

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 lutego 2013r.

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

Przewodniczący: SSA Henryk KomisarSKI

Sędziowie: SSA Marek Hibner (spr.)

SSA Ewa Wieczorkiewicz

Protokolant: st.sekr.sądowy Magdalena Ziembiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Rote

po rozpoznaniu w dniu 28 lutego 2013r.

sprawy **R. S.**

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

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 5 grudnia 2012 r. - sygn. akt XVI K 208/12

1. Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. Zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze;
3. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. S. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych – w tym VAT – tytułem wynagrodzenia za obronę ustanowioną z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

Ewa Wieczorkiewicz Henryk KomisarSKI Marek Hibner

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z dnia 5 grudnia 2012r. sygn. akt. XVI K 208/12 uznał R. S. za winnego tego, że w dniu 24 lipca 2012r. w C. na ul. (...) posługując się nożem i grożąc jego użyciem usiłował doprowadzić pokrzywdzoną I. P. do stanu bezbronności a następnie do wyrwania torebki, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na opór stawiany przez pokrzywdzoną, tj. popełnienia zbrodni z art. 13 § 1 kk co w zw. z art. 280 § 2 kk za co wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności z zaliczeniem okresu tymczasowego aresztowania od dnia 24 lipca 2012r. oraz obciążył go kosztami postępowania.

Od wyroku tego apelację wniósł obrońca oskarżonego zarzucając

1. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, poprzez:
 - a) uznanie, iż w niniejszej sprawie nie zaszła żadna z okoliczności wskazanych art. 60 § 2 kk i w związku z tym nie można zastosować wobec oskarżonego instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary,
 - b) uznanie, iż w niniejszej sprawie nie doszło do sytuacji pojednania oskarżonego z pokrzywdzoną.

2. Rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary trzech lat pozbawienia wolności przez niezastosowanie przy jej wymierzaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary, pomimo zaistnienia ku temu podstaw.

W konkluzji wniósł o:

1. Zmianę zaskarżonego wyroku w pkt. 1 poprzez nadzwyczajne złagodzenie kary pozbawienia wolności na podstawie art. 60 § 2 kk i wymierzenie R. S. kary dwóch lat pozbawienia wolności i warunkowe zawieszenie tak orzeczonej kary na okres 5 lat próby, z zastosowaniem wobec oskarżonego obowiązków probacyjnych w postaci powstrzymania się od nadużywania alkoholu oraz poddania się leczeniu odwykowemu oraz orzeczenie dozoru kuratora.

2. Zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy oskarżonego zwrotu kosztów obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym, nieopłaconych chociażby w części, według norm przepisanych

ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelację ocenić należy generalnie w kontekście zarzutu rażącej surowości wymierzonej kary przejawiającej się w zaniechaniu nadzwyczajnego jej złagodzenia. W ocenie Sądu odwoławczego jest ona niezasadna.

Oczywistym jest, że oskarżonemu wymierzono karę w wysokości ustawowego minimum, co zdaniem także Sądu Apelacyjnego w należyтым zakresie uwzględnienia niewątpliwie występujące okoliczności łagodzące. Nie ma powodów, aby karę tak orzeczoną łagodzić w sposób nadzwyczajny.

Dostrzegając sylwetkę sprawcy, osoby 48 letniej do tej pory nie karanej, przyznającego się do przypisanego przestępstwa i wyrażającego skruchę, posiadającego pozytywną opinię, któremu pokrzywdzona wybaczyła nie sposób jednocześnie nie uwzględnić istotnych okoliczności obciążających. Oskarżony działał z niskich pobudek (chęć zdobycia pieniędzy na alkohol, od którego był uzależniony) i w miejscu publicznym. Zaatakował kobietę a więc osobę, nad którą, jak zapewne zakładał, miał przewagę fizyczną. Jego działanie nacechowane było dużą agresją i determinacją.

