

Sygn. akt II AKa 390/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 grudnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Witold Franckiewicz
Sędziowie:	SSA Bogusław Tocicki SSO del. do SA Edyta Gajgał (spr.)
Protokolant:	Beata Sienica

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Szczęsnego

po rozpoznaniu w dniu 28 grudnia 2012 r.

sprawy **R. B.**

oskarżonego z art. 280 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 20 września 2012 r. sygn. akt III K 35/12

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego R. B. w ten sposób, że:

1. przyjmuje, że czyny przypisane oskarżonemu w pkt I części rozstrzygającej stanowią ciąg przestępstw z art. 91 § 1 kk i w miejsce kar orzeczonych za te czyny na podstawie art. 280 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk wymierza oskarżonemu R. B. karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

2. uchyla orzeczenie o karze łącznej zawarte w pkt II części rozstrzygającej, a z pkt III części rozstrzygającej eliminuje sformułowanie „łącznej”;

3. z orzeczenia zawartego w pkt VI części rozstrzygającej eliminuje zapis dotyczący określenia terminu wykonania nałożonego na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zwalnia oskarżonego od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

R. B. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 12 stycznia 2011r. L. przy ulicy (...) w Salonie (...), dokonał rozboju z użyciem niebezpiecznego narzędzia, dokonanego na osobie M. K., w ten sposób, że grożąc natychmiastowym użyciem przedmiotu przypominającego broń, doprowadził w/w do stanu bezbronności, a następnie zabrał w celu przywłaszczenia kasetkę wartości około 50,00 zł z pieniędzmi w kwocie 1.500 zł i telefon komórkowy marki S. (...) o wartości 30 zł, powodując straty w łącznej wysokości 1580 zł na szkodę M. S. i w/w pokrzywdzonej,

tj. o czyn z art. 280§ 2 kk,

II. w dniu 15 kwietnia 2011r. przy ul. (...) w L. w salonie (...) dokonał rozboju z użyciem niebezpiecznego narzędzia na osobie M. B. w ten sposób, że w salonie (...) grożąc natychmiastowym użyciem przedmiotu przypominającego broń doprowadził w/w do stanu bezbronności, a następnie z maszyn do gier oraz kasy salonu zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w łącznej kwocie 2198,72 zł, i telefon komórkowy marki H. o wartości 600 zł, czym spowodował straty w łącznej wysokości 2.798,72 zł na szkodę M. S. i w/w pokrzywdzonej,

tj. o czyn z art. 280§2 kk

Sąd Okręgowy w Legnicy wyrokiem z dnia 20 września 2012r. w sprawie III K 35/12:

I. oskarżonego **R. B.** uznał za winnego popełnienia obu zarzucanych mu czynów z tym ustaleniem, iż z opisów obu czynów wyeliminował stwierdzenia, iż oskarżony działał „**z użyciem niebezpiecznego narzędzia**” oraz stwierdzenia, „**doprowadził w/w do stanu bezbronności**” a nadto oba czyny zakwalifikował prawidłowo z art. 280§1 kk i za to za każdy z czynów na podstawie art. 280§1 kk wymierzył oskarżonemu kary po 2 (dwa) lata pozbawienia wolności,

II. na podstawie art. 85 kk i art. 86§1 kk orzeczone wyżej kary pozbawienia wolności połączył oskarżonemu i wymierzył mu karę łączną w wymiarze 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności,

III. na podstawie art. 69§1 i §2 kk oraz art. 70§1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonemu na okres próby 5 (pięć) lat,

IV. na podstawie art. 73§1 kk oddał oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora sądowego,

V. na podstawie art. 72§1 pkt 5 i 6 kk zobowiązał oskarżonego w okresie próby do powstrzymywania się od nadużywania alkoholu i kontynuowania terapii odwykowej,

VI. na podstawie art. 46§1 kk zobowiązał oskarżonego do wyrównania szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez wpłacenie na rzecz pokrzywdzonego M. S. kwoty 1500,00 (jeden tysiąc pięćset) złotych w terminie 6 (sześciu) miesięcy od daty uprawomocnienia się wyroku,

VII. na podstawie art. 44§2 kk orzekł przepadek przez zniszczenie dowodów rzeczowych zapisanych pod pozycją 3-5 oraz 7-9 wykazu dowodów rzeczowych na karcie 16 akt sprawy;

VIII. na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych w sprawie zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa.

