

Sygn. akt: II AKa 481/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 stycznia 2015 roku

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Mariusz Żak (spr.)
Sędziowie	SSA Wiesław Kosowski SSO del. Andrzej Ziębiński
Protokolant	Magdalena Bauer

przy udziale **Prokuratora Prok. Apel. Adama Rocha**

po rozpoznaniu w dniu 29 stycznia 2015 roku sprawy

Ł. K. s. K. i K.

ur. (...) w S.

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

na skutek apelacji obrońcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 12 września 2014 roku, sygn. akt. XXI K 67/14

- utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
- zasądza od Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Katowicach) na rzecz adwokata Z. K. – Kancelaria Adwokacka w K. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23% VAT tytułem nieopłaconych kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu Ł. K. w postępowaniu odwoławczym;
- zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt II AKa 481/14

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 12 września 2014 r., sygn. akt XXI K 67/14, Sąd Okręgowy w Katowicach uznał oskarżonego za winnego tego, że w dniu 26 stycznia 2014 r. w sklepie (...) w S. przy ul. (...) usiłował dokonać rozboju, podczas którego posługując się nożem i używając groźby pozbawienia życia wobec A. K. usiłował zabrać w celu przywłaszczenia paczkę papierosów marki R. (...) w cenie 11,60 na szkodę W. D., które jednak nie nastąpiło z uwagi na postawę pokrzywdzonej

i wezwanie Policji, czym wyczerpał znamiona zbrodni z art. 13 § 1 k.k. w z w. z art. 280 § 2 k.k. i za to na mocy art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k., przy zastosowaniu art. 60 § 2 i § 6 pkt. 2 k.k. wymierzył mu karę 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Ponadto, na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary Sąd Okręgowy zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 26 stycznia 2014 r. do dnia 13 lutego 2014 r. oraz zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata Z. K. kwotę 1328, 40 zł tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu i obciążył Skarb Państwa kosztami procesu.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego, zarzucając Sądowi I instancji:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia poprzez ustalenie, że oskarżony dopuścił się popełnienia zarzucanego mu czynu, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego taki wniosek nie wynika,
2. obrazę przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na treść orzeczenia tj. art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i zastosowanie oceny dowodów dowolnej nie zaś swobodnej, poprzez bezkrytyczne danie wiary zeznaniom pokrzywdzonej A. K., podczas gdy świadek ten przesłuchiwany w toku postępowania przygotowawczego w sposób całkowicie odbiegający od rzeczywistości opisał wygląd oskarżonego, co winno wzbudzić uzasadnione wątpliwości Sądu co do zdolności postrzegania rzeczywistości i przekazywania przebiegu wydarzeń przez pokrzywdzoną.

Z ostrożności procesowej, w razie nieuwzględnienia powyższych zarzutów, skarżący zarzucił obrazę prawa materialnego, tj.:

3. art. 15 k.k., poprzez jego niezastosowanie i ustalenie, że oskarżony nie odstąpił dobrowolnie od dokonania czynu zabronionego, ponieważ nie zdołał zrealizować czynu przez determinację pokrzywdzonej i wezwanie Policji i dopiero opuszczenie sklepu należało przyjąć jako zakończenie działań, podczas gdy oskarżony odstąpił od dokonania czynu dobrowolnie poprzez schowanie noża i zaprzestanie działań rozbójniczych po wejściu do sklepu M. S.,
4. art. 280 § 2 k.k., poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że samo stanie przy ladzie oskarżonego wypełniało znamiona tego czynu zabronionego, podczas gdy do wypełnienia znamion tegoż czynu zabronionego konieczne jest posługiwanie się niebezpiecznym narzędziem przy jednoczesnym stosowaniu środków rozbójniczych.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie umorzenie postępowania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Wywiedziona apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Wbrew zarzutom skarżącego Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, będących podstawą przypisania oskarżonemu przestępstwa usiłowania rozboju z art. 280 § 2 k.k. Ustalenia te znajdują oparcie w wynikach postępowania dowodowego, które pod względem zgodności z obowiązującą procedurą nie budzi jakichkolwiek wątpliwości. Przekonuje o tym zarówno analiza akt sprawy jak i lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku sporządzonego stosownie do wymogów wynikających z art. 424 k.p.k.

W ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest w szczególności podstaw do podważenia wiarygodności zeznań świadka A. K. w oparciu o twierdzenie skarżącego, że w zeznaniach składanych w ramach postępowania przygotowawczego świadek ta opisała wygląd oskarżonego w sposób „całkowicie odmienny” od tego, jak wygląda on w rzeczywistości. Nie można zgodzić się ze skarżącym, by świadczyło o tym błędne – zdaniem obrońcy o 14 cm – określenie wzrostu oskarżonego.

Po pierwsze, wbrew twierdzeniom zawartym w apelacji świadek A. K. wskazała w trakcie pierwszego przesłuchania, że wzrost sprawcy to „około 185 – 190 cm”, a nie dokładnie 190 cm, co czyni akcentowaną rozbieżność znacznie mniejszą.

Po drugie, nie sposób wymagać od świadka, by znajdując się w stanie silnego stresu, zagrożenia życia i zdrowia wywołanego zachowaniem oskarżonego była w stanie w sposób precyzyjny określić jego wzrost.

Istotnym jest zaś, że w trakcie okazania oskarżonego, świadek A. K. nie miała wątpliwości i stanowczo rozpoznała w nim sprawcę przedmiotowego zdarzenia, czemu Sąd I instancji prawidłowo nadał pierwszorzędne znaczenie.

Nie można również zgodzić się z autorem apelacji, że sygnalizowana nieścisłość w ww. zeznaniach świadka jest tego rodzaju, że podważa jej zdolność do postrzegania rzeczywistości bądź odtwarzania spostrzeżeń, nie tylko w zakresie identyfikacji oskarżonego, jako sprawcy zarzucanego mu czynu, ale również w zakresie pozostałych elementów przedmiotowego zdarzenia, które miały wpływ na przyjętą przez Sąd I instancji kwalifikację prawną, jak chociażby odnośnie posługiwania się nożem przez oskarżonego.

Przeciwnie, za Sądem Okręgowym podkreślić trzeba, że zrelacjonowała ona przebieg zdarzenia w sposób spójny, konsekwentny, wskazując na kolejne etapy oraz zmienne zachowanie oskarżonego. Nie miała też żadnych wątpliwości, że w trakcie zajścia (próby rozboju) posłużył się on nożem. Potrafiła przy tym opisać wygląd noża, określić jego typ oraz – w przybliżeniu – długość ostrza (k. 174).

Jeśli zaś chodzi o fakt, iż Sąd I instancji w całości dał wiarę zeznaniom ww. świadka, które w zakresie ustalenia realizacji przez oskarżonego znamion zarzucanego mu czynu były jedynym dowodem w przedmiotowej sprawie, wyjaśnienia wymaga, że przyznanie waloru wiarygodności jednym dowodom i równoczesne uznanie innych za niezasługujących na wiarę jest uprawnieniem Sądu I instancji, który realizując jedną z podstawowych zasad postępowania, zetknął się z nimi bezpośrednio. Ocena sądu meriti mieści się zaś w granicach oceny swobodnej - do której zgodnie z art. 7 k.p.k. sąd ten jest uprawniony – o ile znajduje potwierdzenie w zebranych materiale dowodowym, odpowiada zasadom doświadczenia życiowego i regułom logiki.

Ocena zeznań świadka A. K. – przedstawiona w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku - ma tego typu charakter. Podnoszone zaś przez skarżącego, a opisane wyżej twierdzenia, nie dają podstawy do uznania jej za dowolną.

