

Sygn. akt *X Ka 701/14*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 września 2014 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie w X Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący: **SSO - Wanda Jankowska – Bebeszko (spr.)**

Sędziowie: SO - Krzysztof Chmielewski

SO - Agnieszka Zakrzewska

Protokolant: sekretarz sądowy Elżbieta Łopacińska

przy udziale Prokuratora Andrzeja Józwicka

po rozpoznaniu w dniu 26 września 2014 r. sprawy

R. P. oskarżonego o czyn z art. 281 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy - Śródmieścia z dnia 11 kwietnia 2014 roku sygn. akt II K 832/13

orzeka:

1. zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że:

- ustala, iż w ramach przypisanego w pkt I czynu, oskarżony R. P. w dniu 6 lipca 2009 r. ok. godz. 4:30, na Stacji Paliw (...) przy ul. (...) w W., po dokonaniu kradzieży 20 puszek piwa (...) wartości 67, 45 zł przez K. B., ułatwił utrzymanie się przez K. B. w posiadaniu skradzionego towaru, używając przemocy wobec kierownika stacji K. R. (1) w ten sposób, że złapał go od tyłu ramieniem za szyję, odciągnął i przewrócił na ziemię, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, co stanowi czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 281 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i te przepisy przyjmuje za podstawę skazania, zaś na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 281 k.k. wymierza R. P. karę 1 (jednego) roku i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności

- na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet wymierzonej kary pozbawienia wolności zalicza okres zatrzymania w dniach 6 i 7 lipca 2009 r.

2. w pozostałej części wyrok utrzymuje w mocy

3. zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, wydatkami obciążając Skarb Państwa.

Sygn. akt *X Ka 701/14*

UZASADNIENIE

R. P. został oskarżony o to, że w nocy z 5 na 6 lipca 2009 r. około godziny 4:30 na Stacji Paliw (...) przy ul. (...) w W., działając wspólnie i w porozumieniu z D. B. i K. B., dokonali zaboru 20 puszek piwa (...), 2 puszek piwa (...) i 1 l (...), a następnie w celu utrzymania się w posiadaniu zabranych rzeczy użyli przemocy wobec kierownika ww. stacji K. R. (1), polegającej na złapaniu go od tyłu ramieniem za szyję, odciągnięciu i przewróceniu na ziemię, przy czym

łączna wartość skradzionych rzeczy wynosi 76,94 zł na szkodę (...), przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, to jest o czyn z art. 281 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

Sąd Rejonowy dla Warszawy- Śródmieścia wyrokiem z dnia 11 kwietnia 2014 roku, sygn. akt II K 832/13 orzekł:

I. oskarżonego R. P. - w granicach oskarżenia - uznał za winnego tego, że w dniu 6 lipca 2009 r., około godziny 4:30, na Stacji Paliw (...) przy ul. (...) w W., działając wspólnie i w porozumieniu z D. B. i K. B. oraz inną ustaloną osobą, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia 20 puszek piwa (...) oraz 2 puszek piwa (...) o łącznej wartości 72,45 zł, a następnie w celu utrzymania się w posiadaniu zabranych rzeczy w ramach ustalonego podziału ról użył przemocy wobec kierownika wskazanej stacji benzynowej - K. R. (1) w ten sposób, że złapał go od tyłu ramieniem za szyję, odciągnął i przewrócił na ziemię, działając tym na szkodę (...), przy czym czynu tego dopuścił się po odbyciu w okresie od dnia 13.01.2004 r. do dnia 03.11.2004 r., od dnia 16.01.2008 r. do dnia 04.05.2009 r., od dnia 13.05.2009 r. do 04.06.2009 r. kary łącznej 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z dnia 10 marca 2009 r. w sprawie o sygn. akt II K 599/08, którym objęto skazanie na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy-Mokotowa z dnia 04 października 2005 r. w

II. sprawie o sygn. akt III K 614/04 za przestępstwo podobne z art. 279 § 1 kk., czyn ten zakwalifikował z art. 281 kk. w zw. z art. 64 § 1 kk. i za to na podstawie art. 281 kk. w zw. z art. 64 § 1 kk. skazał go, a na podstawie art. 281 kk. wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 63 § 1 kk. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w okresie od dnia 6 lipca 2009 roku do dnia 7 lipca 2009 roku;

IV. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 Ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. Nr 49; poz. 223 z późn. zm.) zwolnił oskarżonego od kosztów i opłat w sprawie i określił, że ponosi je Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego. Zaskarżył wyrok w całości i zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na błędnym ustaleniu, iż oskarżony popełnił zarzucany mu czyn wspólnie i w porozumieniu z D. B. i K. B. oraz inną ustaloną osobą, podczas gdy zachowanie oskarżonego, fakt, iż nie dokonał zaboru mienia, a także nie posiadał informacji o zamiarze popełnienia przez ww. przestępstwa, wskazują, iż zachowanie oskarżonego winno zostać zakwalifikowane jako pomocnictwo do przestępstwa przewidzianego w art. 281 kk.

