

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 grudnia 2012 r.

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

Przewodniczący: SSA Ewa Sikorska –Krysztafkiewicz

Sędziowie: SSA Henryk KomisarSKI

SSA Maciej Świergosz (spr.)

Protokolant: st. sekr. sądowy Magdalena Ziembiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Zbigniewa Frankowskiego

po rozpoznaniu w dniu 19 grudnia 2012 r.

sprawy **D. M.**

oskarżonego z art. 280§2kk

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Zielonej Górze

z dnia 26 września 2012 r. sygn. akt II K 137/12

1. zmienia zaskarżony wyrok w pkt 1, w ten sposób, że przyjmuje, iż oskarżony posługując się nożem groził pokrzywdzonemu K. D. użyciem przemocy,
2. w pozostałym zakresie utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,
3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. D. kwotę 738 zł; (siedemset trzydzieści osiem złotych) w tym VAT, z tytułu zwrotu kosztów nieopłaconej nawet w części pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym,
4. zwalnia oskarżonego z obowiązku uiszczenia Skarbowi Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

**Maciej Świergosz Ewa Sikorska – Krysztafkiewicz Henryk KomisarSKI**

## UZASADNIENIE

**D. M.** został oskarżony o to, że w dniu 9 kwietnia 2012r. w sklepie (...) w Ż. woj. (...) przy ul. (...), grożąc użyciem niebezpiecznego narzędzia w postaci noża, doprowadził właściciela sklepu K. D. do stanu bezbronności, a następnie dokonał kradzieży metalowej kasetki wraz z pieniędzmi to jest mienia o łącznej wartości 6.200 złotych, działając na szkodę w/w pokrzywdzonego,

**tj. o przestępstwo z art. 280 § 2 k.k.**

**Wyrokiem z dnia 26 września 2012r.** Sąd Okręgowy w Zielonej Górze uznał oskarżonego D. M. za winnego tego, że dnia 9.04.2012r.

w sklepie (...) w Ż. woj. (...) przy ul. (...) używając przemocy i grożąc pokrzywdzonemu K. D. użyciem niebezpiecznego narzędzia w postaci noża, dokonał kradzieży metalowej kasetki wraz z pieniędzmi tj. mienia o łącznej wartości 6.200

zł, działając na szkodę w/w pokrzywdzonego, tj. popełnienia przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k. wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności, na poczet której zaliczył – na podstawie art. 63 § 1 k.k. okres tymczasowego aresztowania od dnia 9.04.2012r. do dnia 19.09.2012r. (pkt 1 i 2 wyroku). Nadto Sąd orzekł o kosztach obrony z urzędu oraz kosztach sądowych (pkt 3 i 4 wyroku).

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia wywiodła **obrońca oskarżonego z urzędu**, zaskarżając wyrok w całości na korzyść oskarżonego zarzuciła błąd

w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że oskarżony D. M. dopuścił się popełnienia czynu z art. 280 § 2 k.k., podczas gdy analiza materiału dowodowego przeprowadzona w toku postępowania karnego, zgodnie z zasadą bezstronności (art. 4 k.p.k.), tłumaczenia niedających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego (art. 5 § 2 k.p.k.), a zwłaszcza swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.) prowadzi do wniosków przeciwnych.

Stawiając powyższy zarzut skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku, poprzez przyjęcie kwalifikacji prawnej czynu z art. 278 § 1 k.k. oraz wydatne złagodzenie orzeczonej kary lub też uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania (k. 215-217).

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienie, zaś zarzuty oraz zaprezentowane w jej pisemnym uzasadnieniu argumenty stanowiły jedynie polemikę z prawidłowymi ustaleniami dokonany przez Sąd I instancji, będącą wyrazem subiektywnego przekonania obrońcy o odmiennym przebiegu zdarzenia z udziałem oskarżonego D. M.. Natomiast potrzeba zmiany w opisie czynu przypisanego oskarżonemu dokonana przez Sąd Apelacyjny, a polegająca na przyjęciu, iż oskarżony posługując się nożem groził pokrzywdzonemu K. D. użyciem przemocy, stała się nieodzowna z uwagi na niezasadne uznanie przez Sąd Okręgowy, iż oskarżony użył wobec pokrzywdzonego przemocy. Modyfikacja ta – na korzyść oskarżonego – była możliwa z uwagi na granice i kierunek apelacji obrońcy.

