

## OPIS ISTOTNYCH ZAGADNIENÍ

### DO ZADANIA Z ZAKRESU PRAWA KARNEGO, POSTĘPOWANIA KARNEGO, PRAWA KARNEGO SKARBOWEGO, POSTĘPOWANIA KARNOSKARBOWEGO, KODEKSU WYKROCZEŃ, POSTĘPOWANIA W SPRAWACH O WYKROCZENIA

13 GRUDNIA 2023 R.

Warunkiem koniecznym uzyskania oceny pozytywnej jest sporządzenie – jako obrońca oskarżonego Anatola Kabacińskiego r. pr. Kacper Tajer – apelacji od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 16 stycznia 2023 r., sygn. akt VIII K 3012/22.

Zakres zaskarżenia apelacją powinien obejmować:

- 1) rozstrzygnięcie z punktu I wyroku - co do winy,
- 2) rozstrzygnięcie z punktu II wyroku - co do winy,
- 3) rozstrzygnięcie z punktu III wyroku - co do winy,
- 4) rozstrzygnięcie z punktu IV wyroku - co do kary, błędny wymiar kary łącznej.

Wyrok należy zaskarżyć w całości. Objęcie zakresem zaskarżenia rozstrzygnięcia z punktu IV jest konsekwencją zaskarżenia w całości wyroku w odniesieniu do poszczególnych rozstrzygnięć co do winy. Wymiar kary łącznej jest błędny, ponieważ jest wymierzona na zasadzie niedopuszczalnej już w obowiązującym stanie prawnym zasadzie pełnej absorpcji. Z tym że zarzut w tym zakresie mógłby być jedynie ewentualny, na wypadek nieuwzględnienia zarzutów dotyczących rozstrzygnięć co do winy zawartych w punktach I-III. Należy jednak uznać za wykluczone jego podniesienie w tej formie (ewentualnej), bo stanowiło ono przejaw złamania zakazu działania wyłącznie na korzyść oskarżonego wynikającego z art. 86 § 1 k.p.k.

Zarzuty, które osoba skarżąca powinna w apelacji postawić, aby najpełniej zabezpieczyć interes mocodawcy, są następujące:

**Odnosnie do punktu 1 wyroku** należy przyjąć błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść orzeczenia, albowiem skutkujący przypisaniem w wyroku kwalifikowanego typu przestępstwa rozboju z art. 280 § 2 k.k. Sąd nie miał podstaw do przyjęcia, że oskarżony posługiwał się kastetem. Przeprowadzone dowody nie wskazywały tego jednoznacznie, zatem ustalenie w tym zakresie uznać należy za dowolne. Gniewko Sobczyński nie zeznał, że oskarżony posługiwał się kastetem. Jemu wydawało się, że został uderzony silnie pięścią, Wynikało to jedynie z zeznań O. Baboli, który w postępowaniu przygotowawczym zeznał, że „wydawało mu się”, że oskarżony posługiwał się kastetem albo innym narzędziem i że widział stalowy przedmiot w dłoni oskarżonego, ale żaden inny dowód na to nie wskazywał. Zarzut - art. 438 pkt 3 k.p.k. W konsekwencji prawidłowa kwalifikacja to art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Ponieważ posłużenie się przez oskarżonego kastetem stanowiło okoliczność, o której – wprawdzie niestanowczo – zeznał świadek Orest Babola, nie można całkowicie dezawuować i

tym samym oceniać jednoznacznie negatywnie zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k. poprzez uznanie tych zeznań (w części) za wiarygodne, a przez to umożliwiające poczynienie ustaleń dot. tego – kwalifikującego (obciążającego) – sposobu działania oskarżonego. Jednakże za w pełni prawidłowy w realiach kazusu uznać należy zarzut oparty na art. 438 pkt 3 k.p.k. Prawidłowym wnioskiem odwoławczym jest wniosek o wydanie wyroku reformatoryjnego, obejmującego żądanie zmiany zaskarżonego rozstrzygnięcia poprzez zakwalifikowanie przypisanego oskarżonemu czynu (w pkt I wyroku) na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz w związku z tym wymierzenie łagodniejszej kary.

**Odnosnie do punktu 2 wyroku** sąd I instancji zastosował błędną kwalifikację prawną czynu, błędnie przyjęto, że zachowanie oskarżonego wyczerpuje znamiona art. 190 § 1 k.k. Jednakże, należało podnieść przede wszystkim zarzut z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k., jako zarzut pierwotny, albowiem brak było wniosku o ściganie (art. 190 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.p.k.).

