

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 września 2013r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący: SSA Przemysław Strach

Sędziowie: SSA Urszula Duczmal

SSO del. do SA Sławomir Siwierski (spr.)

Protokolant: st.sekr.sądowy Magdalena Ziembiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Rote

po rozpoznaniu w dniu 26 września 2013r.

sprawy **A. G.**

oskarżonego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Koninie

z dnia 18 czerwca 2013r., sygn. akt II K 13/13

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok uznając apelację za oczywiście bezzasadną;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokat J. M. kwotę 921,88 zł (dziewięćset dwadzieścia jeden złotych osiemdziesiąt osiem groszy) [w tym podatek VAT], tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym oskarżonego A. G.;

III. Zwalnia oskarżonego A. G. w całości od zwrotu Skarbowi Państwa kosztów procesu za postępowanie odwoławcze i od opłaty za II instancję.

Sławomir Siwierski Przemysław Strach Urszula Duczmal

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 18 czerwca 2013 roku, sygn. akt II K 13/13 Sąd Okręgowy w Koninie uznał oskarżonego A. G. za winnego tego, że w dniu 8 lutego 2013 roku w miejscowości P. , gmina P. w województwie (...) usiłował dokonać rozboju na osobie M. H. w ten sposób, że trzymając w dłoni nóż i gestykulując tym nożem groził wymienionej pokrzywdzonej natychmiastowym użyciem przemocy , żądając wydania pieniędzy w kwocie 200 złotych, jednocześnie usiłował wedrzeć się do domu pokrzywdzonej napierając ciałem na uchylone przez nią drzwi wejściowe i próbując zdjąć metalowy łańcuszek zabezpieczający te drzwi przed ich pełnym otwarciem, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na opór stawiany przez pokrzywdzoną oraz ujęcie go przez funkcjonariusza Policji, to jest popełnienia przestępstwa 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 lat pozbawienia wolności.

Sąd nadto orzekł o dowodach rzeczowych w sprawie oraz na podstawie art. 63 § 1 kk zaliczył na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 8 lutego 2013 roku.

Apelację od tego wyroku złożył obrońca oskarżonego zaskarżając wyrok w całości.

Apelujący zarzucił :

1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, tj. art. 7 kpk i art. 170 § 1 pkt 2 i 5 kpk w wyniku dokonania dowolnej, a nie swobodnej analizy materiału dowodowego skutkującego pośrednio oddaleniem wniosku dowodowego obrony o przeprowadzenie eksperymentu procesowego, mimo że przeprowadzenie tego dowodu może mieć istotny wpływ dla oceny prawnokarnej zachowania oskarżonego,
2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, a mający wpływ na jego treść przez ustalenie, na podstawie nieprawidłowej oceny dowodów, polegający na przyjęciu, że oskarżony dokonał przestępstwa grożąc pokrzywdzonej natychmiastowym użyciem przemocy posługując się nożem,
3. z ostrożności procesowej, na wypadek uznania przez sąd odwoławczy, że procesowanie sądu meriti nie było obarczone błędami, zarzucił także rażąca niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary, polegająca na tym, że sąd nie biorąc pod uwagę wszystkich aspektów istotnych z punktu widzenia art. 60 § 2 kk, nie zastosował nadzwyczajnego złagodzenia kary zgodnie z regułami określonymi w art. 60 § 6 pkt 2 kk , mimo zaistnienia szczególnych okoliczności, umożliwiających skorzystanie z tego dobrodziejstwa.

Apelujący wniósł w pierwszym rzędzie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku przez zmianę kwalifikacji prawnej na art. 280 § 1 kk i wymierzenie oskarżonemu w oparciu o ten przepis kary pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku , bądź też wymierzenia tej kary w tym wymiarze niezależnie od zmiany kwalifikacji prawnej czynu.

W uzasadnieniu apelacji obrońca podniósł, że oddalenie wniosku o przeprowadzenie eksperymentu uniemożliwiło ustalenie, czy oskarżony mógł przełożyć rękę z nożem przez szparę pomiędzy uchylonymi drzwiami i ich futryną oraz, czy za pomocą noża możliwe było zdjęcie zabezpieczenia drzwi w postaci łańcucha i tym samym wtargnięcie do środka, co zdaniem apelującego mogło mieć znaczenie dla ustalenia , czy pokrzywdzona widziała cały nóż oraz dla ewentualnego przyjęcia nieudolnego usiłowania dokonania rozboju.

Obrońca podniósł nadto, że sąd dowolnie odmówił wiary oskarżonemu, co do tego , że pieniądze oskarżony chciał przeznaczyć pieniądze na spłatę długu.

Zdaniem apelującego sąd niezasadnie ustalił, że oskarżony posługiwał się nożem z zamiarem grożenia nim pokrzywdzonej, gdy w rzeczywistości używał go w celu zdjęcia łańcucha zabezpieczającego otwarcie drzwi.