W związku z powyższym wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w punkcie I i dokonanie zmiany kwalifikacji prawnej czynu poprzez orzeczenie, iż oskarżony dopuścił się pomocnictwa do przestępstwa z art. 281 kk. lub przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w I instancji;

Na wypadek nieuwzględnienia powyższego zarzutu - zarzucił rażąco niewspółmierność kary poprzez niezastosowanie instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary 1 roku 6 miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy całość okoliczności sprawy, w tym w szczególności zachowanie oskarżonego w trakcie prowadzonego postępowania przygotowawczego i sądowego, jego warunki osobiste, jak i czas, który upłynął od popełnienia czynu, uzasadniał zastosowanie instytucji warunkowego zawieszenia kary.

W konsekwencji obrońca wniósł o zmianę wyroku w części dotyczącej kary i zastosowanie w stosunku do oskarżonego R. P. kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby.

Na rozprawie odwoławczej obrońca popierał wniesioną apelację, zarzuty i wnioski w niej zawarte, z tym, że wniosek końcowy związany z zarzutem I uzupełnił o wniosek o zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 19 § 2 kk.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja jest częściowo zasadna.

Na wstępie należy wyraźnie zaznaczyć, że kontrola instancyjna orzeczenia w tej sprawie została zdeterminowana kierunkiem wniesionego środka odwoławczego – jedynie na korzyść oskarżonego. Biorąc bowiem pod uwagę zebrany w sprawie i prawidłowo oceniony materiał dowodowy, oskarżonemu R. P. Sąd Rejonowy winien przypisać współsprawstwo w rozboju a nie współsprawstwo w kradzieży rozbójniczej. Jednak ze względu na zakaz czynienia jakichkolwiek ustaleń na niekorzyść oskarżonego przy apelacji wniesionej tylko na korzyść, nie może dojść do zmian zarówno w wyroku sądu odwoławczego, jak i po ewentualnym uchyleniu orzeczenia do ponownego rozpoznania. Ta sytuacja prawna doprowadziła Sąd Okręgowy do podzielenia zasadności zarzutu I apelacji.

Niezależnie jednak od wskazanego problemu, obrońca ma rację co do jednej kwestii, mianowicie co do braku wystarczających dowodów wskazujących na uprzednie zawarcie porozumienia między wszystkimi osobami, które przyszły do sklepu po alkohol. Chodzi oczywiście o porozumienie dotyczące popełnienia przestępstwa (sąd nie wskazał jakiego, ale można domniemać, że kradzieży).

Sąd Rejonowy wywodzi zawarcie takiego porozumienia jedynie na podstawie przekazu szczątkowej rozmowy zasłyszanej przez pokrzywdzonego K. R. (1), dotyczącej „dźwignięcia” piwa. Słusznie podnosi obrońca, iż ta okoliczność nie wystarcza do wysnucia tak daleko idącego wniosku, jak zawarcie porozumienia i wspólnego planowania kradzieży. Słowo „dźwignięcie” piwa, w ustalonym przez sąd kontekście sytuacyjnym, w żadnym razie nie przesądza o planowaniu kradzieży. Nie jest to bowiem pojęcie typowo używane w slangu przestępczym na określenie kradzieży. Odczucia pokrzywdzonego, któremu usłyszany przypadkowo fragment rozmowy wydał się „podejrzany”, również nie przesądza, że sprawcy planowali kradzież piwa.

Należy wziąć pod uwagę, co zresztą sąd I instancji ustalił (str. 1), że tej nocy oskarżeni (D. B., K. B., R. P., S. K.) uprzednio trzykrotnie przychodzili do sklepu na stacji kupować alkohol i nie dochodziło do żadnych scysji z ich udziałem (ani do prób kradzieży). Natomiast nie mógł o tym wiedzieć pokrzywdzony, bowiem przyjechał na stację dopiero ok. godz. 4:00, zaś do zdarzenia doszło po upływie ok. pół godziny. Chodzi, zdaniem Sądu Okręgowego o to, że K. R. (1) widząc idących do sklepu, nad ranem, czterech pijanych młodych mężczyzn, rozmawiających o „dźwignięciu piwa”, mógł skojarzyć tę sytuację z zapowiedzią kradzieży. O ile jego przeczucia co do kradzieży się rzeczywiście sprawdziły, o tyle sama interpretacja rozmowy nie musiała być właściwa.

