

Sygn. akt II AKa 18/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 lutego 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Wojciech Zaręba
Sędziowie:	SA Andrzej Kaczmarek (sprawozdawca) SO del.do SA Grażyna Jakubowska
Protokolant	sekretarz sądowy Agnieszka Muszyńska

przy udziale Leopolda Piętala prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie

po rozpoznaniu w dniu 26 lutego 2013r.

sprawy **P. K.**

oskarżonego z art.13 § 1 kk w zw. z art.280 § 2 k.k. oraz z art.263 § 2 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Radomiu

z dnia 8 października 2012 r., sygn. akt II K 53/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchyla rozstrzygnięcia o orzeczonej wobec oskarżonego karze łącznej pozbawienia wolności oraz o zaliczeniu na poczet tej kary okresu rzeczywistego pozbawienia wolności;

II. uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej czynu opisanego w pkt. I wyroku i sprawę, w tym zakresie, przekazuje Sądowi Okręgowemu w Radomiu do ponownego rozpoznania;

III. w pozostałych częściach zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

IV. na podstawie art. 63 § 1 k.k., na poczet kary pozbawienia wolności, orzeczonej za czyn opisany w pkt. II wyroku, zalicza okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 13 lutego 2012r. do dnia 13 sierpnia 2012r. i karę tę uznaje za wykonaną;

V. zwalnia oskarżonego od ponoszenia opłaty za II instancję, w związku ze skazaniem za czyn opisany w pkt. II wyroku, oraz od wydatków za postępowanie odwoławcze, ustalając iż ponosi je Skarb Państwa.

II AKa 18/13

UZASADNIENIE

P. K. oskarżony został o to, że:

I. w dniu 13 lutego 2012 r. w R. posługując się bronią palną gazową, doprowadzając do stanu bezbronności B. J. usiłował dokonać kradzieży pieniędzy, w kwocie bliżej nieustalonej, lecz zamierzonego czynu nie osiągnął z uwagi na obronę pokrzywdzonego,

tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k.,

II. w dniu 13 lutego 2012 r. w R. posiadał bez wymaganego zezwolenia broń palną gazową,

tj. o przestępstwo z art. 263 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w Radomiu, wyrokiem z dnia 8 października 2012 r. oskarżonego P. K. uznał za winnego tego, że:

I. w dniu 13 lutego 2012 roku w R., posługując się bronią palną gazową w postaci pistoletu „M..85 AUTO” kaliber 9 mm produkcji włoskiej, trzymając pistolet w ręku przystawił go do skroni B. J., doprowadzając go w ten sposób do stanu bezbronności usiłując w ten sposób dokonać kradzieży bliżej nieokreślonych pieniędzy w kwocie około 1.000 zł – 2.000 zł, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na obronną postawę pokrzywdzonego, który to czyn zakwalifikował z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i na tej podstawie prawnej skazał P. K. a na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

II. w ramach czynu zarzucanego oskarżonemu w pkt II aktu oskarżenia, uznał P. K. za winnego tego, że: w dniu 13 lutego 2012 roku w R. posiadał bez wymaganego zezwolenia broń palną gazową w postaci pistoletu „M.. 85 AUTO” kaliber 9 mm produkcji włoskiej, który to czyn zakwalifikował z art. 263 § 2 k.k. i na tej podstawie prawnej skazał P. K. i wymierzył mu na podstawie art. 263 § 2 k.k. karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeczone kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył P. K. karę łączną w wysokości 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 13 lutego 2012 roku do dnia 8 października 2012 roku;

V. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych.

Wyrok ten, w całości, zaskarżony został apelacją obrońcy oskarżonego, skarżący zarzucając:

rażącą niesprawiedliwość wydanego wyroku, w sytuacji gdy istnieją bardzo poważne, istotne, wątpliwości co do winy sprawcy przestępstwa w zakresie zarzutu

I, a także w sytuacji, gdy wyrok zapadł w następstwie licznych uchybień procesowych,

a nadto

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający decydujący wpływ na jego treść, a polegający na bezzasadnym uznaniu jakoby P. K. dopuścił się przestępstwa usiłowania rozboju na osobie pokrzywdzonego B. J. podczas gdy w rzeczywistości oskarżony zapobiegł skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego chowając pistolet do kieszeni (patrz strona 2 uzasadnienia zaskarżonego wyroku i art. 15 § 1 kodeksu karnego stanowiący bezkarność usiłowania w zaistniałej wyżej sytuacji);

II. obrazę przepisów postępowania, mającą decydujący wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a polegającą na:

1) pogwałceniu przepisów art. 4, 5 § 2, 7, 92 i 410 k.p.k. poprzez oparcie wyroku nie na całokształcie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a na skrajnie subiektywnie dokonanej interpretacji jedynie części zgromadzonych dowodów, co w efekcie doprowadziło do nieprawidłowego rozstrzygnięcia jakie zapadło w niniejszej sprawie;

2) pogwałceniu przepisu art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. przez:

a) zaniechanie ustalenia przebiegu zdarzenia, w sytuacji, gdy „łącznie wszyscy trzej mężczyźni przez około 40 minut przebywali w Zakładzie...” (patrz strona 3 tamże) – w zakresie zarzutu I;

b) sprzeczność pomiędzy częścią dyspozytywną wyroku, a jego uzasadnieniem bowiem w części dyspozytywnej przyjęto, iż oskarżony dopuścił się przestępstwa z art. 263 § 2 k.k. w dniu 13 lutego 2012 roku, w uzasadnieniu zaś: „Sąd nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonego w części, w której twierdził on, że znalazł pistolet i miało to miejsce w dniu zatrzymania. Zdaniem Sądu okoliczność ta jest całkowicie nieprawdopodobna...” (patrz strona 7 tamże);

odnośnie zarzutu II

- co w efekcie doprowadziło do przedwczesnego wyrokowania
w niniejszej sprawie i do rozważenia konieczności uchylenia
w całości zaskarżonego wyroku i przekazania niniejszej sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania;

3) pogwałceniu przepisów art. 4, 5 § 2, 92 i 410 k.p.k. poprzez bezkrytyczne odmówienie dania wiary wyjaśnieniom P. K. sytuacji, gdy te wyjaśnienia zasługują na danie im wiary w całości
i oparcie na nich ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie;

III. wymierzenie za czyn II rażąco niewspółmiernie surowej kary pozbawienia wolności, w sytuacji gdy „uszkodzenie magazynka nabojuowego, zanieczyszczenia w obrębie komory nabojuowej (...) ograniczają jego sprawność” (k. 286 akt);

wniósł o

uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu
w Radomiu do ponownego rozpoznania, ewentualnie o zmianę wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynu opisanego w pkt I aktu oskarżenia oraz znaczne złagodzenie kary pozbawienia wolności za czyn opisany w pkt II.

Sąd Apelacyjny w Lublinie zważył co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego P. K. zasługiwała na uwzględnienie jedynie w zakresie czynu opisanego w pkt I zaskarżonego wyroku. W pozostałym zakresie okazała się bezzasadna i to w stopniu oczywistym. Idzie bowiem o to, że wysunięty zarzut rażącej niewspółmierności kary, orzeczonej za przypisane oskarżonemu przestępstwo określone w art. 263 § 2 k.k., nie mógł zostać uznany za trafny; w aspekcie podnoszonej niesprawności „magazynka nabojuowego” czy „zanieczyszczenia w obrębie komory nabojuowej” (...) ograniczających sprawność” przedmiotowego pistoletu gazowego, a także jego krótkiego okresu posiadania. Dość powiedzieć, że występki stypizowane w art. 263 § 2 k.k. zagrożony jest karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat. O doborze intensywności kary decyduje szereg okoliczności, mających przede wszystkim swoje uargumentowanie w dyrektywach wymiaru kary, a w szczególności w stopniu społecznej szkodliwości i limitującym wymiar kary stopniu winy. Stopień społecznej szkodliwości sąd pierwszej instancji ustalił na najniższym poziomie możliwym do przyjęcia w tego rodzaju czynie zabronionym i wziął pod uwagę okres posiadania rzeczony pistoletu, co wynika z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku (str. 16-17). Faktem jest, że rozstrzygnięcie o karze za czyn z art. 263 § 2 k.k. nie zostało w sposób wyczerpujący uzasadnione. Jednak jeżeli weźmie się pod uwagę, iż oskarżonemu, za przypisany czyn, wymierzono karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, a więc odpowiadającą minimum ustawowego zagrożenia, to nie da się skutecznie obronić tezy o orzeczeniu, wobec P. K., rażąco niewspółmiernej kary, w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. Można odnieść wrażenie, że autor apelacji ma tego świadomość, co wynika z braku, we wniesionym środku odwoławczym, przekonującej, na temat interesującego skarżącego problemu, argumentacji.

Z tych właśnie względów Sąd Apelacyjny w Lublinie uznał, iż zaskarżenie wyroku, w omawianym wyżej zakresie, nie znajdowało żadnego racjonalnego uzasadnienia.