Prawidłowa kwalifikacja to art. 281 k.k., który stanowi, że kto, w celu utrzymania się w posiadaniu zabranej rzeczy, bezpośrednio po dokonaniu kradzieży, używa przemocy wobec osoby lub grozi natychmiastowym jej użyciem albo doprowadza człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności. Natomiast podniesienie tego przez obrońcę nie wchodzi w rachubę, ponieważ byłoby niedopuszczalnym działaniem na niekorzyść oskarżonego.

Zachowanie sprawcy dopuszczającego się kradzieży rozbójniczej polega przede wszystkim na dokonaniu kradzieży rzeczy, a następnie – na użyciu wobec osoby przemocy, groźby jej natychmiastowego użycia albo doprowadzeniu jej do stanu nieprzytomności lub bezbronności. Ustawa wymaga dla przyjęcia tego przestępstwa określonej sekwencji działań, przy czym zabór rzeczy musi bezwzględnie poprzedzać zastosowanie przez sprawcę opisanych w art. 281 sposobów oddziaływania na osobę. Trafnie wskazuje się zatem w orzecznictwie, że „aby można skutecznie przypisać oskarżonemu czyn zabroniony z art. 281 k.k., koniecznym jest ustalenie, że doszło do wypełnienia znamion kradzieży” (wyrok SA we Wrocławiu z 8.08.2012 r., II AKa 212/12, LEX nr 1216439). Podobnie w innym judykacie, w którym podkreślono, że „na podstawie art. 281 k.k. odpowiada taki sprawca, który wcześniej dokonuje kradzieży a następnie, ażeby utrzymać się w posiadaniu zabranego przedmiotu, używa przemocy wobec osoby lub grozi natychmiastowym jej użyciem albo doprowadza osobę do stanu nieprzytomności lub bezbronności, której obecność lub zachowanie, według oceny sprawcy, zagraża utrzymaniu takiego posiadania. Nie jest przy tym istotne, czy osoba taka rzeczywiście stanowi przeszkodę w utrzymaniu się przez sprawcę w posiadaniu rzeczy, czy też okoliczność tę sprawca sobie tylko wyobraża” (wyrok SA w Szczecinie z 27.11.2014 r., II AKa 217/14, LEX nr 1668666). Do dokonania kradzieży konieczne jest bowiem pozbawienie władztwa osoby dotychczas władającej rzeczą oraz przejęcie władztwa przez sprawcę, przy czym owo przejęcie oznacza skuteczne zawładnięcie rzeczą. Pomiędzy dokonaniem kradzieży a użyciem przemocy, groźbą natychmiastowego jej użycia albo doprowadzeniem człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności musi zachodzić stosunek bezpośredniego powiązania czasowego. Artykuł 281 k.k. ma zastosowanie także w sytuacji, gdy określone w nim działania sprawcy podjęte zostają dla utrzymania się w posiadaniu rzeczy uzyskanej w wyniku rozboju, chyba że odpowiedzialność ta ulega wyłączeniu na zasadzie współukaranego czynu

następczego (por. cytowany wyrok SN z 28.11.1990 r., II KR 97/90, oraz glosy do tego orzeczenia S. Łagodzińskiego, PiP 1992/5, s. 119 i n., i J. Waszczyńskiego, OSP 1992/5, poz. 112. Działania polegające na użyciu wobec osoby przemocy, groźbie jej natychmiastowego użycia albo doprowadzeniu człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności mogą być skierowane przeciwko pokrzywdzonemu dokonaną uprzednio przez sprawcę kradzieżą albo przeciwko jakiegokolwiek innej osobie (M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363 k.k., wyd. V, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2022, art. 281). Czyn uprzedni sprawcy polegający na dokonaniu rozboju tylko wówczas pochłaniałby czyn następny polegający na użyciu przemocy w celu utrzymania się w posiadaniu zabranego pokrzywdzonemu mienia, gdyby przemoc ta skierowana była w dalszym ciągu przeciwko tej samej osobie. Jeżeli jednak sprawca po dokonaniu rozboju stosuje przemoc wobec innej osoby w celu utrzymania się w posiadaniu zabranego mienia, dopuszcza się nowego przestępstwa określonego w art. 281 k.k. (Wyrok SN z 28.09.1973 r., II KR 123/73, OSNKW 1974, nr 2, poz. 30).

Za prawidłowy należy uznać wniosek kasatoryjny, obejmujący żądanie uchylecia wyroku i umorzenia postępowania o ten czyn.

