

Sygn. akt *IV Ka 320/14*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 czerwca 2014 roku

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy IV Wydział Karny Odwoławczy

w składzie :

Przewodniczący SSO Mirosław Kędzierski – sprawozdawca

Sędziowie : SO Włodzimierz Wojtasiński

SO Adam Sygit

Protokolant st. sekr. sądowy Agnieszka Scheffs

przy udziale Jerzego Koźmińskiego Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Bydgoszczy

po rozpoznaniu w dniu 5 czerwca 2014 roku

sprawy **R. O. (1)** oskarżonego z art.281 kk w zw. z art.64§1 kk,

R. R. oskarżonego z art.281 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego R. R. i obrońcę oskarżonego R. O. (1)

od wyroku Sądu Rejonowego w Bydgoszczy

z dnia 23 stycznia 2014 roku sygn. akt III K 418/13

uchyla zaskarżony wyrok

i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Bydgoszczy

do ponownego rozpoznania.

(-)Sygit(-)Kędzierski(-)Wojtasiński

UZASADNIENIE

R. O. (1) i R. R. oskarżeni zostali o to, że w dniu 23 czerwca 2013r. w B.przy ul. (...)a (...)wspólnie i w porozumieniu z dwoma osobami objętymi odrębnym postępowaniem, dokonali kradzieży na szkodę T. K.w ten sposób, że po uprzednim wyjęciu z reklamówki, trzymanej przez pokrzywdzonego, koszulki koloru czarnego wartości 50 zł, pod pretekstem sprawdzenia godziny wejścia w posiadanie telefonu komórkowego marki (...)(...)wraz z kartą SIM wartości 500 zł, a następnie w celu utrzymania się w posiadaniu skradzionych przedmiotów, szarpali go i zmusili do ucieczki, przy czym R. O. (1) czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu w okresie od 16 kwietnia 2010r. do 12 marca 2011r. kary roku pozbawienia wolności orzeczonej za przestępstwa z art.279§1 kk wyrokiem Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z dnia 14 czerwca 2007r. w sprawie sygn. akt XVI K 1864/06 oraz w okresie od 12 marca 2011r. do 25 października 2011r. części kary 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za przestępstwo z art.280§1 kk wyrokiem Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z dnia 12 grudnia 2008r. w sprawie sygn. IV K 932/07;

tj. o czyn z art.281 kk, a w stosunku do R. O. (1) z art.281 kk w zw. z art.64§1 kk.

Wyrokiem z dnia 23 stycznia 2014r. Sąd Rejonowy w Bydgoszczy w sprawie sygn. akt III K 418/13 oskarżonych R. O. (1) i R. R. uznał za winnych tego, że w dniu 23 czerwca 2013r. w B.na ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu, dokonali kradzieży koszu o wartości 50 zł należącej do T. K., a następnie doprowadzając pokrzywdzonego do stanu bezbronności zmusili go do wydania telefonu komórkowego marki (...)(...) wartości 225 zł, po czym działając wspólnie i w porozumieniu z dwiema innymi osobami, co do których materiały wyłączono do odrębnego postępowania, grozili pokrzywdzonemu pobiciem w celu utrzymania się w posiadaniu zabranych przedmiotów, a czyn ten stanowił wypadek mniejszej wagi, przy czym R. O. (1) czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia w okresie od 16 kwietnia 2010r. do 12 marca 2011r. kary roku pozbawienia wolności za podobne przestępstwo umyślne z art.279§1 kk orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z dnia 14 czerwca 2007r. w sprawie sygn. akt XVI K 1864/06 oraz w okresie od 12 marca 2011r. do 25 października 2011r. części kary 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za przestępstwo z art.280§1 kk wyrokiem Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z dnia 12 grudnia 2008r. w sprawie sygn. akt IV K 932/07, tj. R. R.za winnego przestępstwa z art.280§1 kk w zw. z art.283 kk i art.281 kk w zw. z art.283 kk i w zw. z art.11§2 kk, a R. O. (1) za winnego przestępstwa z art.280§1 kk w zw. z art.283 kk i art.281 kk w zw. z art.283 kk i w zw. z art.64§1 kk i art.11§2 kk i za to na podstawie art.280§1 kk w zw. art.283 kk i art.11§3 kk wymierzył kary : oskarżonemu R. R.1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności, a oskarżonemu R. O. (1)1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności; na podstawie art.63§1 kk zaliczył oskarżonemu R. O. (1) na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania od 8 lipca 2013r. do 6 listopada 2013r. a oskarżonemu R. R. od 23 czerwca 2013r. do 6 listopada 2013r.; na podstawie art.626§1 kpk, art.627 kpk oraz art.2 ustawy o opłatach w sprawach karnych obciążył oskarżonych kosztami sądowymi w całości, w częściach równych i wymierzył im opłaty w wysokości po 300,00 zł.