Obrońca podkreśliła, że oskarżony przeprosił pokrzywdzoną oraz, że w celu osiągnięcia zamierzonego celu stosował „...minimum dostępnych środków, gdyż nie zastraszał jej, nie krzyczał, a jedyne co wzbudzało strach u pokrzywdzonej strach to to, że miał on w ręku nóż”.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest w sposób oczywisty bezzasadna.

Oczywiście bezzasadny jest zarzut obrazę przepisów postępowania, która zdaniem obrońcy miała wpływ na treść wyroku, tj. art. 7 kpk i art. 170 § 1 pkt 2 i 5 kpk w wyniku dokonania dowolnej, a nie swobodnej analizy materiału dowodowego skutkującego pośrednio oddaleniem wniosku dowodowego obrony o przeprowadzenie eksperymentu procesowego. Zdaniem apelującego eksperyment procesowy miał na celu ustalenie, czy oskarżony mógł przełożyć rękę z nożem przez szparę pomiędzy uchylonymi drzwiami i ich futryną i tym samym wykazanie, że oskarżony nie mógł w grozić pokrzywdzonej wymachując nożem oraz, że nie mógł on przy pomocy tego narzędzia pokonać zabezpieczenie drzwi w postaci łańcuszka uniemożliwiającego ich pełne otwarcie.

W tym miejscu zwrócić należy uwagę, że użyte w znamionach art. 280 § 2 kk słowo "posługuje się" interpretowane jest w literaturze i orzecznictwie stosunkowo szeroko. W szczególności przyjmuje się, że "posługiwanie się" ma szerszy zakres znaczeniowy od czasownika "używa" i obejmuje wszelkie manipulowanie takimi środkami, w tym także ich okazywanie w celu wzbudzenia w ofierze obawy ich użycia (por. wyrok SA w Lublinie z 14 października 2004 r., II Aka 182/04, Prok. i Pr. 2005, nr 7-8, poz. 28). Każda zatem forma demonstrowania broni palnej, noża lub innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu (np. przystawianie go do ciała ofiary lub chociażby konkludentne prezentowanie groźby natychmiastowego jego zastosowania) w celu dokonania zaboru rzeczy, zmierzająca do spotęgowania przemocy względnie groźby jej zastosowania lub wywołania większej obawy i poczucia zagrożenia, może być uznana za posługiwanie się tym narzędziem lub przedmiotem (por. wyrok SN z 3 maja 1984 r., II KR 81/85, OSNPG 1984, nr 11, poz. 99 oraz zawierające tak samo brzmiące tezy wyroki SN z 7 kwietnia 1971 r., IV KR 22/71, OSNPG 1971, nr 10, poz. 181; z 29 września 1971 r., IV KR 186/71, OSNPG 1972, nr 1, poz. 12; z 18 kwietnia 1984 r., II KR 73/84, OSNKG 1984, nr 9, poz. 91 i z 12 listopada 1985 r., IV KR 274/85, OSNKG 1986, nr 9-10, poz. 78; zob. też O. Górniok (w:) System prawa karnego..., s. 432 i n.; W. Świda (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny..., s. 643 i n.; A. Marek, Prawo karne..., s. 542 i n.; J. Bafia (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny..., s. 560 i n.).

Sam apelujący zdaje się nie kwestionować tego, że oskarżonemu przez szparę w uchylonych drzwiach udało się wprowadzić nóż, natomiast znaczenie przywiązuje do tego, czy również udało mu się w powstałą przestrzeń między drzwiami i framugą drzwi przełożyć dłoń i przedramię. Tymczasem dla wyczerpania znamion przestępstwa z art. 280 § 2 kk wystarczające jest, że doszło do zademonstrowania noża pokrzywdzonej w celu wywołania u niej obawy użycia tego narzędzia. Sam oskarżony nie kwestionuje tego, że pokrzywdzona widziała nóż, wynika to jednoznacznie również z jej zeznań. W tej sytuacji ustalenie na jaką głębokość oskarżony mógł w powstałą szparę włożyć rękę z nożem, a tym bardziej jak dużą część noża widziała pokrzywdzona jest bez znaczenia dla uznania, że dopuścił się usiłowania dokonania przestępstwa z art. 280 § 2 kk.

Wbrew twierdzeniom obrońcy z zeznań pokrzywdzonej, ale i z początkowych wyjaśnień oskarżonego wynika jednoznacznie, że oskarżony wymachiwał nożem, między innymi po to, żeby pokrzywdzona odeszła od drzwi i nie przeszkadzała mu w próbach zdjęcia łańcuszka zabezpieczającego drzwi. Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazał na te wyjaśnienia i w sposób nie budzący zastrzeżeń ocenił je uznając za wiarygodne. Dowód z przeprowadzenia eksperymentu nie jest przydatny dla określenia celu w jakim oskarżony posługiwał się nożem. Jego zamiar wynikał natomiast z tego co zeznała pokrzywdzona i wyjaśnił sam oskarżony i to te dowody w uznaniu sądu odwoławczego zasadnie zostały przyjęte przez sąd orzekający za podstawę ustaleń w tym zakresie.