Wątpliwości Sądu Apelacyjnego budzi prawno-karna ocena przedmiotowego czynu na tle niespornych od początku ustaleń faktycznych. Sąd orzekający za oskarżycielem publicznym stwierdził, że R. S. w czasie rozboju „posługiwał się” nożem, co jest pojęciem najszerszym w zakresie czasownikowego znamienia przestępstwa określonego w art. 280 § 2 kk. Tymczasem z ustaleń, jakie Sąd ten poczynił wynika, że sprawca w rzeczywistości „użył” noża bowiem usiłując zadać nim cios pokrzywdzonej rozciął nim torebkę, którą się zasłoniła. Zatem z noża zrobił użytek, wykorzystując jego tnące cechy. Z zeznań I. P. uznanych za wiarygodne w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i których w apelacji obrońca nie podważał wynika, że napastnik wymachiwał nożem w jej kierunku, co jednoznacznie odebrała jako ciosy a nie jedynie demonstrowanie noża, okazywanie go w celu jej zastraszenia. Skoro w efekcie przeciął nożem torebkę, którą zasłaniała się „żeby uniknąć ciosów”, Sąd Okręgowy winien był wyrazić pogląd, że oskarżony „użył” noża, czyniąc użytek z jego ostrza.

Niewątpliwie taki sposób działania sprawcy ustalony w rzeczywistości przez Sąd Okręgowy i nie zanegowany w apelacji, uprawnia do stwierdzenia, że cechuje się on zdecydowanie wyższym stopniem społecznej szkodliwości od jedynie demonstrowania noża. Rzecz jasna, pojęcia użycie noża oraz demonstrowanie go, będące w takiej sytuacji groźbą użycia, mieszczą się w znamieniu posługiwaniu się, o jakim mowa w art. 280 § 2 kk. Aby jednak oddać w pełni całą zawartość kryminalną działania sprawcy, rzeczą Sądu Okręgowego było dokonanie maksymalnie precyzyjnego opisu czynu przypisanego w wyroku, co jednak – jak wykazano wyżej – się nie stało.

Uwagi wyżej przytoczone w ocenie Sądu Apelacyjnego nie przekraczają kierunku i granic zaskarżenia przedmiotowego wyroku albowiem w niczym nie zmieniają ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd orzekający.

Nie jest zasługą oskarżonego, że pokrzywdzona podjęła skutecznie działanie obronne i w efekcie przypisana mu zbrodnia ma postać jedynie usiłowania. Nie można również nadmiernie eksponować jego postawy procesowej demonstrowanej podczas procesu, wszak R. S. został ujęty krótko po dokonanym czynie i od razu rozpoznany a więc nie ma podstaw aby twierdzić, że swoją postawą w istotny sposób ułatwił wyjaśnienie sprawy.

Wymierzoną karę oskarżony zapewne uznał za surową, bardzo dla siebie dolegliwą, ale kara ta, oceniona obiektywnie przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności obciążających i łagodzących a przede wszystkim oczywiście wysokiego stopnia społecznej szkodliwości czynu w żadnym razie nie jest karą rażąco surową, a jedynie w takim przypadku mogłaby być złagodzona i to w trybie nadzwyczajnym.

Nie podziеляjąc zatem argumentów przedstawianych w apelacji Sąd odwoławczy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Biorąc pod uwagę sytuację materialną oskarżonego a w szczególności, że nie posiada majątku i przed aresztowaniem nie pracował oraz wymierzoną karę znacznie ograniczającą możliwości zarobkowania z uwagi na brak pracy dla skazanych, Sąd Apelacyjny zwolnił go na podstawie art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 634 kpk od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Wysokość wynagrodzenia dla obrońcy ustawionego z urzędu za udział w postępowaniu odwoławczym ustalono na podstawie § 14 ust. 2 pkt 5 i § 2 ust. 3 rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (...) – Dz. U.Nr 163, poz. 1348 ze zm.

Ewa Wieczorkiewicz Henryk KomisarSKI Marek Hibner

N.M)