Od powyższego wyroku apelacje wnieśli obrońca oskarżonego R. O. (1) i osobiście oskarżony R. R..

Obrońca oskarżonego R. O. (1) na podstawie art.425 i 427 kpk (Dz. U. z 1997, nr 89, poz. 555, ze zm.) złożył apelację od całości wyroku, zarzucił na podstawie art.438 pkt 3 kpk błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na treść orzeczenia w postaci niewłaściwie przypisanego działania R. O. (1) w wydarzeniu z dnia 23 czerwca 2013r. , w szczególności ustalenia, że zachowanie to wyczerpało znamiona czynu zabronionego określonego w akcie oskarżenia.

Jednocześnie działając na podstawie art.437§2 kpk wniósł o :

1. zmianę skarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonego R. O. (1) i jego uniewinnienie,
2. zasądzenie kosztów udzielonej obrony z urzędu według norm przepisanych postępowania apelacyjnego oraz kosztów postępowania przed Sądem Rejonowym albowiem koszty te nie zostały uiszczone w całości ani w części.

W swojej **o s o b i s t e j** apelacji R. R. uznał on „wyrok za zbyt surowy ... chciał dobrowolnie poddać się karze i naprawić wyrządzone krzywdy ...” . Podkreślił też, że jest jedynym żywicielem rodziny, jego żona nie pracuje, zajmuje się prowadzeniem domu i wychowywaniem dzieci ...” .

W konkluzji oskarżony ten wniósł o „najłagodniejszy wymiar kary”.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje :

Apelacje są zasadne albowiem w wyniku kontroli instancyjnej zaskarżonego wyroku ujawniono rażące uchybienia dotyczące rozstrzygnięcia w punkcie 1 wyroku i uznania oskarżonych winnymi popełnienia przestępstwa z art. 280 § 1 kk w zw z art. 281 kk i w zw. z art. 283 kk co w konsekwencji skutkować musiało uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

Nie przesądzając na obecnym etapie postępowania zasadności (lub bezzasadności) zarzutu stawianego oskarżonym stwierdzić należy, że zaskarżone orzeczenie ostać się nie może, a to ze względów następujących :

Sąd Rejonowy w niedostateczny sposób ocenił prawne aspekty działania oskarżonych, dokonał błędnej subsumpcji prawnej ustaleń faktycznych do normy prawnej a wcześniej istoty współsprawstwa w sytuacji, gdy stan faktyczny sprawy wręcz obligował do wnikliwej analizy uregulowania prawnego, poglądów doktryny i orzecznictwa na tle dopuszczalności stosowania art.280§1 kk i art. 281 kk w ich kumulatywnym zbiegu.

Dokonując analizy powyższego zagadnienia Sąd odwoławczy nie kwestionuje ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd Rejonowy a przedmiotem wątpliwości jest głównie ocena materialno-prawna faktów uznanych przez Sąd I instancji za udowodnione i zaaprobowanych przez strony. Tymczasem analiza uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego wskazuje, iż niewiele miejsca poświęcono ocenie karnoprawnej zachowania się oskarżonych .

Rozstrzygnięcie w przedmiocie zasadności rozstrzygnięcia Sądu wymaga zatem analizy zagadnień materialno-prawnych w polskim prawie karnym. Uzasadnienie wyroku Sądu I instancji wskazuje natomiast, iż sąd ten bez jakiegokolwiek analizy zarówno stanu faktycznego niniejszej sprawy jak i dorobku judykatury i doktryny, przyjął jako oczywistą i bezdyskusyjną tezę, iż dopuszczalna jest kwalifikacja prawna z art.280§1 kk i art. 281 kk w ich kumulatywnym zbiegu.

Tymczasem stanowiska Sądu I instancji nie da się obronić prawem sądu orzekającego do samodzielnego rozstrzygnięcia kwestii prawnych. Nadto Sąd ten nie dostrzegł dokonując oceny prawnej działania oskarżonych, szeregu okoliczności sprawy, które stanowisko Sądu podważają.

W konsekwencji przyjęta przez Sąd kwalifikacja prawna nie wydaje się prawidłowa.

