

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 kwietnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Ryszard Ponikowski
Sędziowie:	SSA Andrzej Kot (spr.) SSA Tadeusz Kielbowicz
Protokolant:	Anna Turek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Ludwika Uciurkiewicza

po rozpoznaniu w dniu 19 kwietnia 2012 r.

sprawy **T. S.**

oskarżonego z art. 280 § 2 k.k. i art. 275 § 1 k.k. i art. 276 k.k. i art. 278 § 5 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 5 stycznia 2012 r. sygn. akt III K 50/11

***I. zmienia zaskarżony wyrok wobec T. S. w ten sposób, że przyjmuje, iż zachowanie przypisane oskarżonemu w punkcie I i II części rozstrzygającej stanowi jeden czyn wyczerpujący znamiona przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. i art. 275 § 1 k.k., art. 276 k.k., art. 278 § 5 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. przy czym z opisu tego czynu eliminuje ustalenie o doprowadzeniu pokrzywdzonej do stanu bezbronności i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierza oskarżonemu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności, stwierdzając, że orzeczenie o karze łącznej zawarte w punkcie V części rozstrzygającej utraciło moc;***

***III. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;***

***IV. na podstawie art. 91 § 2 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. wymierza oskarżonemu T. S. karę łączną 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet na podstawie art. 63 § 1 k.k. okres tymczasowego aresztowania od dnia 19 listopada 2010r. do dnia 16 lutego 2011r.;***

***V. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adv. O. G. 600 zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu T. S. z urzędu w postępowaniu odwoławczym oraz 138 zł tytułem zwrotu podatku VAT;***

**VI. zwalnia oskarżonego T. S. od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.**

## UZASADNIENIE

**T. S.** został oskarżony o to, że:

I. w dniu 19 listopada 2010 roku we W., w kwiaciarni przy ul . (...), po uprzednim zagrożeniu przy użyciu noża doprowadził H. P. do stanu bezbronności, a następnie zabrał w celu przywłaszczenia mienie w postaci portfela wraz z pieniędzmi w kwocie 500 zł. dowodem osobistym, legitymacją emeryta, kartą kredytową Incest Bank, kartą bankomatową Incest bank oraz telefon komórkowy marki Samsung o łącznej wartości strat 840 zł. na jej szkodę

**tj. przestępstwo z art. 280 § 2 kk i art. 275 § 1 kk i art. 276 kk i art. 278 § 5 kk w zw. z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk**

II. w miejscu i czasie jak w pkt. I, grożąc pozbawieniem życia przy użyciu noża doprowadził H. P. do stanu bezbronności, po czym udał się wraz z w/w do bankomatu przy ul . (...) celem wypłacenia pieniędzy w dostępnej kwocie z jej rachunku rozliczeniowego, zamierzonego celu jednak nie osiągając z uwagi na interwencję znajomych pokrzywdzonej,

**tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk**

III. w dniu 12 listopada 2010 roku we W. z klatki schodowej przy ul . (...) zabrał w celu przywłaszczenia rower górski marki FUJI o wartości 1500 zł. na szkodę D. K.

**tj. o przestępstwo z art. 278 § 1 kk**

IV. w okresie od 16 do 17 listopada 2010 roku we W., z Rzymsko-Katolickiej Parafii p.w. (...)z siedzibą (...)-(...) W. ul . (...), zabrał w celu przywłaszczenia mienie w postaci metalowej kasetki o wartości 500 zł. wraz z zawartością pieniędzy w ilości nie mniejszej niż 50 zł. o łącznej wartości nie mniejszej niż 550 zł. na szkodę w/w parafii

**tj. o przestępstwo z art. 278 § 1 kk**

V. w listopadzie 2010 roku we W. , z Rzymsko- Katolickiej Parafii p.w. Św. W. z siedzibą (...)-(...) W. ul . (...), zabrał w celu przywłaszczenia mienie w postaci metalowej kasetki wraz z nogą o wartości nie mniejszej niż 50 zł. tj. mienie o łącznej wartości nie mniejszej niż 250 zł. na szkodę w/w parafii

**tj. o przestępstwo z art. 278 §1 kk**

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 5 stycznia 2012 r. (sygn. akt III K 50/11) wydał następujące rozstrzygnięcie:

I. oskarżonego T. S. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt. I części wstępnej wyroku, tj. czynu z art. 280 § 2 kk i art. 275 § 1 kk i art. 276 kk i art. 278 § 5 kk w zw. z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i za to na podstawie art. 280 § 2 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

II. oskarżonego T. S. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt. II części wstępnej wyroku, tj. czynu z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk i za to na podstawie art. 14 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności,

III. oskarżonego T. S. uznał za winnego popełnienia czynów opisanych w punktach III i IV części wstępnej wyroku, z tym, że ustalił, iż zabrał w celu przywłaszczenia rower górski marki FUJI o wartości 520 zł. na szkodę D. K. oraz przyjmując, iż czynów tych dopuścił się w warunkach ciągu przestępstw określonych w art. 91 § 1 kk tj. czynów z art.

278 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk i za to na podstawie tychże przepisów wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

IV. oskarżonego T. S. uznał za winnego tego, że w listopadzie 2010 roku we W., z Rzymsko-Katolickiej Parafii p.w. Św. W. z siedzibą (...)-(...) W. ul . (...), zabrał w celu przywłaszczenia mienie w postaci metalowej kasetki wraz z nogą o wartości 4, 20 zł. wraz z zawartością pieniędzy w nieustalonej kwocie nie mniejszej niż 50 zł. tj. mienie o łącznej wartości nie mniejszej niż 54,20 zł. na szkodę w/w parafii, tj. czynu z art. 119 § 1 kw i za to na podstawie tego przepisu i art. 19 k.w. wymierzył mu karę 10 (dziesięciu) dni aresztu,

V. na podstawie art.91 § 2 k.k. w zw. z art. 86 § 1 kk wymierzył oskarżonemu T. S. karę łączną 4 (czterech) lat pozbawienia wolności,

VI. na podstawie art. 44 § 2 kk. orzekł przepadek i zarządził zniszczenie dowodu rzeczowego, wyszczególnionego w wykazie dowodów rzeczowych na k. 94,

VII. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu T. S. na poczet wymierzonej kary łącznej pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania od dnia 19 listopada 2010 r. do dnia 16 lutego 2011 r.

VIII. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. O. G. kwotę 1.771,20 zł. tytułem nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego T. S..

IX. zwolnił oskarżonego T. S. od ponoszenia kosztów sądowych, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa.

Wyrok powyższy zaskarżył obrońca oskarżonego w całości w zakresie pkt. I, II i pkt. III i V co do kary na korzyść oskarżonego.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść poprzez przyjęcie, że zachowanie oskarżonego T. S. opisane zarzutem I i II były dwoma odrębnymi czynami w sytuacji gdy czyn oskarżonego stanowił jedność, albowiem całość zachowania przestępczego – od strony naturalnej – zamknięta była w ramach jednego zdarzenia i choć rozciągniętego w czasie, to nieprzerwanego i znamiennego tym samym celem oraz różnymi formami czynności wykonawczych (przemoc, groźba użycia przemocy), realizowanymi wobec tej samej osoby. Rozbicie tego zachowania na dwa czyny przestępne razi nienaturalnością także i z tego powodu, że sugeruje, iż oskarżony dwukrotnie stosował czynności wykonawcze polegające na przemocy i groźbie jej użycia, w sytuacji gdy czynności te były wykonane jednorazowo, choć rozciągnięte w czasie;

2. obrazę przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 424 kpk poprzez niewskazanie jakie fakty Sąd I Instancji uznał za udowodnione lub nie udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, a to odnośnie ocen niejednorodności w zachowaniu oskarżonego skutkujące przyjęciem popełnienia przez niego dwóch następujących po sobie przestępstw rozboju;

3. obrazę przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 410 kpk w zw. z art. 366 kpk poprzez niewyjaśnienie wszystkich istotnych dla sprawy okoliczności, a to m.in. ustalenia momentu powstania u oskarżonego kilku zamiarów dokonania przestępstwa rozboju;

4. rażącą niewspółmierność kar orzeczonych za czyny jednostkowe a w konsekwencji orzeczenie rażąco surowej kary łącznej.

