

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 lutego 2013r.

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

Przewodniczący: SSA Przemysław Grajzer (spr.)

Sędziowie: SSA Janusz Szrama

SSO del. do SA Jarema Sawiński

Protokolant: st. sekr. sądowy Magdalena Ziembiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Zbigniewa Frankowskiego

po rozpoznaniu w dniu 14 lutego 2013r.

sprawy **B. K.** oskarżonego o popełnienie przestępstwa określonego w art.13 § 1 kk w zw. z art.280 § 2 kk

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Zielonej Górze

z dnia 31 października 2012r. w sprawie o sygn. akt II.K.258/11

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Zielonej Górze do ponownego rozpoznania

Jarema Sawiński Przemysław Grajzer Janusz Szrama

Niniejszy wyrok jest prawomocny i wykonalny z dniem 14 lutego 2013r.

P., dnia 14.02.2013r.

Sędzia Sądu Apelacyjnego

Przemysław Grajzer

UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w Ś. oskarżył B. K. o to, że:

31 października 2011r. w B., woj. (...), na terenie stacji (...) wszedł do budynku tej stacji, gdzie grożąc użyciem siekiery i zniszczeniem budynku żądał wydania przez pracownicę stacji J. K. pieniędzy w kwocie 20 zł, a następnie uderzył w blat lady sprzedażnej siekierą powodując jej uszkodzenie, jednak zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na włączenie przez pokrzywdzoną alarmu antynapadowego, czym działał na szkodę J. K.,

I tak opisany czyn zakwalifikował w akcie oskarżenia jako przestępstwo określone w art.13 § 1 kk w zw. z art.280 § 2 kk.

Sąd Okręgowy w Zielonej Górze wyrokiem z dnia 31 października 2012r. w sprawie o sygn. akt II.K.258/11 uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, z tym ustaleniem, iż czyn ten stanowi przestępstwo określone w art.13 § 1 kk w zw. z art.282 kk i za to wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności. Na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności Sąd zaliczył oskarżonemu okres

tymczasowego aresztowania od dnia 31 października 2011r. do dnia 31 stycznia 2012r. Nadto Sąd orzekł o kosztach obrony z urzędu i kosztach procesu, którymi obciążył oskarżonego i wymierzył mu stosowną do orzeczonej kary opłatę.

Apelacje od powyższego wyroku złożyli: obrońca oskarżonego i prokurator.

Obrońca oskarżonego zarzucił Sądowi I instancji:

1. „...błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na uznaniu, że zebrane w sprawie dowody pozwalają na przyjęcie winy oskarżonego w zakresie popełnienia przestępstwa z art.282 kk za udowodnioną, podczas gdy dowody te (w szczególności wyjaśnienia oskarżonego) i ustalone na tej podstawie okoliczności powinny prowadzić do wniosku przeciwnego;
2. z ostrożności procesowej, błąd ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, iż działanie oskarżonego nie stanowiło wypadku mniejszej wagi, w sytuacji, gdy do wniosku przeciwnego prowadzi analiza okoliczności przedmiotowo – podmiotowych zdarzenia (zwłaszcza żądanie oskarżonego dotyczące wydania alkoholu o wartości 20 zł oraz zakończenie działania na etapie usiłowania);
3. ewentualnie, rażąca surowość kary polegającą na wymierzeniu bezwzględnej kary pozbawienia wolności podczas, gdy wobec oskarżonego można sformułować pozytywną prognozę kryminologiczną, co uzasadnia warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności;...”

Podnosząc powyższe okoliczności obrońca oskarżonego wniósł o:

- „...w związku z zarzutem 1 – zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu;
- w związku z zarzutem 2 – wymierzenie kary z uwzględnieniem, iż zachowanie oskarżonego stanowiło wypadek mniejszej wagi z art.283 kk;
- w związku z zarzutem 3 – wymierzenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania...”

Prokurator Rejonowy w Ś. zarzucił Sądowi I instancji:

„...błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, mający wpływ na treść orzeczenia, a polegający na przyjęciu, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy dał podstawy do przypisania oskarżonemu B. K. popełnienia czynu z art.13 § 1 kk w zw. z art.282 kk, podczas gdy prawidłowa i wnikliwa analiza materiału dowodowego prowadzi w tym względzie do przyjęcia, iż dopuścił się on zarzucanego mu katem oskarżenia czynu z art.13 § 1 kk w zw. z art.280 § 2 kk;...”

Podnosząc powyższy zarzut, prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Zielonej Górze do ponownego rozpoznania.

Pismem z dnia 14 lutego Prokurator Apelacyjny w P. cofnął apelacje prokuratora Rejonowego w Ś..