Wyrok ten zaskarżył w całości na niekorzyść oskarżonego Prokurator Rejonowy w Lubinie zrzucając:

I. obrazę przepisów postępowania w postaci art. 413 § 2 pkt. 1 kpk polegającą na nie wskazaniu przez Sąd Okręgowy w opisach czynów przypisanych oskarżonemu, wymienionych w pkt. I i II części dyspozytywnej wyroku, wszystkich znamion przestępstwa z art. 280 § 1 kk, a w szczególności braku w nich wskazania, iż oskarżony groził pokrzywdzonym, przy pomocy pistoletu pneumatycznego natychmiastowym użyciem przemocy wobec w/w

II. obrazę przepisów prawa karnego materialnego w postaci art. 91 § 1 kk polegającą na niesłusznym niezastosowaniu tego przepisu do czynów przypisanych oskarżonemu, wymienionych w pkt. I i II części dyspozytywnej wyroku i wymierzenie mu za każdy z tych czynów z osobna kar jednostkowych pozbawienia wolności, a następnie kary łącznej pozbawienia wolności, z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby, podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego materiału dowodowego pozwala na przyjęcie, iż oskarżony dopuścił się obu czynów w ramach ciągu przestępstw,

III. obrazę przepisów prawa karnego materialnego w postaci art. 46 § 1 kk polegającą na zobowiązaniu oskarżonego do wyrównania szkody wyrządzonej przestępstwem, poprzez wpłacenie na rzecz pokrzywdzonego M. S. kwoty 1500 zł. w terminie 6 miesięcy od daty uprawomocnienia się wyroku, podczas gdy Sąd nie może określać w wyroku terminu wykonania obowiązku naprawienia szkody orzeczonego na podstawie art. 46 § 1 kk.

Stawiając powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji. Na rozprawie odwoławczej prokurator zmodyfikował wniosek pisemnej apelacji wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku w sposób w niej wskazany.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja zasługuje na uwzględnienie, jako że zasadne okazały się zarzuty sformułowane w jej punktach II i III.

Jeśli chodzi natomiast o zarzut z pkt I nie mógł on być uznany za słuszny. Wbrew temu co podnosi skarżący, opis czynów przypisanych oskarżonemu jest pełny. Nie sposób uznać, że zawiera ona zdekompletowane znamiona przestępstw z art.280§1kk, których popełnienia, jak ustalił Sąd Okręgowy, dopuścił się oskarżony. Odrzucając zaproponowaną w akcie oskarżenia kwalifikację prawną zachowania oskarżonego w zakresie obu zarzucanych mu czynów Sąd Okręgowy wyeliminował z ich opisu element kwalifikujący w postaci posłużenia się niebezpiecznym narzędziem, a ponadto z dwóch wskazanych przez oskarżyciela sposobów działania wyeliminował ten polegający na doprowadzeniu pokrzywdzonych do stanu bezbronności, nie ingerując w żadnej mierze w ten, który wiązał się z wyrażeniem groźby natychmiastowego użycia przemocy. Nie powinno ulegać wątpliwości, że ten sposób działania oskarżonego zawiera się w ujętym w opisie każdego z czynów sformułowaniu - „groźąc natychmiastowym użyciem przedmiotu przypominającego broń” - które pozostało niezmienione. Nie ma zatem racji skarżący wywodząc o obrazie przepisu art.413§2 pkt 1kpk, bowiem zaskarżony wyrok zawiera dokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu.