Odnosząc się do trzeciego z kolei zarzutu wyjaśnienia wymaga, że kwestia dobrowolności odstąpienia od dokonania czynu zabronionego nie jest postrzegana w orzecznictwie jednolicie. Z jednej strony można bowiem odnaleźć wypowiedzi, które dobrowolności odstąpienia upatrują już w samym tylko zaprzestaniu dalszej realizacji znamion czynu zabronionego (por. wyrok SA w Krakowie z dnia 25.10.2012 r., sygn. akt II Aka 169/12) z drugiej zaś twierdzi się, że odstąpienie musi mieć dodatkowo źródło w – bliżej nieokreślonych – wewnętrznych przemyśleniach sprawcy (por. wyrok SA w Katowicach z dnia 28.02.2002 r., sygn. akt II Aka 549/2001, Prok. I Pr. 2002/12/27).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w tut. składzie, aby odstąpienie od dokonania czynu zabronionego mogło zostać zakwalifikowane jako dobrowolne w rozumieniu art. 15 k.k. - a w konsekwencji skutkowało bezkarnością za jego usiłowanie - musi łącznie spełniać trzy kryteria.

Po pierwsze, wymagane jest by było ono sterowane wolą sprawcy. Wszelkie zatem przypadki, w których do dokonania wprawdzie nie dochodzi jednakże ma to miejsce z uwagi na zastosowanie wobec sprawcy jakiegokolwiek formy przymusu bezpośredniego, w sposób oczywisty wyłączają dobrowolność.

Po drugie, musi ono mieć miejsce w sytuacji, w której sprawca ma świadomość możliwości dokonania czynu zabronionego. Nie jest zatem dobrowolnym odstąpienie, które następuje zarówno z uwagi na fakt, iż dokonanie czynu – ze względu na zmianę okoliczności - stało się obiektywnie niemożliwe, jak i wówczas gdy stało się takim subiektywnie - a zatem w przekonaniu sprawcy, w jego wyobrażeniu.

Po trzecie, aby odstąpienie od dokonania kwalifikować jako dobrowolne nie może być ono „wymuszone” zmianą okoliczności niezależnych od sprawcy (będących „poza nim”), bowiem w takim przypadku nie ma ono – w znaczeniu powszechnym – charakteru dobrowolnego.

W orzecznictwie słusznie podkreśla się zatem, że motyw sprawcy - który skłonił go do odstąpienia od dokonania - pozostaje bez znaczenia dla uznania odstąpienia za dobrowolne. Uściślenia jednak wymaga, że w tym sensie nie ma on znaczenia, że nie jest istotny ani jego rodzaj, ani jego pozytywna czy też negatywna ocena w kategoriach moralnych. Istotnym jest jednak, czy jego znaczącym źródłem były okoliczności zewnętrzne wobec sprawcy, a „wymuszające” na nim zmianę decyzji (np. zaalarmowanie odpowiednich służb, czy zidentyfikowanie sprawcy ukrywającego swą tożsamość), czy też inne okoliczności, które nie mają takiego charakteru.

W rezultacie zatem, ten sam motyw, skłaniający sprawcę do odstąpienia od dokonania – jak przykładowo chęć uniknięcia odpowiedzialności karnej – w jednych przypadkach może uzasadniać kwalifikację odstąpienia jako dobrowolnego, w innych zaś nie będzie stanowić takiej podstawy.

W przedmiotowej sprawie, aby rozważyć zachowanie oskarżonego przez pryzmat spełnienia powołanych wyżej kryteriów, w pierwszej kolejności koniecznym jest ustalenie momentu, w którym oskarżony odstąpił od dokonania, które to odstąpienie niewątpliwie miało miejsce. Należy podzielić stanowisko Sądu I instancji, że momentu tego nie można wiązać – jak domaga się tego skarżący – z chwilą, w której oskarżony opuścił i schował nóż do kieszeni, który wcześniej okazał ekspedientce, żądając wydania papierosów.