Mając powyższe na uwadze obrońca oskarżonego wniósł o uchylenie powyższego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się częściowo zasadna.

Za trafny uznał Sąd Apelacyjny zarzut błędu w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że zachowanie oskarżonego T. S. opisane w pkt I i II części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku były dwoma odrębnymi czynami. Sąd Okręgowy zagadnienie to rozważał w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (str. 12 i 13). Akcentował przy tym ustalenie, że T. S. po zaborze pieniędzy i portfela pokrzywdzonej H. P. zwrócił się do niej o podanie kodu PIN do karty bankomatowej. Na podstawie wyjaśnień oskarżonego Sąd Okręgowy ustalił, że oskarżony pierwotnie zamierzał sam udać się do bankomatu celem wypłacenia pieniędzy. Wyprowadził stąd wniosek, że zachowanie oskarżonego polegające na ponownym użyciu wobec H. P. noża celem zmuszenia jej do podania kodu PIN już po dokonaniu zaboru mienia było wynikiem kolejnego impulsu, który nie wystąpił jednocześnie z zachowaniem poprzedzającym dokonanie zaboru mienia. Zdaniem Sądu Okręgowego oskarżony wyjąwszy z portfela kartę bankomatową postanowił dokonać kolejnego czynu przeciwko mieniu pokrzywdzonej, co sprzeciwia się uznaniu jego zachowań za jeden czyn. Z jednością czynu mielibyśmy do czynienia wówczas – jak dalej wywodzi Sąd Okręgowy – gdyby pokrzywdzona nie chciała podać oskarżonemu kodu PIN w momencie dokonywania zaboru karty bankomatowej mimo użycia wobec niej noża, bo wówczas zachowanie oskarżonego, zmierzające do dokonania zaboru mienia przy użyciu karty należałoby ocenić jako przejaw dążenia do realizacji jednego i tego samego zamiaru. Z kolei obrońca oskarżonego podnosił, iż czyn oskarżonego S. opisany zarzutami I i II stanowił jedność, albowiem całość zachowania przestępczego od strony naturalnej, zamknięta była w ramach jednego zdarzenia i choć rozciągniętego w czasie, to nieprzerwanego i znamionego tym samym celem oraz różnymi formami czynności wykonawczych (przemoc, groźba użycia przemocy), realizowanymi wobec tej samej osoby. Rozbicie tego zachowania na dwa czyny przestępne razi nienaturalnością także i z tego powodu, że sugeruje, iż oskarżony dwukrotnie stosował czynności wykonawcze polegające na przemocy i groźbie jej użycia, w sytuacji gdy czynności te były wykonane jednorazowo, choć rozciągnięte w czasie. Zachowania mieszczące się w jednej sekwencji zdarzeń nie mogą być podzielone na odrębne i niezależne czyny, wygenerowane poszczególnymi ocenami prawnymi. Jedno zdarzenie historyczne, którego granice trudno wytyczyć, nie może być dzielone i w konsekwencji sztucznie stanowić zlepek funkcjonujących niezależnie i obok siebie przestępstw. W sprawie niniejszej całość działań sprawcy była jednym zespołem jego fizycznych zachowań i wyrażała jeden wspólny akt woli, dodatkowo zwrócić należy uwagę na takie elementy, jak jedność czasu i miejsca zdarzenia oraz tożsamość osoby pokrzywdzonej.