W judykaturze przyjmuje się, że zbieg kumulatywny nie zachodzi między przepisem art. 281 k.k. a przepisem art. 280 k.k. W przypadku dokonania przez sprawcę rozboju, a następnie użycia jednego ze sposobów zachowania opisanych w art. 281 k.k. podjętych w celu utrzymania się przez sprawcę w posiadaniu zabranej rzeczy, możliwe są dwa rozwiązania, uzależnione od konkretnych okoliczności stanu faktycznego. Jeśli sprawca podejmuje działania opisane w znamionach kradzieży rozbójniczej w stosunku do osoby, która wcześniej została przez niego zaatakowana w ramach realizowanego rozboju, wówczas mamy do czynienia ze zbiegiem przestępstw, który nie prowadzi jednak do skazania sprawcy za każde z nich. W takim przypadku przestępstwo rozboju pochłania (konsumuje) następującą po nim kradzież rozbójniczą. Występuje więc przypadek tzw. pomijalnego zbiegu przestępstw, w którym podstawą pominięcia w kwalifikacji prawnej drugiego z zachowań sprawcy jest zasada *lex consumens derogat legi consumptae*. Natomiast w sytuacji gdy ofiara rozboju nie jest tożsama z osobą, w stosunku do której po dokonaniu rozboju sprawca stosuje przemoc opisaną w art. 281 k.k. w celu utrzymania się w posiadaniu rzeczy, wówczas występuje realny zbieg przestępstw, którego konsekwencją jest przypisanie sprawcy każdego z popełnionych czynów zabronionych, a następnie ewentualnie wymierzenie mu kary łącznej (por. wyrok SA w Katowicach z 27 maja 1993 r., II Akc 169/93, OSA 1994, z. 2, poz. 8; wyrok SN z 28 września 1973 r., II KR 123/73, OSNKW 1974, nr 2, poz. 30).W wyroku Sąd Apelacyjny w Katowicach z dnia 4 października 2007 r.w sprawie II AKa 344/07orzekł z kolei, że „nie ma zastosowania przepis penalizujący kradzież rozbójniczą w sytuacji, gdy sprawca używa gwałtu na osobie albo grozi jego natychmiastowym użyciem, aby utrzymać się w posiadaniu mienia bezpośrednio po jego uzyskaniu w wyniku dokonanego rozboju”.

Mając na uwadze realia sprawy Sąd Okręgowy stwierdza, że o ile założyć że Sąd Rejonowy prawidłowo przyjął w ramach ustaleń prawnych, że oskarżeni umyślnie popełnili na szkodę pokrzywdzonego przestępstwo rozboju z art. 280 § 1 k.k to późniejsze groźby ze strony K. K. (2)miały na celu jego zastraszenie i utrzymanie się w posiadaniu skradzionych rzeczy. W tej sytuacji kradzież rozbójnicza jest zachowaniem, które nie podlega odrębnemu karaniu. W takich warunkach mamy do czynienia ze współukaranym czynem następczym i zachodzi pomijalny, czyli pozorny zbieg przestępstw. Należało zatem dokonać redukcji ocen prawnych i przypisać oskarżonym odpowiedzialność za czyn główny, czyli rozbój, z pominięciem czynu współukaranego, co winno mieć odzwierciedlenie w opisie przypisanego im czynu w zaskarżonym wyroku.

Nadto stwierdzić należy, iż w realiach niniejszej sprawy Sąd Rejonowy pominął przy rozstrzygnięciu sprawy kwestie, które miały decydujący wpływ na ocenę prawną zachowania oskarżonych. Uznając bowiem, iż kradzieży komórki wartości 50 zł dokonali oskarżeni, a gróźb w celu utrzymania się w posiadaniu dopuściły się inne osoby, to kluczową jest kwestia czy istniało porozumienie między tymi osobami wyraźne lub dorozumiane, ze wszystkimi konsekwencjami z tego płynącymi, zarówno jeżeli chodzi o odpowiedzialność oskarżonych za kradzież zwykłą (wykroczenie), jak i K. K. (2) i jego znajomej.

Ocena dokonana przez Sąd w tej kwestii daleko nie przekonuje i nie sposób uznać ją za wyczerpującą.

Osobną kwestią jest też świadomość groźących, że doszło do kradzieży mienia, jej okoliczności, skoro przybyli na miejsce zdarzenia już po kradzieży.

Przy tym jest oczywistym, że nie jest dopuszczalnym dokonanie opisu czynu tak jak uczynił to Sąd I instancji, czyli uznanie jako jedno działanie kradzieży, rozboju dokonanych przez oskarżonych, a dalej gróźb osób trzecich wobec tego samego pokrzywdzonego, które mają skutkować dla oskarżonych kwalifikacją z art. 281 kk (co teoretycznie może dotyczyć wyłącznie uprzedniej kradzieży, a nie rozboju).

W zależności od szczegółowej analizy stanu faktycznego, różna może być subsumpcja do norm prawnych, ale z całą pewnością nie może być to taka kwalifikacja jaką przyjął Sąd Rejonowy w zaskarżonym wyroku.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd pierwszej instancji, stosując szeroko uprawnienia wynikające z przepisów art. 442 § 1 i 2 k.p.k., będąc związanym zapatrywaniami Sądu Okręgowego, precyzyjnie ustali stan faktyczny a finalnie rozstrzygnie o winie oskarżonych w zakresie zarzuconego im czynu po rozważeniu możliwości innej oceny prawnej ich czynu i rozstrzygnięcie to, stosownie do treści art. 413 § 1 pkt 5 k.p.k., zamieści w części dyspozytywnej wyroku.

Mając na uwadze powyższą argumentację orzeczono jak w sentencji.