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Na wstępie rozważań Sądu Apelacyjnego stwierdzić należy, że cofnięcie środka odwoławczego dopóty nie wywołuje żadnych konsekwencji procesowych, dopóki sąd odwoławczy - po uprzednim sprawdzeniu, czy cofnięcie środka odwoławczego jest w ogóle dopuszczalne (art. 431 § 2 i 3 k.p.k.) - nie podejmie jednej z następujących decyzji: albo o pozostawieniu bez rozpoznania cofniętego środka odwoławczego (art. 432 k.p.k.) ze względu na brak przyczyn

wymienionych w art.439 lub art. 440 k.p.k., - albo o rozpoznaniu cofniętego środka odwoławczego ze względu na istnienie jednej z przyczyn wymienionych w art. 439 lub 440 k.p.k. (argument z art. 432 k.p.k.). Każda z tych decyzji powinna być wydana w formie postanowienia. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16.10.2002r. w sprawę o sygn. akt IV KKN 161/99) Tak też uczynił Sąd Apelacyjny i odmówił pozostawienia bez rozpoznania apelacji prokuratora uznając, że w sprawie zachodzą przesłanki określone w art.440 kpk, a tym samym postanowił rozpoznać apelację prokuratora.

Z treści art. 440 k.p.k. wynika, że sądowi odwoławczemu przysługuje nie tylko prawo, ale ciąży na nim obowiązek takiego zbadania sprawy w zakresie merytorycznym i prawnym, niezależnie od granic wniesionych środków zaskarżenia, aby została wykluczona oczywista niesprawiedliwość kontrolowanego orzeczenia. o(Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2010 r. w sprawie o sygn. akt III KK 126/10 - OSNwSK 2010/1/2463)

Cofnięcie apelacji przez prokuratora pozwala przyjąć w ocenie Sądu Apelacyjnego, że obecnie nie jest już kwestionowane, nie przyjęcie przez Sąd I instancji kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego z art.13 § 1 kk w zw. z art.280 § 2 kk jak to proponowano pierwotnie w akcie oskarżenia i następnie w apelacji prokuratora.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie budzi też wątpliwości stan faktyczny ustalony i przyjęty przez Sąd Okręgowy – jest on tożsamy z tym jaki ustalił i opisał w uzasadnieniu aktu oskarżenia prokurator.

Wątpliwości Sądu odwoławczego budzi natomiast kwalifikacja prawna czynu przyjęta przez Sąd I instancji w zaskarżonym wyroku.

Wymuszenie rozbójnicze ma charakter kierunkowy i musi być dokonane umyślnie z celem osiągnięcia w przyszłości korzyści majątkowej, a drogą prowadzącą do jego realizacji musi być przemoc lub groźba zamachu na życie lub zdrowie (albo gwałtownego zamachu na mienie). Bez objęcia przez sprawcę świadomością i zamiarem wszystkich form czynności sprawczych znamiona występku z art. 282 k.k. nie są kompletne. (por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 21 marca 2012 r. w sprawie o sygn. akt II AKA 25/12 - KZS 2012/4/31, Prok.i Pr.-wkł. 2012/10/24)

Elementami, który odróżniają od siebie stany karalne opisane w art. 280 k.k. oraz 282 k.k. jest moment zawładnięcia przez sprawcę cudzym mieniem i określona w art.282 kk groźba może również dotyczyć zamachu na mienie należące do pokrzywdzonego lub innej osoby, w szczególności najbliższej. Musi to być zapowiedź **zamachu gwałtownego**, który może polegać na podpaleniu lub wysadzeniu w powietrze budynku, zniszczeniu lub uszkodzeniu rzeczy (np. pojazdu mechanicznego), wytruciu bydła itp. Chodzi więc o działanie destruktywne, niszczące. Przez groźbę gwałtownego zamachu na mienie, o którym mowa w art. 282 k.k., należy rozumieć zapowiedź - w przypadku niespełnienia żądania - każdego bezprawnego zamachu godzącego w to mienie za pomocą szybko i intensywnie stosowanej przemocy, mającej spowodować zniszczenie, uszkodzenie mienia albo pozbawienie nad nim władztwa. (por. uchwałę SN z dnia 19 lutego 1997 r., I KZP 39/96, OSNKW 1997/3-4/22)

Odnosząc powyższe do realiów niniejszej sprawy to oba wyżej wskazane elementy nie zostały spełnione. J. K. miała wydać oskarżonemu 20 zł natychmiast, a sam oskarżony – w przypadku niespełnienia jego żądania - przy pomocy siekiery nie mógł dokonać gwałtownego zamachu na mienie – tj. budynek stacji benzynowej. Inna byłaby ocena zachowania oskarżonego, gdyby ten groził np. podpaleniem, czy wysadzeniem stacji w powietrze.

W tej sytuacji czyn oskarżonego jawi się jako przestępstwo określone w art.288 § 1 kk, bądź jako wykroczenie z art.124 § 1 kw jeżeli wartość zniszczonej lady nie przekroczyła 250 zł. W aktach niniejszej sprawy brak ustalenia jak była wartość uszkodzonej lady.

Uwzględniając powyższe, oczywistym jest, że utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku byłoby rażąco niesprawiedliwe. Złożone w sprawie apelacje okazały się zasadne, choć nie z powodu podniesionych w nich zarzutów. Zezwoliły one Sądowi Apelacyjnemu na poddanie zaskarżonego wyroku kontroli odwoławczej i skutkowały uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania. Przy ponownym rozpoznaniu

sprawy Sąd I instancji ustali wartość uszkodzonej lady i uwzględni wyżej wskazane powody uchylecia zaskarżonego wyroku.

Jarema Sawiński Przemysław Grajzer Janusz Szrama