdzeniom skarżącego pokrzywdzony jednoznacznie określił kwotę pieniędzy jaką posiadał w zabranym mu portfelu. Przesłuchany w postępowaniu przygotowawczym zeznał, że „wyrwał mi ten portfel w którym miałem 30 zł w banknotach po 10 zł a następnie z portfela zabrał te pieniądze” (k. 8v). Zasadnie natomiast obrońca stawia zarzut dotyczący dowolnego ustalenia wartości skradzionego pokrzywdzonemu telefonu. Została ona bowiem określona poprzez wyszukanie na portalu aukcyjnym telefonu tej samej marki i modelu. Nie można jednak pomijać okoliczności, iż stan telefonu oferowanego na aukcji, a której wydruk znajduje się w aktach sprawy (k. 20), został określony jako nowy, sprzedawca udzielał do niego 2-letnią gwarancję oraz załączał komplet fabrycznych akcesoriów. Natomiast z protokołu oględzin oraz zdjęcia dotyczących skradzionego telefonu wynika, iż były na nim widoczne ślady zarysowań a nadto miał pęknięty wyświetlacz (k. 18 i 19). Sąd odwoławczy zauważa też, że z zeznań pokrzywdzonego wynika, że nabył ten telefon krótko przed dokonaną kradzieżą, a nie został on zapytany za jaką cenę. Przyjęcie więc, że telefon w stanie nowym może stanowić podstawę określenia wartości telefonu skradzionego pokrzywdzonemu nie było zasadne. Wskazać jednak należy, że powyższe nie spowoduje przeniesienia odpowiedzialności oskarżonego za przestępstwo na odpowiedzialność wykroczeniową do czego w swojej apelacji zmierzał skarżący. Niewątpliwie będzie jednak miało wpływ na poczynienie właściwych ustaleń faktycznych oraz dokładne określenie przypisywanego oskarżonemu czynu.

Z uwagi na to, iż Sąd przy ponownym rozpoznaniu sprawy badał będzie kwestię odpowiedzialności oskarżonego za zarzucany mu czyn, dokonywał jego subsumpcji pod normy prawa karnego a następnie wymierzał karę, brak jest potrzeby odnoszenia się do stawianego przez skarżącego, zarzutu rażącej niewspółmierności wymierzonej kary (art. 436 k.p.k.).

Mając na uwadze uprzednio podniesione względy, zaskarżone orzeczenie na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. należało uchylić. Sąd I instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy zobowiązany będzie do uwzględnienia powyższych uwag. W szczególności ponownie przesłucha pokrzywdzonego, a przesłuchując pokrzywdzonego ustali za jaką kwotę pokrzywdzony nabył telefon, co może przyczynić się do ustalenia jego rzeczywistej wartości. W pozostałym zakresie będzie mógł skorzystać z art. 442 § 2 k.p.k. Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego dokona pełnej i szczegółowej analizy dowodów, z uwzględnieniem zasad logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego, i na ich podstawie oceni kwestię sprawstwa i winy oskarżonego. Poczyni pełne i prawidłowe ustalenia faktyczne oraz zastosuje prawidłową kwalifikację prawną czynu i wyda wyrok, który w miarę potrzeby należycie uzasadni.

Robert Rafał Kwieciński Waldemar Cytrowski Agata Wilczewska