Dokonana przez Sąd Apelacyjny w pkt 1 wyroku zmiana opisu czynu poprzez przyjęcie, iż oskarżony posługując się nożem groził pokrzywdzonemu K. D. użyciem przemocy, a zatem wyeliminowanie znamienia w postaci „użycia przemocy”, podyktowana była z jednej strony jednolitym stanowiskiem zarówno doktryny, jak i orzecznictwa, co do okoliczności kwalifikujących zachowanie oskarżonego jako użycie przemocy - jest to oddziaływanie fizyczne, nawet niewielkiej siły, odpowiadające naruszeniu nietykalności cielesnej, bezpośrednio na ciało człowieka (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 13 grudnia 1994r., II AKr 189/94; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 23 października 2003r., II AKa 292/03; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 8 dnia lutego 2001r., II Aka 18/01; P. Palka, glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 8 lutego 2001r., II Aka 18/01; Michalski (w:) Wąsek II, s. 824; Marek, Komentarz, s. 596; Michalski (w:) Wąsek II, s. 740), z drugiej zaś zgromadzonym materiałem dowodowym,

w szczególności zeznaniami pokrzywdzonego K. D., który stanowczo wskazywał jedynie na fakt zagrożenia mu przy pomocy noża użyciem przemocy, za czym w szczególności przemawiały kilkakrotne próby pchnięcia („machania”) głownią noża w kierunku pokrzywdzonego, nie wspominając przy tym o zastosowaniu wobec jego osoby przemocy w jakiegokolwiek postaci. Jako „użycia przemocy” nie można w ocenie Sądu II instancji potraktować owych w/w kilkukrotnych zamachnięć nożem w kierunku pokrzywdzonego, albowiem poprzez takie działanie oskarżony nie oddziaływał przeciw fizycznie na ciało pokrzywdzonego, naruszając chociażby jedynie jego nietykalność – oskarżony nie dotknął pokrzywdzonego, nie mogło być zatem mowy o zastosowaniu przemocy w jakiegokolwiek formie, a jedynie o groźbie użycia takowej, która to groźba mogła być przez oskarżonego wyrażona za pomocą wszystkich środków mogących przekazać do świadomości odbiorcy jej treść - zarówno ustnie, ale także za pomocą gestu, czy też innego zachowania (np. wyjęcia i demonstrowania niebezpiecznego narzędzia) – wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 8.08.2012r., sygn. akt II AKa 211/12.

Tylko na marginesie Sąd Apelacyjny zważa, iż trafnie Sąd Okręgowy modyfikując opis czynu, usunął z niego znamię w postaci doprowadzenia pokrzywdzonego do stanu bezbronności, którego istota tkwi w podjęciu przez sprawcę takich

działań wobec ofiary, które nie będąc ani użyciem przemocy, ani groźbą jej natychmiastowego użycia, skutecznie pozbawiają ją możliwości podjęcia

obrony przeciwko zawładnięciu rzeczą (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 listopada 2003r., II KK 66/03), zaś pokrzywdzony, mający do tej pory możliwości obrony lub ucieczki, zostaje ich pozbawiony wskutek braku sił (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 1975r., II KR 285/74). W zaistniałej

w przedmiotowej sprawie sytuacji pokrzywdzonemu sprzeciw wobec działań oskarżonego został skutecznie uniemożliwiony poprzez grożenie przy pomocy noża użyciem przemocy, a nie w drodze doprowadzenia do stanu bezbronności

w wyniku pozbawienia sił i możliwości oporu w inny sposób. Zresztą to, iż brak oporu pokrzywdzonego związany był ściśle z okolicznością grożenia nożem widać było natychmiast po reakcji pokrzywdzonego, kiedy to kasetka z utargiem została zabrana przez oskarżonego, pokrzywdzony udał się w pościg za nim. Dodatkowo wskazać należy, że nawet w obliczu zagrożenia nożem pokrzywdzony usiłował przeszkadzać oskarżonemu próbującemu otworzyć kasetkę z pieniędzmi, co eliminuje w sposób oczywisty stan bezbronności.

Ze wskazanych powyżej przyczyn Sąd Apelacyjny orzekł jak w pkt 1 wyroku.