Ustalenie momentu, w którym następuje dobrowolne odstąpienie od usiłowania należy wiązać z chwilą zaprzestania realizacji znamion danego czynu zabronionego. Na gruncie rozpoznawanej sprawy istotnym jest zatem, że znamie „posłużenia się” nożem - zawarte w konstrukcji zarzucanej oskarżonemu zbrodni z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. - jest pojęciem o szerokim zakresie znaczeniowym i obejmuje również przypadki samego tylko okazania noża. Oznacza to, że już w momencie, w którym oskarżony okazał nóż ekspedientce - nasilając tym samym kierowaną wobec niej groźbę natychmiastowego użycia przemocy - zrealizował znamie „posłużenia się” nim. Fakt, iż następnie schował go do kieszeni sam w sobie nie oznaczał więc, że odstąpił od realizacji podjętego zamiaru.

Uzasadnieniem dla tej tezy są dwa argumenty.

Po pierwsze, cel w jakim oskarżony posłużył się nożem, a który wynika z kontekstu wytworzonej przez niego sytuacji, został już przez niego osiągnięty. Obawa spełnienia groźby kierowanej wobec pokrzywdzonej została spotęgowana na skutek samej tylko prezentacji noża.

Po drugie, jeśli wziąć pod uwagę, że odstąpienie od dokonania przestępstwa jest równoznaczne z uchyleniem zagrożenia dla dobra prawnego, któremu zachowanie sprawcy zagrażało, wówczas nie sposób za odstąpienie od dokonania rozboju - a nawet posłużenia się nożem w trakcie jego usiłowania - uważać samego tylko schowania przez sprawcę noża do kieszeni, jak miało to miejsce w przedmiotowej sprawie. Nie odrzucając noża, oskarżony w każdej chwili miał możliwość jego użycia, a oczekując w dalszym ciągu przed ladą na wydanie żądanych papierosów, dał jednoznaczny wyraz temu, że jego groźba - uprzednio wypowiedziana wprost i wzmocniona okazaniem noża – nie zdezaktualizowała się.

Słusznie zatem uznał Sąd I instancji, że odstąpienie przez oskarżonego od dokonania czynu miało miejsce w niniejszej sprawie dopiero z momentem odejścia przez niego od lady i wyjścia ze sklepu.

Co jednak istotne, doszło do niego dopiero wówczas, gdy oskarżony spostrzegł, że pokrzywdzona wzywa Policję i co więcej, to właśnie ta okoliczność - zewnętrzna wobec sprawcy - była decydującym impulsem wpływającym na jego decyzję. Oskarżony dał temu czytelny i wymowny wyraz kierując - wobec towarzyszącej mu kobiety - słowa: „choć bo ona już dzwoni”, a następnie uciekając ze sklepu.

Oznacza to, że o ile spełniona została pierwsza i druga z ww. przesłanek, warunkujących dobrowolność odstąpienia od dokonania, tj. zachowanie sprawcy było sterowane jego wolą oraz nastąpiło, gdy dokonanie wciąż było możliwe, o tyle nie można tego powiedzieć o ostatniej z nich.

Na skutek postawy pokrzywdzonej, w tym zwłaszcza zaalarmowania Policji, wytworzyła się bowiem nowa sytuacja, która sądząc po treści ww. słów wypowiedzianych wówczas przez oskarżonego, spowodowała, że odstąpił od dokonania rozboju i uciekł z miejsca zdarzenia.

W rezultacie, odstąpienie przez oskarżonego od dokonania rozboju nie spełniało wszystkich kryteriów, od których uzależniona jest możliwość zakwalifikowania go jako dobrowolnego, a w konsekwencji – jak słusznie uznał Sąd I instancji - nie mogło prowadzić do zakwalifikowania czynu oskarżonego jako bezkarnego.

Nie oznacza to jednak, że fakt odstąpienia przez oskarżonego od dokonania usiłowanego czynu pozostał bez znaczenia w przedmiotowej sprawie. Sąd I instancji nadał tej okoliczności prawidłowe znaczenie i zasadnie uwzględnił ją jako jeden z elementów przesądających o złagodzeniu kary w trybie art. 60 § 2 k.k.