**Odnosnie do punktu 3 wyroku** sąd nieprawidłowo przyjął, że czyn oskarżonego wyczerpał zarówno znamiona przestępstwa z art. 289 § 1 k.k., jak i wykroczenia z art. 127 § 1 k.w., stosując zbieg idealny, o którym mowa w art. 10 § 1 k.w. Z punktu widzenia cech charakteryzujących zachowanie karalne zabór pojazdu mechanicznego w celu krótkotrwałego użycia nie różni się zasadniczo od tzw. kradzieży używania (*furtum usus*), znanej w polskim ustawodawstwie jako wykroczenie opisane w art. 127 k.w. Co więcej, jak podkreśla się w literaturze, stanowi jego szczególną odmianę (por. L. Gardocki, *Prawo karne...*, s. 306; A. Marek, *Prawo karne...*, s. 552). Przestępstwo zaboru pojazdu mechanicznego w celu krótkotrwałego użycia stanowi, jak wskazano wyżej, odmianę kradzieży używania (*furtum usus*), określonej w swojej podstawowej odmianie w art. 127 k.w. Omawiany typ czynu zabronionego różni się kilkoma istotnymi elementami od wykroczenia samowolnego używania cudzego mienia. Po pierwsze, w przypadku wykroczenia z art. 127 k.w., dla realizacji znamion nie jest konieczne, aby sprawca dokonał zaboru rzeczy, może więc ona pozostawać we władztwie sprawcy bez dokonania zaboru (np. rzecz oddana sprawcy na przechowanie). Po wtóre, wykroczenie z art. 127 k.w. ma generalnie określony przedmiot czynności wykonawczej, którym może być jakiegokolwiek mienie (społeczne lub cudze), natomiast przestępstwo zaboru z art. 289 k.k. obejmuje jedynie jednoznacznie scharakteryzowany przedmiot, jakim jest pojazd mechaniczny. Po trzecie wreszcie, między tymi dwoma typami zachodzą poważne różnice w stronie podmiotowej, która w odniesieniu do typu czynu zabronionego określonego w art. 289 k.k. przyjmuje postać celowego działania, ukierunkowanego na krótkotrwałe użycie pojazdu (por. L. Gardocki, *Prawo karne...*, s. 306; A. Marek, *Prawo karne...*, s. 538).

Podstawą odpowiedzialności karnej na podstawie art. 289 k.k. jest zabór pojazdu mechanicznego w celu krótkotrwałego użycia, nie zaś samo bezprawne, krótkotrwałe użycie. Niespełnienie przesłanki zaboru sprawia, iż opisane zachowania mogą być kwalifikowane jedynie jako wykroczenie z art. 127 k.w., którego istota sprowadza się do samowolnego

używania cudzej rzeczy. W odniesieniu do rozgraniczenia przestępstwa z art. 289 k.k. i wykroczenia z art. 127 k.w. szczególne komplikacje związane są z określeniem przedmiotu czynności wykonawczej. Niewątpliwie w pojęciu samowolnego używania społecznego lub cudzego mienia mieszczą się zachowania polegające na zaborze cudzego pojazdu mechanicznego w celu krótkotrwałego użycia. Jest zarazem oczywiste, że znamiona przestępstwa z art. 289 k.k. wyłączają z zasięgu karalności wykroczenia z art. 127 k.w. zachowania polegające na zaborze cudzego pojazdu mechanicznego w celu krótkotrwałego użycia, z tym że na pograniczu obu tych typów występują do dzisiaj poważne kontrowersje związane z niejednoznacznością treści i zakresu nazwy „pojazd mechaniczny” (por. D. Pleńska, O. Górniok [w:] *System Prawa Karnego*, t. 4, s. 446–448), jednakże w stanie faktycznym zaprezentowanym w kazusie nie ma wątpliwości, że mamy do czynienia z pojazdem mechanicznym (M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363 k.k., wyd. V*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2022, art. 289).

Przestępstwo z art. 289 k.k. stanowi szczególną odmianę zachowania opisanego w art. 127 § 1 k.w. (samowolne używanie cudzej rzeczy ruchomej; G. Łabuda [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, art. 289).

Artykuł 289 k.k. stanowi *lex specialis* wobec wykroczenia samowolnego użycia cudzej rzeczy ruchomej (art. 127 k.w.; M. Kulik [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2023, art. 289).