Nie jest również zasadne twierdzenie obrońcy, że eksperyment procesowy miałby znaczenie dla ewentualnego określenia, że usiłowanie dokonania rozboju miało charakter nieudolny. Ustalenie, czy oskarżony byłby w stanie zdjąć łańcuszek zabezpieczający wsuwając rękę w przestrzeń pomiędzy uchylonymi drzwiami i ich framugą, dla oceny charakteru usiłowania nie miałyby żadnego wpływu. Oskarżony bowiem mógł osiągnąć skutek w postaci zaboru pieniędzy nie tylko wtedy gdyby pokonał przeszkodę w postaci zamkniętych drzwi, ale i również wtedy, gdyby pokrzywdzona przestraszyła się jego gróźb, a w szczególności okazywanego noża i bez otwierania drzwi sama wydała mu pieniądze. W takiej sytuacji należałoby niewątpliwie przypisać oskarżonemu dokonanie przestępstwa z art. 280 § 2 kk. W tym stanie rzeczy podniesione w apelacji argumenty w zakresie niezbędności dla prawidłowego orzekania przeprowadzenia eksperymentu uznać należy za bezzasadne. Podkreślić trzeba, że nie ma żadnych podstaw do kwestionowania prawidłowości dokonanych przez sąd I instancji ustaleń w zakresie tego, że oskarżony zdołał przez szparę włożyć i nóż i rękę. Wynikają one z prawidłowo ocenionych zeznań pokrzywdzonej i wyjaśnień oskarżonego.

Powyższa argumentacja wskazuje również na niezasadność podniesionego przez obrońcę oskarżonego zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, a mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że oskarżony dokonał przestępstwa grożąc pokrzywdzonej natychmiastowym użyciem przemocy posługując się nożem. Ustalenia te zostały przez sąd I instancji dokonane w oparciu o prawidłowo oceniony materiał dowodowy i ich trafność w uznaniu sądu odwoławczego nie budzi żadnych wątpliwości.

Obrońca podniósł nadto w uzasadnieniu, że sąd dowolnie odmówił wiary oskarżonemu, co do tego, że pieniądze oskarżony chciał przeznaczyć na spłatę długu. Wskazać trzeba, że sąd I instancji przekonująco uzasadnił swoje stanowisko w tym zakresie i obrońca przedstawionemu w uzasadnieniu rozumowaniu nie przeciwstawił żadnych argumentów. Podkreślić przy tym trzeba, że dla prawidłowości rozstrzygnięcia w zakresie winy oskarżonego okoliczność na co zamierzał przeznaczyć zabrane pieniądze jest bez znaczenia.

Oczywiście bezzasadny jest zarzut, że sąd nie biorąc pod uwagę wszystkich aspektów istotnych z punktu widzenia art. 60 § 2 kk, nie zastosował nadzwyczajnego złagodzenia kary zgodnie z regułami określonymi w art. 60 § 6 pkt 2 kk, mimo zaistnienia szczególnych okoliczności, umożliwiających skorzystanie z tego dobrodziejstwa.

Uzasadnienie zaskarżonego wyroku wskazuje jednoznacznie, iż sąd I instancji rozważał możliwość zastosowania wobec oskarżonego nadzwyczajnego złagodzenia kary przy uwzględnieniu podnoszonej przez apelującego okoliczności, że oskarżony przeprosił pokrzywdzoną i wyraził skruchę dochodząc jednakże do wniosku, że brak jest podstaw do przyjęcia, że wobec oskarżonego zachodzi szczególnie uzasadniony wypadek którym mowa w art. 60 § 2 kk. W uznaniu sądu odwoławczego trafnie sąd I instancji doszedł do wniosku, że takie okoliczności, pominięte przez apelującego obrońcę, jak determinacja oskarżonego, świadome zaatakowanie przez niego osoby w podeszłym wieku, samotnej, w jej własnym domu uniemożliwiają zastosowanie dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary w oparciu o przepis art. 60 § 2 kk.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny utrzymał w Mozy zaskarżony wyrok uznając apelację obrońcy oskarżonego jako oczywiście bezzasadną.

Sąd zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu poniesione koszty obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym stosując przepisy § 14 ust 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu

Zważywszy na złą sytuację materialną oskarżonego i to jest on aktualnie pozbawiony wolności i brak jest informacji by posiadał środki umożliwiające mu uiszczenie kosztów sąd zwolnił oskarżonego w części przypadających od niego kosztów procesu za postępowanie odwoławcze stosując przepis 624 § 1 k.p.k.

SŁAWOMIR SIWIERSKI PRZEMYSŁAW STRACH URSZULA DUCZMAL