Sąd Rejonowy, używając argumentu rozmowy o „dźwignięciu piwa” na poparcie zawarcia porozumienia postąpił zatem w sposób dowolny a nie swobodny. Nie przekonują także dalsze argumenty. Fakt, iż dwie osoby weszły do sklepu (K. B. i D. B.) a dwie pozostały na zewnątrz (R. P. i S. K.), sam w sobie, niczego więcej nie sugeruje niż wynika to ze wskazanych czynności.

Sąd Rejonowy popada zresztą w wewnętrzną sprzeczność. Z jednej strony, na podstawie omawianej rozmowy ustala wejście oskarżonych w porozumienie (kradzież), co wymaga określenia poszczególnych ról, które miałyby zostać uzgodnione, z drugiej strony wyraźnie w uzasadnieniu wskazuje, że „wszyscy konkludentnie przystępowali do kolejnych faz zdarzenia” (str. 8 uzasadnienia). Sąd nie określa przy tym ani „uzgodnionych”, ani „konkludentnych” ról poszczególnych osób, mimo tego przypisuje wszystkim działanie wspólne i w porozumieniu. O ile w przypadku oskarżonych K. B. i D. B. można by jeszcze dowodzić, że byłoby to własnoręczne „wykonanie kradzieży”, to w przypadku R. P. i S. K., pozostających na zewnątrz, współsprawstwo wymagałoby wyraźnego określenia uzgodnionej roli, np. stania na czatach, czego jednak sąd I instancji nie czyni.

W sytuacji, kiedy oskarżeni zanegowali uprzednie uzgodnienie kradzieży, nie istniała więc żadna podstawa dowodowa, by przypisywać im wspólny zamiar kradzieży w momencie udawania się do sklepu. Taki zamiar mógł oczywiście istnieć, ale nie został udowodniony.

Biorąc natomiast pod uwagę wyjaśnienia K. B. oraz zeznania K. R. (1), można ustalić, iż oskarżony R. P. z zewnątrz obserwował zachowanie K. B. i wówczas zyskał świadomość, że ten zamierza dokonać kradzieży piwa. Zatem prawidłowo ustalone (i nie kwestionowane) zachowanie oskarżonego R. P. polegające na zastosowaniu przemocy wobec pokrzywdzonego, rzeczywiście było konkludentnym przystąpieniem do wykonywania przestępstwa, z tym, że nie kradzieży rozbójniczej ale rozboju.

Sąd Rejonowy dał w całości wiarę relacjom pokrzywdzonego K. R. (1), winien zatem zwrócić uwagę na opisywane przez niego wszystkie okoliczności związane z przebiegiem zdarzenia. Sąd pominął jednak istotną okoliczność, na skutek czego dokonał błędnej oceny prawnej zachowania oskarżonego R. P..

K. R. (1) zeznał bowiem, że stał w otwartych drzwiach wejściowych widząc jak jeden z mężczyzn (K. B.) bierze z palety czteropaki piwa (...), następnie kieruje się do wyjścia (drugi z mężczyzn stał przy kasie z butelką coli). Przy drzwiach doszło do rozmowy, K. B. odstavil piwa na lodówkę, wyjął portfel i „jakby szukał pieniędzy”. W tym czasie R. P. od tyłu, chwytem za szyję odciągnął K. R. (1) od drzwi wejściowych, na odległość ok. 2 metrów i „położył” go na ziemię. (k – 4 – 4v). To działanie umożliwiło K. B. dokonanie kradzieży piwa i ucieczkę. Natomiast podczas pobytu w sklepie D. B. dokonał kradzieży dwóch (...), które ukrył pod odzieżą, co ujawniono dopiero po przejrzeniu nagrania z monitoringu. Skoro zatem kradzieży tej nie zaobserwował K. R. (1), zwracający szczególną uwagę na zachowanie obu mężczyzn (k – 7), to tym bardziej nie mógł jej widzieć z zewnątrz R. P.. Przy założeniu, iż przed wejściem do sklepu nie doszło do porozumienia między mężczyznami i podziału ról, zdaniem Sądu Okręgowego, nie ma żadnych podstaw do ustalenia, że oskarżony R. P. w ogóle obejmował świadomością fakt dokonania kradzieży przez D. B. (tym bardziej , że D. B. stał przy kasie, co mogło sugerować, że będzie płacił za trzymaną w ręku butelkę coca coli).

Powyższe ustalenia pozwalały zatem na przypisanie K. B. i R. P. współsprawstwa w zakresie przestępstwa rozboju.