Nietrafny okazał się być postawiony przez obrońcę oskarżonego zarzut błędnych ustaleń faktycznych, które w przekonaniu skarżącej sprowadzały się do przyjęcia przez Sąd Okręgowy, iż oskarżony M. dokonując rozboju był w posiadaniu noża, którego użyciem groził pokrzywdzonemu K. D.. Już bowiem sama treść relacji procesowych oskarżonego M. odnośnie okoliczności, czy posiadał przy sobie podczas zdarzenia nóż, którym groził pokrzywdzonemu, czy też nie, jest niespójna, a oskarżony w sposób dalece niekonsekwentny podczas kolejnych przesłuchań zmieniał zdanie w tej kwestii, a jego twierdzenia co do grożenia nożem stale ewoluowały – początkowo D. M. wyjaśnił, że czynu nie popełnił, następnie przyznał się do winy, lecz nie pamiętał, czy miał przy sobie nóż, by podczas kolejnych przesłuchań stwierdzić, że nie pamięta dokładnego przebiegu zdarzenia, albowiem był pijany i po wypiciu 6 piw „traci pamięć”, ale jednocześnie był w 100% pewien, że rzeczonym nożem pokrzywdzonemu nie groził, albowiem nie posiadał przy sobie w chwili zdarzenia tego typu narzędzia. Z takimi niespójnymi relacjami procesowymi oskarżonego nie korespondowały zarówno uznane za wiarygodne zeznania pokrzywdzonego jak i przesłuchanego funkcjonariusza policji D. B., który dokonał zatrzymania oskarżonego w pościgu podjętym bezpośrednio po dokonaniu rozboju, a także pośrednio wspierające je zeznania policjanta M. G. dokonującego penetracji terenu w poszukiwaniu noża, które to osobowe środki dowodowe potwierdziły nieprawdziwość wyjaśnień oskarżonego, w których zaprzeczał on grożeniu pokrzywdzonemu nożem.

Okoliczność posiadania przez oskarżonego M. noża i grożenia nim podczas rozboju była wskazywana przez pokrzywdzonego konsekwentnie już od momentu poinformowania funkcjonariuszy policji o rozboju – trudno przyjąć za obrońcą, że już wówczas podczas pościgu za sprawcą pokrzywdzony miałby przedstawiać nieprawdziwą wersję zajścia w sklepie – nie miał on bowiem ku temu żadnego powodu i trudno odmówić jego spontanicznym zeznaniom wiarygodności. Co więcej gdyby trzymać się wersji zdarzenia przedstawionej przez oskarżonego, tj. braku grożenia przez niego nożem, to trudno wytłumaczyć, czego tak naprawdę miałby się pokrzywdzony wystraszyć i to do tego stopnia, że gotów był oddać oskarżonemu kasetkę z dziennym utargiem. Twierdzenia oskarżonego, że groził on tylko werbalnie rzą swoją naiwnością. Wiarygodności zeznań pokrzywdzonego K. D. nie podważyły także wskazywane przez skarżącą drobne nieścisłości w jego relacjach procesowych, albowiem były one bez znaczenia dla poczynionych ustaleń faktycznych, gdyż odnosiły się do nieistotnych elementów takich jak trzymanie przez pokrzywdzonego kasetki z pieniędzmi w chwili informowania funkcjonariuszy policji o rozboju – doprawdy to, czy pokrzywdzony miał już wówczas kasetkę w rękach, czy też wrócił się po nią po chwili nie miało żadnego znaczenia, ani dla prawnokarnej oceny zachowania oskarżonego, ani wiarygodności zeznań pokrzywdzonego D., bowiem zdarzenie miało charakter bardzo dynamiczny co implikowało drobne niespójności w obrębie relacji procesowych tego świadka. Reakcja zaś pokrzywdzonego w postaci podjęcia pościgu za sprawcą, którą skarżąca określiła jako nietypową, z pewnością, jak uczy doświadczenie życiowe, taką nie była

i oczywistym jest, iż wobec braku dalszego zagrożenia użyciem przemocy przy pomocy noża, K. D. udał się w pościg za sprawcą, zamiast najpierw powiadomić organy ścigania.