Zarówno impuls woli, zamiar sprawcy akcentowane przez Sąd Okręgowy, jak i elementy wskazane przez obrońcę oskarżonego są ważne dla rozstrzygnięcia omawianej tu kwestii, ale nie najważniejsze. Podejmowanie przez sprawcę różnych czynności wykonawczych w jednym miejscu i czasie oraz z tych samych motywów wcale nie musi oznaczać, że wszystkie one są tym samym czynem. Przyjmując za M. C., że „... w rzeczywistości obiektywnej nie ma czynów w postaci jakichś odrębnych, oddzielonych od siebie aktów. Istnieją tylko tak czy inaczej zachowujący się ludzie, i to ich zachowanie się, będące przecież wyrazem ich nieprzerwanej egzystencji, jest pewną ciągłością, złożoną z najprzeróżniejszych zlewających się ze sobą aktów aktywności i bierności (<<działań>> i <<zaniechań>>). W tej ciągłości, którą można by przyrównać do rzeki lub taśmy filmowej, dopiero obserwator (...) wyróżnia interesujące go fragmenty (wycinki) tak, jakby odcinał klatki w taśmie filmowej i nazywał je „czynami” (M. Cieślak: *Polskie prawo karne. Zarys ujęcia systemowego*, W-wa 1990, s. 160), w dogmatyce prawa karnego jest wyrażone stanowisko, że mieszczące się w zakresie owego continuum fragmenty działalności danej osoby, mające znaczenie w prawie karnym, wyznaczone są przez przepisy karne określające znamiona strony przedmiotowej poszczególnych typów czynności zabronionych. (zob. J. Giezek: *O powadze rzeczy osądzonej w ramach konstrukcji czynu ciągłego. Uwagi na marginesie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2007 r.*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, 2008, z. 1, s. 83 i n.; P. Kardas: *Res iudicate a konstrukcja czynu ciągłego*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, 2007, nr 2, s. 73 i n). Biorąc pod uwagę, że określenie tożsamości czynu jest w prawie karnym istotne wyłącznie z punktu widzenia właściwego ustalenia obiektu prawnokarnej oceny, zasadne jest przyjęcie, że granice tożsamości czynu (ustalenie, że chodzi o „ten sam czyn” w rozumieniu art. 11 § 1 k.k.) należy wyznaczyć przede wszystkim na podstawie jurydycznych kryteriów, to jest znamion typu czynu zabronionego. Jak przekonująco zauważa J. M. „... w typizacji czynu zabronionego dochodzi – jest to główny cel tego procesu – do „odcięcia” tego właśnie fragmentu działalności potencjalnego sprawcy, który ma być relevantny z punktu widzenia odpowiedzialności karnej; nie jest to nic innego

jak ustalenie granic czynu na potrzeby odpowiedzialności tego rodzaju. Wszelkie próby wyznaczenia owych granic w ramach rozważań nad instytucją kumulatywnej kwalifikacji (...) – czy w ramach procesu karnoprawnej analizy w ogóle – za pomocą jakiegokolwiek innego kryterium nie mogą być ocenione inaczej jako czysta spekulacja” ( J. Majewski: „Ten sam czyn” jako jedna z przesłanek kumulatywnej kwalifikacji, Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym, Materiały II Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego, Toruń 2006; zob. także głosy w dyskusji, s. 165 in.).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy stanowczo stwierdzić należy, że zachowanie T. S. rozpoczęte po wejściu do kwaciarni przy ul . (...) we W. wyrażeniem groźby pozbawienia życia przy posłużeniu się nożem w celu zaboru mienia pokrzywdzonej, a zakończone interwencją znajomych pokrzywdzonej stanowi jeden czyn zabroniony. Rzeczywistość tą da się wyselekcjonować przez pryzmat przepisu art. 280 § 2 k.k. Akcentowane kryterium jurydyczne uzasadniało by wyodrębnienie z analizowanego zachowania kolejnego czynu, gdyby oskarżony powziął na zapleczu sklepu zamiar wymuszenia rozbójniczego rozpoczynając realizację znamion art.282 kk. Na marginesie zresztą Sąd orzekający taką kwalifikację rozważał i zasadnie wykluczył.