Zasadnie jednak kwestionuje zaniechanie przyjęcia przez sąd pierwszej instancji, że przypisane oskarżonemu przestępstwa stanowią ciąg przestępstw w rozumieniu art.91§1kk. Przyjęcie konstrukcji ciągu przestępstw uzależnione jest od spełnienia następujących przesłanek – tożsamości kwalifikacji prawnej każdego z przestępstw składających się na ciąg, podobnego sposobu popełnienia tych przestępstw, krótkich odstępów czasowych pomiędzy poszczególnymi przestępstwami oraz braku wyroku, chociażby nieprawomocnego co do któregośkolwiek z nich, który zapadł w okresie pomiędzy pierwszym a ostatnim z przestępstw (tak P. Kardas w: Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz Lex, tom I, Warszawa 2012, s.1154). Jak słusznie podnosi autor skargi apelacyjnej, wszystkie te przesłanki w tej sprawie zostały spełnione. Oba przypisane oskarżonemu przestępstwa zakwalifikowane zostały bowiem z art.280§1kk, nie dzieli ich wyrok, charakteryzuje je, nawet nie tylko podobny, ale wręcz taki sam – tożsamy - sposób działania, a odstęp czasu, w jakim zostały popełnione odpowiada kryterium „krótkiego”, jak stanowi art.91§1kk. Jeśli chodzi o te dwie ostatnie okoliczności, to podkreślenia wymaga, że zachowania oskarżonego dzielił odstęp trzech miesięcy, że dopuścił się ich w tym samym miejscu – w lokalu należącym do tej samej osoby – o zbliżonej porze, w podobnych okolicznościach, używając tego samego schematu postępowania i tych samym środków – drugi z czynów stanowił niemal odwzorowanie pierwszego. Uzasadnia to w pełni przyjęcie, że te dwa popełnione przez oskarżonego przestępstwa stanowiły wyraz jego pewnej działalności, która przy wymiarze kary winna podlegać ocenie jako całość. W takiej zaś sytuacji - przy spełnieniu wszystkich przesłanek z art.91§1kk - zastosowanie instytucji ciągu przestępstw było obowiązkiem sądu, a zaniechanie w tej mierze oceniać należy w kategoriach obrazu przepisu prawa materialnego, co w pełni zasadnie zarzucił skarżący.

Tak jak i słusznie podniósł, że Sąd Okręgowy z obrazą art.46§1kk, zobowiązując oskarżonego do naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonego, określił w pkt VI części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku termin, w jakim ma to nastąpić. „Określenie w wyroku terminu naprawienia szkody, w wypadku orzeczenia tego obowiązku jako środka karnego na podstawie art. 46§1 k.k., nie znajduje żadnego oparcia w przepisach kodeksu karnego” – tezę taką sformułował Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 lutego 2007r. w sprawie WA 6/07 (LEX 2578270). Podobnie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 3 marca 2011r. w sprawie II A Ka 42/11 (LEX 846484). W uzasadnieniu obu tych judykatów odwołano się do tej okoliczności, że z chwilą uprawomocnienia się wyroku orzeczony środek karny staje się wymagalny i wykonalny, zgodnie z treścią art.9§2kkw. Wskazać należy, że stosownie do treści art.196§1kkw wyrok taki stanowiący tytuł egzekucyjny z urzędu przesyłany jest pokrzywdzonemu. Zgodnie zaś z art.107§1 i 2kpk na żądanie osoby uprawnionej sąd nadaje takiemu orzeczeniu klauzulę wykonalności, co umożliwia pokrzywdzonemu egzekwowanie orzeczonego obowiązku w każdym czasie (por. M. Oczkowski w: System prawa karnego. Kary i środki karne. Poddanie sprawy próbie. Tom 6 pod redakcją M. Melezini, Warszawa 2010, s.716-717)

Stąd też, zobowiązanie sprawcy do naprawienia wyrządzonej przez niego szkody w tym trybie nie może być ograniczone terminem zakreślonym przez sąd.

Podzielając zatem podniesione przez prokuratora zarzuty sformułowane w pkt II i III wniesionego środka odwoławczego, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok przyjmując, że przypisane oskarżonemu czyny z art.280§1kk stanowią ciąg przestępstw określony w art.91§1kk i w miejsce orzeczonych za te czyny kar jednostkowych wymierzył oskarżonemu jedną karę dwóch lat pozbawienia wolności. Uchylić jednocześnie należało orzeczenie o karze łącznej, jako bezprzedmiotowe, a w dalszej kolejności z orzeczenia zawartego w pkt III wyeliminować należało zapis odnoszący warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności do kary łącznej, który to zapis stał się zbędny wobec uchylenia tej kary.

W pkt VI wyeliminowaniu podlegał zakreślony przez sąd termin wykonania nałożonego na oskarżonego w trybie art.46§1kk obowiązku naprawienia szkody.

W pozostałej części – w zakresie rozstrzygnięć zawartych w punktach I oraz od III do VIII - w jakiej nie podlegały one korekcie, zaskarżony wyrok należało utrzymać w mocy.

Oskarżonego zwolniono od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze kierując się względami słuszności (art.624§1kpk).