Negatywnej oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonego nie mogły zmienić zeznania K. P., który ani noża w posiadaniu D. M. na krótko przed zdarzeniem nie widział, ani też nie stwierdził jego braku w swoim mieszkaniu, w którym przebywał przez kilka dni wcześniej oskarżony. Przede wszystkim świadek P. nie przeprowadził przeszukania osoby oskarżonego, a tylko wówczas mógłby z całą pewnością stwierdzić, że nie był on

w posiadaniu noża, a dziwić nie może fakt, iż oskarżony posiadaniem takowego przedmiotu się przed swoim kolegą nie pochwalił, gdyż byłoby to sprzeczne

z zasadami doświadczenia życiowego, które nakazuje sprawcom przestępstw raczej powściągliwość w publicznym wobec innych demonstrowaniu posiadanych przedmiotów, mających być wykorzystanymi podczas popełnienia przestępstwa. Nie było także koniecznym warunkiem, aby nóż pochodził z mieszkania świadka P. – oskarżony M. mający bowiem problemy ze znalezieniem stałego lokum, mieszkał u różnych osób, co w naturalny sposób wiązało się z posiadaniem przez niego własnych rzeczy potrzebnych do codziennej egzystencji, jak chociażby noża. Co więcej, wbrew stanowisku obrońcy, nóż

o oszacowanej przez pokrzywdzonego długości ok. 20-30 cm był w sposób łatwy do ukrycia pod ortalionową kurtką, w którą był on ubrany podczas zdarzenia, jak chociażby w kieszeni wewnętrznej. Nieuprawione ze zdroworozsądkowego punktu widzenia są twierdzenia obrońcy, jakoby trzymanie w rękach jednocześnie kasetki oraz noża miało oskarżonemu utrudnić ucieczkę oraz uszkodzić jego ubranie – skoro bowiem był on w stanie oddalić się trzymając kasetkę z pieniędzmi, i cięższą i większą od noża, to tym bardziej także to ostatnie narzędzie.

Okolicznością, która zdaniem obrońcy wspiera wyjaśnienia oskarżonego, był fakt nieodnalezienia przedmiotowego noża – nie ujawniono go, ani przy oskarżonym, ani w sklepie, czy wreszcie na trasie pościgu za oskarżonym D. M.. Przede wszystkim, jak wynika z zeznań M. G. oraz samego pokrzywdzonego na trasie, którą uciekał pokrzywdzony znajdowały się liczne miejsca – garaże, dachy, krzaki, szuwary, gdzie mógł on niepostrzeżenie wyrzucić wzmiankowany nóż, tak aby nie można było go odnaleźć. Nóż mógł zostać wyrzucony przez oskarżonego praktycznie gdziekolwiek podczas ucieczki.

Nie uniemożliwił także wyrzucenia noża w przypadkowe miejsce fakt niestracenia przez ścigających kontaktu wzrokowego z oskarżonym, co w ocenie obrony wyklucza okoliczność jego pozbycia się przez oskarżonego, a zatem także posługiwania się nim podczas rozboju, bowiem jak już wspomniano powyżej D. M. mógł to uczynić w każdej chwili oraz miejscu, zaś kontakt wzrokowy skupiał się na osobie uciekającego sprawcy i umknąć mógł ścigającym fakt szybkiego i sprawnego odrzucenia noża.

Niedorzeczne jest wnioskowanie obrońcy o zakwalifikowanie działania oskarżonego M. jako przestępstwa z art. 278 § 1 k.k., skoro już sam oskarżony twierdził, iż wprowadził tylko werbalnie, ale jednak groził pokrzywdzonemu w celu uzyskania kasetki z pieniędzmi z utargiem, więc do czynienia mamy na pewno z więcej niż tylko zaborem rzeczy w celu przywłaszczenia, a zatem już co najmniej w świetle wyjaśnień oskarżonego w podstawową postać rozboju.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w pkt 2 sentencji.

W oparciu o treść § 2 ust. 3 w zw. z § 14 ust. 2 pkt. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z dnia 3 października 2002r.) Sąd II instancji zasądził na rzecz obrońcy oskarżonego z urzędu koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej w/w w postępowaniu odwoławczym.

Na podstawie art. 624 k.p.k. oraz art. 17 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych (tj. Dz. U. z 1983r. Nr 49 poz. 223

z późn. zm.) Sąd Apelacyjny zwolnił oskarżonego od obowiązku zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych w instancji odwoławczej, z uwagi na aktualną sytuację materialną oskarżonego M. – w tym perspektywę długoletniego pobytu w zakładzie karnym. W tych okolicznościach uiszczenie kosztów byłoby dla niego zbyt uciążliwe.

***Maciej Świergosz Ewa Sikorska-Krysztafkiewicz Henryk Komisarski***