W świetle powyższych rozważań, dotyczących między innymi sposobu rozumienia znamienia określającego czynność wykonawczą sprawcy, polegającego na „posłużeniu się” nożem, ostatni z zarzutów apelacji również nie zasługiwał na uwzględnienie.

Kwalifikacja zarzucanego oskarżonemu czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. uzasadniona była nie tylko tym, że oskarżony stał przy ladzie – jak wskazuje skarżący – lecz tym, że żądając wydania paczki papierosów groził pokrzywdzonej natychmiastowym użyciem przemocy i okazywał nóż.

Użyte zaś w art. 280 § 2 k.k. znamię „posłużenia się nożem” obejmuje zachowania, które polegają nie tylko na jego użyciu, ale nawet samej jego demonstracji (por. wyrok SN z dnia 3 maja 1984 r., II KR 81/85, OSNPG 1984, nr 11, poz. 99). Ponadto, jednym ze znamion strony przedmiotowej czynu z art. 280 § 2 k.k. jest już samo zastosowanie groźby natychmiastowego użycia przemocy wobec osoby. W rezultacie, wbrew stanowisku skarżącego, dla przyjęcia ww. kwalifikacji zarzucanego oskarżonemu czynu z nie jest wymagane, by przemoc została przez niego użyta.

Kara orzeczona wobec skazanego nie była wprawdzie przedmiotem zarzutu apelacyjnego, jednakże biorąc pod uwagę kierunek wniesionego środka odwoławczego, Sąd Apelacyjny rozważył również i ten element zaskarżonego wyroku, nie znajdując podstaw do jego zmiany.

Wymierzona kara odpowiada bowiem zarówno stopniowi winy oskarżonego jak i społecznej szkodliwości popełnionego czynu oraz bierze pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, jakie winna spełniać (art. 53 § 1 k.k.). Jest ona również efektem wyważenia wszystkich okoliczności sprawy (art. 53 § 2 k.k.). Podkreślenia wymaga, że Sąd I instancji prawidłowo uznał, iż z uwagi na odstąpienie przez oskarżonego od dokonania czynu, brak wysokiego natężenia agresji w jego zachowaniu oraz niewielką wartość mienia, którego zaboru usiłował dokonać, nawet kara orzeczona w najniższym wymiarze przewidzianym za przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. byłaby niewspółmiernie surowa, a zatem słusznie zastosował instytucję nadzwyczajnego jej złagodzenia (art. 60 § 2 k.k.).

Z drugiej jednak strony, określając wysokość orzeczonej kary Sąd Okręgowy zasadnie potraktował jako okoliczność obciążającą oskarżonego jego uprzednią wielokrotną karalność, w tym za przestępstwa podobne (jedno z art. 280 § 1 k.k.).

W świetle powyższego, jak również biorąc pod uwagę, że Sąd I instancji nie dopuścił się uchybień, które musiałyby skutkować uchynieniem zaskarżonego wyroku niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, Sąd Apelacyjny w całości - na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. - utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

O kosztach obrony z urzędu Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz. U z 2009r. Nr 146, poz. 1188 ze zm.), art. 618 § 1 pkt. 11 k.p.k. oraz § 14 ust. 2 pkt. 5 rozporządzenia

Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokacie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy udzielonej z urzędu (Dz.U.2013.461 j.t). Zasądzoną kwotę 600 zł Sąd podwyższył na podstawie art. 2 ust. 3 powołanego wyżej Rozporządzenia o stawkę podatku od towarów i usług w wysokości 23 %.

Na podstawie zaś art. 624 § 1 k.p.k. Sąd Apelacyjny zwolnił oskarżonego od obowiązku uiszczenia kosztów sądowych mając na uwadze jego trudną sytuację majątkową.