Należy zauważyć, że wszystkie znamiona przestępstwa z art. 289 § 1 k.k. objęte być muszą świadomością i zamiarem, by móc przypisać sprawcy wyczerpanie znamion także strony podmiotowej (umyślność). W przedmiotowej sprawie Anatol Kabaciński nie obejmował zamiarem zaboru pojazdu w celu krótkotrwałego użycia. Sprawca pozostawał w błędzie co do zgody Miłosza Dachtery na powrót pojazdem do swojego miejsca zamieszkania. Nie działał jednak z zamiarem zaboru pojazdu wbrew woli właściciela. Z okoliczności ustalonych w sprawie nie wynika, że zgody tej po stronie pokrzywdzonego nie było, zatem nie można domniemywać tej okoliczności na niekorzyść oskarżonego. Tym samym sprawcy można przypisać wyłącznie wykroczenie z art. 127 k.w., jako że dla bytu wykroczenia nie jest wymagany zabór pojazdu (nie należy do znamion tego wykroczenia, jak wskazano wyżej). Należałoby w zarzutach skoncentrować uwagę na braku zamiaru zaboru, a więc na braku znamienia strony podmiotowej, a to w orzecznictwie uznaje się za podstawę do podnoszenia zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, a nie obrazy prawa materialnego z art. 438 pkt 1 k.p.k. Wobec powyższego adekwatnym wnioskiem odwoławczym jest wniosek o taką zmianę opisu czynu i kwalifikacji prawnej, aby oskarżonemu sąd odwoławczy przypisał wyłącznie wykroczenie z art. 127 k.w.

Jednocześnie nie można wykluczyć, że kwestionowanie zamiaru dokonania zaboru doprowadzi skarżącego – w oparciu o tożsamą argumentację – do zakwestionowania również sprawstwa wykroczenia z art. 127 k.w., z uzasadnieniem, że oskarżony nie miał świadomości „samowolności” użycia cudzej rzeczy, i w konsekwencji zgłoszenie wniosku o wydanie reformatoryjnego wyroku obejmującego żądanie uniewinnienia oskarżonego. Nie można także wykluczyć, podniesienia zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k. poprzez podniesienie, że ustalenia dotyczące strony podmiotowej zostały oparte na niewiarygodnych zeznaniach pokrzywdzonego Miłosza Dachtery, co może skutkować podniesieniem zarzutu naruszenia

art. 7 k.p.k. Wreszcie, nie można także wykluczyć tego, że Egzaminowany uzna, iż zakwestionowanie ustalenia elementu strony podmiotowej jest w realiach sprawy niemożliwe i podniesie jedynie zarzut naruszenia art. 10 § 1 k.w. w zw. z art. 127 k.w. (art. 438 pkt 1 k.p.k.). Taki zarzut prowadziłyby jednak do wyraźnie najmniej korzystnego dla oskarżonego rozstrzygnięcia i przy uwzględnieniu tego powinien być poddany ocenie.

**W odniesieniu do rozstrzygnięcia z punktu 4 wyroku** – karę łączną wymierzono oskarżonemu na zasadzie pełnej absorpcji, chociaż przepis art. 86 § 1 k.k., zmieniony przez art. 38 pkt 4 lit. a ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2141) przewiduje wymierzenie kary łącznej powyżej najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy. Zatem minimalny prawidłowy wymiar kary łącznej w przedmiotowej sprawie to 3 lata i 1 miesiąc pozbawienia wolności. Jak już zaznaczono wcześniej zarzut w zakresie dotyczącym rozstrzygnięcia o karze łącznej powinien mieć postać zarzutu ewentualnego, na wypadek nieuwzględnienia choćby jednego z zarzutów dotyczących winy. Nie może on być jednak w realiach sprawy podniesiony ze strony obrońcy, ponieważ było to przejawem działania na niekorzyść oskarżonego, wbrew nakazowi działania wyłącznie na korzyść, wynikającemu z art. 86 § 1 k.p.k. Z podanego względu jego sformułowanie w apelacji należałoby ocenić krytycznie.

W kazusie wystąpiło jeszcze jedno uchybienie - przerwa w rozprawie trwała 46 dni – od 30 listopada do 16 stycznia. Drugi termin rozprawy został wyznaczony w 47 dniu od przerwy – uchybienie to stanowi jednak obrazę przepisów postępowania, która nie mogła mieć wpływu na treść orzeczenia.

Oceniając pracę należy uwzględnić poziom argumentacji zawartej w uzasadnieniu, jej zbieżność z *petitum* pisma, a także wewnętrzną spójność pracy, w tym w ramach relacji zakres zaskarżenia – zarzuty – wnioski apelacyjne.

Praca powinna także odpowiadać wszystkim warunkom formalnym apelacji i być złożona w terminie wynikającym z informacji dla osób zdających.