Oskarżonemu od samego początku towarzyszył jeden zamiar tj. zamiar zaboru dostępnego mienia pokrzywdzonej przy zastosowaniu groźby użycia przemocy. Konsekwentnie ów zamiar oskarżony realizował sięgając po kolejne składniki owego mienia. Sąd Okręgowy stwierdzając, że po zaborze portfela pokrzywdzonej, u oskarżonego zrodził się kolejny zamiar zaboru pieniędzy przy użyciu karty bankomatowej, popadł w pewną logiczną sprzeczność. Jeśli bowiem postrzegać zamiar oskarżonego tak, jak uczynił to Sąd Okręgowy, to należałoby uznać, że oskarżony po zaborze pieniędzy z szuflady znajdującej się za ladą sprzedaży, w momencie, kiedy dowiedział się od pokrzywdzonej, że na zapleczu znajduje się jej portfel, to powziął zamiar zaboru pieniędzy znajdujących się w tym portfelu. Rozumowanie takie doprowadziłoby do przyjęcia, że uzyskanie informacji o każdym kolejnym składniku mienia będącego w polu zainteresowania sprawy jest równoznaczne z powstaniem zamiaru popełnienia przestępstwa kradzieży bądź rozboju. Takiego rozumowania w sposób oczywisty zaakceptować nie można. Mając na uwadze nastawienie oskarżonego zmierzające do osiągnięcia tego samego, relewantnego z punktu widzenia prawa karnego celu, wyodrębniając zintegrowane zespoły jego aktywności na płaszczyźnie typu czynu zabronionego określonego w art. 280 § 2 k.k. (gdy zważyć, że oskarżony posługując się nożem, grożąc użyciem przemocy, dokonywał zaboru kolejnych składników mienia pokrzywdzonej), uwzględniając jedność czasu i miejsca oraz tożsamość pokrzywdzonej przyjąć należało, że przypisane oskarżonemu działanie na szkodę H. P. stanowiło jeden czyn zabroniony, który wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. i art. 275 § 1 k.k. i art. 276 k.k. i art. 278 § 5 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

W kumulatywnej kwalifikacji prawnej pominąć należało przepis art. 13 § 1 kk. w zw. z art. 280 § 2 k.k., w tym zakresie mamy bowiem do czynienia z tak zwanym pomijalnym zbiegiem przepisów ustawy. Ujęcie w kwalifikacji czynu - art. 280 § 2 k.k. oddaje całą zawartość kryminalną popełnionego bezprawia, pozwalając na wyeliminowanie formy stadialnej tego przestępstwa.

Opis tak ustalonego czynu należało skorygować poprzez wyeliminowanie „doprowadzenia do stanu bezbronności”. Zdziwienie budzi, że nie uczynił tego Sąd Okręgowy, trafnie powołując się na ugruntowane w tej kwestii stanowisko doktryny i judykatury (str. 10 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), że istota doprowadzenia do stanu bezbronności tkwi w podjęciu przez sprawcę takich działań wobec ofiary, które nie będą ani użyciem przemocy ani groźbą jej natychmiastowego użycia. Nie budzi zaś wątpliwości w świetle poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń, że oskarżony „przystawiając” pokrzywdzonej nóż i żądając od niej pieniędzy groził jej użyciem przemocy.

Dokonując wspomnianych wyżej korekt Sąd Apelacyjny wymierzył za przypisany oskarżonemu rozbój karę 3 lat pozbawienia wolności uwzględniając prawidłowo ustalone przez Sąd Okręgowy okoliczności mające znaczenie dla wymiaru kary. W efekcie takiego rozstrzygnięcia utraciło moc orzeczenie o karze łącznej wymierzonej oskarżonemu. Jako taką karę Sąd Apelacyjny na zasadzie asperacji wymierzył 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Pełnej absorpcji sprzeciwia się nie tyle odległość czasowa pomiędzy przypisanym oskarżonemu przestępstwem rozboju kwalifikowanego i kradzieżami, ile zasadniczo odmienny sposób działania. Orzeczona kara łączna uwzględnia przy

tym zarówno okoliczności łagodzące eksponowane przez obrońcę oskarżonego (przede wszystkim młody wiek, szczere przyznanie się i skrucha) jak i okoliczności obciążające, które trafnie dostrzegł Sąd Okręgowy, wśród których na pierwszy plan wysuwa się uprzednie skazanie za przestępstwo rozboju z art. 280 § 1 k.k. Podkreślić należy, że rozboju na osobie H. P. oskarżony dopuścił się po upływie pół roku od skazania za poprzedni rozbój, co wymownie świadczy o tym, że poprzednio orzeczona kara nie spełniała swoich celów wychowawczych i indywidualno - prewencyjnych.

W pozostałej części zaskarżony wyrok jako prawidłowy Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy.

Orzeczenie o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze ma oparcie w art. 624 § 1 k.p.k.

O kosztach nieopłaconej obrony z urzędu orzeczono na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26.05.1982 r. Prawo o adwokaturze.