Rację natomiast należało przyznać autorowi wniesionego środka odwoławczego, w odniesieniu do czynu opisanego w pkt I zaskarżonego wyroku, co nie oznacza, że sąd odwoławczy zaaprobował całościowo argumentację przedstawioną w uzasadnieniu wniesionego środka odwoławczego, w szczególności w zakresie braku podstaw do przypisania oskarżonemu popełnienia tego typu czynu zabronionego z powodów opisanych w uzasadnieniu apelacji. Jednak kontrola odwoławcza zaskarżonego wyroku ujawniła zasadnicze mankamenty, zarówno w zakresie oceny ujawnionego w sprawie materiału dowodowego, jak i w zakresie prawnego ocenienia przypisanego oskarżonemu czynu.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na dokonaną, przez sąd meriti, zmianę opisu zarzucanego oskarżonemu czynu i ustalenie, że oskarżony usiłował dokonać kradzieży, na szkodę pokrzywdzonego, „bliżej nieokreślonych pieniędzy w kwocie 1000-2000 zł”. Umknęło jednak uwadze sądowi pierwszej instancji, że z zeznań pokrzywdzonego B. J. wynikać mogło, iż, w chwili zdarzenia będącego przedmiotem osądu w niniejszej sprawie, nie posiadał on tych pieniędzy, co otwierało pole do rozważań nad problematyką udolności bądź nieudolności usiłowania. Ustalił przecież Sąd Okręgowy w Radomiu, że oskarżony mógł widzieć u pokrzywdzonego pieniądze, w bliżej nieustalonej kwocie tj. około 1000-2000 zł, co musi budzić pewne zdziwienie, że pokrzywdzony nie wiedział nawet ile posiadał pieniędzy. Okoliczność ta mogłaby jeszcze zostać usprawiedliwiona, gdyby pokrzywdzony zawsze dysponował znacznymi kwotami pieniędzy. Rzecz jednak w tym, że z wcześniejszych ustaleń (str. 1 uzasadnienia wyroku) taki stan rzeczy nie wynika. Co więcej, pokrzywdzony, pomiędzy przypadkowym ujawnieniem posiadania tych pieniędzy, a zdarzeniem będącym przedmiotem osądu w niniejszej sprawie, według ustaleń sądu meriti, **udał się do banku, gdzie wpłacił pieniądze na konto**. Istniała więc możliwość nie tylko ustalenia, poprzez zasięgnięcie informacji z banku o przeprowadzonej operacji, kwoty, jaką pokrzywdzony krytycznego dnia dysponował, o ile faktycznie dokonywał on tego dnia operacji finansowej, co potwierdzałoby wiarygodność pokrzywdzonego tak zdecydowanie kontestowaną przez oskarżonego. Gdyby okazało się, że pokrzywdzony dokonał wpłaty całości posiadanych pieniędzy, a tak wynika z ustaleń sądu pierwszej instancji (str. 2 uzasadnienia wyroku) to brak tych pieniędzy w chwili przystąpienia, przez oskarżonego, do realizacji znamion zbrodni rozboju stanowiłby „brak przedmiotu” nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego w rozumieniu art. 13 § 2 k.k. jako że, akceptując stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z dnia 20 listopada 2000 r., KZP 36/00, przypomnieć należy że: „Przyjęciu usiłowania nieudolnego nie stoi na przeszkodzie złożony charakter typu przestępstwa, konstrukcja przewidziana w art. 13 § 2 k.k. odnosi się bowiem do zachowania sprawcy ujmowanego jako całość w granicach znamion określonych w treści normy karnej” (OSNKW z 2001 r. z. 1-2 poz. 1). W uzasadnieniu przywołanej uchwały Sąd Najwyższy skonstatował; „(...) w przypadku rozboju obliczonego na zdobycie konkretnej rzeczy, której ofiara po prostu nie ma, dokonanie przestępstwa jest niemożliwe, **ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego w ujęciu art. 13 § 2 k.k.**

Nie ulega wątpliwości, że ustalenie tych okoliczności mogłoby mieć istotny wpływ na prawno-karną ocenę czynu oskarżonego, a zaniechanie ich ustalenia narusza zasadę obiektywizmu, na co słusznie powołuje się autor apelacji we wniesionym środku odwoławczym.

Jest jeszcze jedna okoliczność, podnoszona już we wniesionym środku odwoławczym, a znajdująca potwierdzenie w ustaleniach sądu pierwszej instancji, co wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, opisującego przebieg przedmiotowego zdarzenia (str. 2 uzasadnienia wyroku).