Rozróżnienie pomiędzy rozbojem a kradzieżą rozbójniczą polega na odmiennym momencie zastosowania przemocy w stosunku do momentu zaboru mienia. Do przypisania czynu z art. 281 k.k. niezbędne jest zastosowanie przemocy po dokonaniu kradzieży (nie wystarcza więc usiłowanie kradzieży). Do takiej sytuacji w niniejszej sprawie nie doszło, bowiem – zgodnie z zeznaniami K. R. (1) – został on odciągnięty w momencie, kiedy K. B. nie był nawet w posiadaniu piwa (szukał pieniędzy w portfelu). W momencie „odciągania” pokrzywdzonego, nie doszło więc jeszcze do zaboru mienia, natomiast dzięki „odciągnięciu” stojącego w drzwiach wejściowych pokrzywdzonego, K. B. mógł dokonać zaboru odstawionego uprzednio towaru. Reasumując – do zastosowania przemocy bezspornie doszło przed dokonaniem kradzieży, zatem kwalifikacja czynu z art. 281 k.k. nie jest prawidłowa.

Jak jednak Sąd Okręgowy zaznaczył na wstępie, jakiegokolwiek ustalenia na niekorzyść oskarżonego R. P. (a takim byłoby przypisanie mu rozboju), w stosunku do ustaleń poczynionych przez Sąd Rejonowy w zaskarżonym orzeczeniu nie są dopuszczalne. Sąd Okręgowy więc, poza czysto teoretycznym wyjaśnieniem powyższej kwestii (jak wyżej) musi przyjąć za punkt wyjścia ustalenie, iż do zastosowania przemocy doszło po dokonaniu kradzieży, jako wersji korzystniejszej dla oskarżonego. W związku z tym, wszelkie rozważania w zakresie czynu z art. 280 § 1 k.k. pozostają wyłącznie w sferze teoretycznej i nie mają wpływu na treść rozstrzygnięcia. Natomiast w pełni aktualne pozostają rozważania odnośnie samej kwestii współsprawstwa, jako ustaleń bardziej korzystnych dla oskarżonego niż koncepcja wynikająca z wyroku sądu I instancji.

Przyjmując zatem za punkt wyjścia dalszych rozważań ustalenie, iż R. P. zareagował zastosowaniem przemocy po dokonaniu kradzieży piwa przez K. B., przy eliminacji współsprawstwa z D. B. i S. K. - z powodów wskazanych powyżej, należy zastanowić się, jak powinno zostać zakwalifikowane zachowanie R. P., czy jako współsprawstwo w zakresie czynu z art. 281 k.k., czy też jako pomocnictwo do czynu z art. 281 k.k., co sugeruje w apelacji obrońca.

W doktrynie panuje zgodny pogląd, iż przestępstwo z art. 281 k.k. jest przestępstwem indywidualnym, którego sprawcą może być jedynie sprawca kradzieży stosujący przemoc lub inne środki przewidziane w tym przepisie celem utrzymania się w posiadaniu skradzionego mienia.

Literalne brzmienie przepisu art. 281 k.k. wyklucza zatem możliwość uznania za współsprawcę tego czynu osoby, która sprawcą kradzieży nie jest. Sąd Okręgowy podzielił w tym zakresie wywoływane w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 15 maja 1993 r. w sprawie II Akc 1681/93, powoływanego w apelacji. Choć wyrok ten zapadł pod rządami uprzednio obowiązującej kodyfikacji, zachowuje w pełni aktualność (jest zresztą powoływany w aktualnych komentarzach do Kodeksu karnego, np. przez Andrzeja Marka, Małgorzatę Dąbrowską – Kardas, Oktawię Górniok). Sąd Apelacyjny w w/w orzeczeniu uznał, że jeśli wymienione w art. 281 k.k. środki stosuje osoba, która chce, aby sprawca kradzieży utrzymał się w posiadaniu zabranej rzeczy, dopuszcza się pomocnictwa do omawianego przestępstwa. Niewątpliwie bowiem taka osoba ułatwia sprawcy kradzieży ucieczkę z łupem.

Należało więc zmienić opis czynu przypisanego R. P. kwalifikując jego zachowanie jako pomocnictwo do przestępstwa z art. 281 k.k. popełnionego w warunkach powrotu do przestępstwa określonych w art. 64 § 1 k.k. (powrót do przestępstwa nie był okolicznością kwestionowaną).

Konsekwencją powyższej zmiany było nieznaczne złagodzenie kary, jako, że pomocnictwo jest zawsze traktowane nieco łagodniej od współsprawstwa przestępstwa. Natomiast nie ma żadnych przesłanek do przyjęcia, jak twierdzi obrońca w apelacji, że stopień społecznej szkodliwości czynu był znikomy. Sąd Okręgowy nie dostrzegł też jakichkolwiek podstaw do zastosowania dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Oskarżony działał w warunkach powrotu do przestępstwa, jest osobą wielokrotnie karaną, w tym za czyny podobne (12 skazań). Znaczny upływ czasu (5 lat) od zdarzenia działa zatem jedynie na niekorzyść oskarżonego, bowiem przybywa mu wyroków skazujących. Nie może być w tej sytuacji mowy o pozytywnej prognozie kryminologicznej.

Z tych wszystkich względów orzeczono, jak w części dyspozytywnej wyroku.