Z opisu zdarzenia wynika, że oskarżony przystąpił do realizacji powziętego zamiaru łapiąc pokrzywdzonego za prawy bark i przystawiając pistolet do jego skroni, zażądał wydania pieniędzy. Wówczas to pokrzywdzony wyrwał się oskarżonemu, przeszedł za stół znajdujący się w pomieszczeniu, w którym zdarzenie się rozgrywało i zaczął z oskarżonym rozmawiać częstując go papierosem. Wtedy oskarżony przestał mierzyć do pokrzywdzonego i schował pistolet do kieszeni. Uczynił to jeszcze przed wejściem do pomieszczenia M. C.. W zachowaniu oskarżonego autor

apelacji dopatruje się dobrowolności odstąpienia od dokonania czynu zabronionego, a w konsekwencji bezkarności usiłowania.

Tego również nie dostrzegł wyrokujący w pierwszej instancji Sąd Okręgowy w Radomiu i nie podjął, w omawianym zakresie, żadnych rozważań, co uzasadniało podniesienie zarzutu w rozumieniu art. 5 § 2 k.p.k., a przecież, jak trafnie ujął to Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 stycznia 1973 r., w sprawie III KR 258/72 /OSNKW z 1973 r. z 7-8 poz. 92/: „nie traci cechy dobrowolności odstąpienie od nieukończonego usiłowania pod wpływem dezaprobaty czynu wyrażonej przez osobę trzecią, jeżeli sprawca nie musiał poddać się wspomnianemu wpływowi, który w świetle doświadczenia życiowego nie stanowił przyczyny decydującej o odstąpieniu, lecz tylko stwarza jeden z bodźców do rezygnacji z przestępczego zamierzenia”. Przecież z ustaleń, opisanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, oprócz tego, że pokrzywdzony wyrwał się oskarżonemu i rozpoczął z nim rozmowę częstując go papierosem, nie wynika, że była to okoliczność wyłącznie obronna pokrzywdzonego uniemożliwiająca zrealizowanie powziętego zamiaru, skoro oskarżony miał w dalszym ciągu, jeszcze przed przybyciem do tego pomieszczenia M. C., możliwość realizowania powziętego wcześniej zamiaru, a mimo to zaniechał jego realizacji chowając przedmiotowy pistolet do kieszeni, i zapewne odstępując od domagania się pieniędzy.

Dowolność więc ocen i wniosków sądu pierwszej instancji, wynikająca z wadliwej oceny ujawnionego w sprawie materiału dowodowego, nie dawała sądowi odwoławczemu podstaw do wydania orzeczenia reformatoryjnego. Musiała więc doprowadzić do uchylenia zaskarżonego, w omawianej części, wyroku

i cofnięcia sprawy do stadium postępowania przed sądem pierwszej instancji. Gdyby bowiem okazało się, że pokrzywdzony w swoich depozycjach jest niewiarygodny, to zaistniałyby poważne wątpliwości co do możliwości przypisania oskarżonemu popełnienia zbrodni rozboju. Jeżeli natomiast nie doszło do dobrowolnego odstąpienia od dokonania czynu zabronionego, z powodu czynnego żalu, a więc do uznania bezkarności czynu, to otwarta pozostawałaby kwestia udolności bądź nieudolności usiłowania. Wymaga to jednak dokonania dodatkowych ustaleń w zakresie istoty zdarzenia będącego przedmiotem osądu w niniejszej sprawie.

Z tych właśnie względów Sąd Apelacyjny w Lublinie uchylił zaskarżony wyrok, w części dotyczącej czynu przypisanego w pkt I, i sprawę, w tym zakresie przekazał sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Rozpoznając ponownie sprawę sąd meriti odbierze wyjaśnienia od oskarżonego, dokładnie przeprowadzi dowód z zeznań pokrzywdzonego, wyjaśniając przy tym zasadnicze, dla odpowiedzialności oskarżonego, kwestie. Podejmie próbę ustalenia czy pokrzywdzony dokonał operacji finansowej na swoim koncie w dniu 13 lutego 2012 r., zasięgając stosownej informacji z banku, w którym to konto posiada.

W pozostałym zakresie, odnośnie postępowania dowodowego, możliwe będzie skorzystanie z uregulowania zawartego w art. 442 § 1 k.p.k.

Sporządzając zaś, ewentualnie, uzasadnienie wyroku rozważy sąd zagadnienia oceny prawnej czynu oskarżonego z uwzględnieniem uwag sądu odwoławczego i przedstawi w nim, w sposób uporządkowany, wyniki z narady tak, aby było możliwe udzielenie odpowiedzi na pytanie dlaczego taki, a nie inny, wyrok został wydany.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny w Lublinie orzekł jak w wyroku.

Rozstrzygnięcie o opłacie i wydatkach za postępowanie odwoławcze znajduje swoje uargumentowanie w treści art. 624 § 1 k.p.k.