

Sygn. akt V KK 106/15

POSTANOWIENIE

Dnia 10 września 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marian Buliński

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 10 września 2015 r.,

sprawy **M. M.**

skazanego z art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 3 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 17 grudnia 2014 r., sygn. akt VII Ka 999/14

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Nysie

z dnia 26 września 2014 r., sygn. akt II K 692/14,

- 1. oddala kasację obrońcy skazanego M. M. jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. obciąża skazanego M. M. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego;**
- 3. zasądza od Skarbu Państwa kwotę 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa złote osiemdziesiąt groszy), w tym 23 % VAT na rzecz adw. D. S. (Kancelaria Adwokacka w O.), obrońcy z urzędu skazanego M. M., tytułem wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie kasacji.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Nysie wyrokiem z dnia 26 września 2014 r. (II K 692/14) uznał M. M. za winnego tego, „że w dniu 22 listopada 2013 r. w O., woj. [...], grożąc słownie W. W. pozbawieniem życia, a także bronią hukową [...] przypominającą z wyglądu broń palną-rewolwer, jak też oddając w kierunku pokrzywdzonego cztery

strzały z tej obroni oraz strzał z ręcznego miotacza gazu przypominającego wyglądem pistolet, a także stosując przemoc w postaci uderzania pistoletem [...] w twarz i tylną część głowy pokrzywdzonego usiłował dokonać kradzieży pieniędzy na szkodę W. W., lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na skuteczną obronę pokrzywdzonego, przy czym spowodował swoim działaniem u W. W. obrażenia ciała w postaci rany tłuczonej okolicy prawego łuku jarzmowego ze stłuczeniem policzka, rany tłuczonej płatka ucha lewego, głębokich otarć naskórka okolic czołowej i ciemieniowej lewej, powierzchniowej rany szarpanej grzbietowej strony paliczka dalszego palca V ręki prawej, stłuczenia prawej gałki ocznej oraz drobnego o kształcie okrągłym stłuczenia z oparzeniem skóry w okolicy bocznej łokcia prawego, które to obrażenia naruszyły czynności narządów ciała pokrzywdzonego na okres poniżej 7 dni, przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Opolu z dnia 11 października 2011 r., sygn. akt VII K 482/11 obejmującym skazania za czyny z art. 278 § 1 k.k. na kary 6 miesięcy pozbawienia wolności i wyższe oraz za ciąg przestępstw z art. 279 § 1 k.k. na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności – na karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą to karę odbywał w okresie od 2 kwietnia 2011 r. do 26 września 2013 r., kiedy to został warunkowo przedterminowo zwolniony, to jest przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to, na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 3 k.k.” wymierzył mu karę 5 lat pozbawienia wolności.

Apelacje od tego wyroku złożyli oskarżony i jego obrońca. Adw. D. S. zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił

„-obrazę przepisów postępowania, mających wpływ na treść orzeczenia a to:

1. naruszenia art. 4 k.p.k., 5 § 2 k.p.k., 7 k.p.k. i 410 k.p.k. poprzez przyjęcie, że M. M. zarówno przed Prokuratorem Rejonowym w N. jak i Sądem Rejonowym w N. dniu 2.12.2013 r. wyjaśnił, że przyznaje się iż dopuścił się w dniu 22.11. 2013 r. usiłowania przestępstwa rozboju na W. W., a nie wziął pod uwagę okoliczności, że w dniu 2. 12. 2013 r. oskarżony wyjaśnił, że chciał tylko postraszyć pokrzywdzonego, chociaż tym zeznaniom sąd I instancji nie domówił wiarygodności;

2. naruszenie z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 2 k.p.k. polegające na pomijaniu przy ustalaniu stanu faktycznego i wyrokowaniu takich okoliczności na korzyść oskarżonego, które wynikają wprost z zeznań pokrzywdzonego złożonych na rozprawie jak i w postępowaniu wyjaśniającym jak to, że:

- a) M. M. w dniu 22.11.2013 r. nie dopytywał się pokrzywdzonego czy ma pieniądze, gdzie je przetrzymuje, ani przed zejściem gdy wspólnie jechali z pokrzywdzonym samochodem ani podczas zejścia, również podczas zejścia ani razu nie padła z ust oskarżonego wezwanie do wydania pieniędzy, podczas gdy, w sposób sprzeczny z zasadami logicznego rozumowania, Sąd I instancji ustalił, że wyjaśnienia oskarżonego złożone po dniu 2.12.2013 r. nie podlegają prawdzie gdyż ani podczas jazdy, ani później nie padło z ust oskarżonego chociażby jedno słowo na temat zaprzestania ogłaszania się pokrzywdzonego w „A.”;
- b) oskarżony nie szukał pieniędzy ani u oskarżonego ani w jego rzeczach chociaż obiektywnie miał możliwość zaboru mienia bądź znajdującego się w pojeździe bądź całego pojazdu gdyż swoim działaniem spowodował wyjście pokrzywdzonego z samochodu;
- c) M. M. mógł nadal kontynuować w sposób nieskrępowany czyn zabroniony, gdyż mógł dogonić pokrzywdzonego jednak przestał go gonić i odstąpił od czynu – które to naruszenie miało wpływ na treść orzeczenia gdyż prowadziło do niepełnego ustalenia stanu faktycznego i w konsekwencji do naruszenia prawa materialnego a to art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k. i przyjęcie, że dla usiłowania przestępstwa rozboju wystarczającym jest gdy czynności sprawcy były skierowane bezpośrednio jedynie przeciwko osobie, a jednocześnie pozwoliło na ustalenie, że w sprawie nie zachodzą żadne okoliczności łagodzące”.

W oparciu o to skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w Opolu wyrokiem z dnia 17 grudnia 2014 r. (VII Ka 999/14) zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że „a) orzeczoną w pkt 1 części dyspozytywnej karę pozbawienia wolności obniżył do 4 lat (czterech) lat, a jako

podstawę jej wymiaru przyjął przepisy art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 3 k.k.” utrzymując je w mocy w pozostałej części.

Kasację od tego wyroku złożył obrońca skazanego, zarzucając temuż orzeczeniu „rażące naruszenie prawa karnego materialnego poprzez dokonanie błędnej wykładni art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. i przyjęcie, że dla zaistnienia formy stadialnej usiłowania rozboju, wystarczający jest, zamiar sprawcy jego dokonania i zastosowanie przemocy wobec pokrzywdzonego bez konieczności skierowania zachowania sprawcy do majątku pokrzywdzonego w sytuacji, gdy prawidłowa wykładnia przepisów prowadzi do wniosku, że o usiłowaniu popełnienia przestępstwa z art. 280 k.k. można mówić jedynie wtedy, gdy czynności sprawcy były skierowane bezpośrednio, zarówno przeciwko mieniu, jak i przeciwko osobie, gdyż w sytuacji, gdy zachodzi usiłowanie czynu karalnego o wielu znamionach czynu czasownikowych, które nie muszą być spełnione w tym samym czasie to o rozpoczęciu usiłowania dokonania takiego przestępstwa możemy mówić, gdy zachowanie sprawcy zostanie skierowane do wypełnienia znamiona czasownikowego mogącego zajść najpóźniej”.

W oparciu o to skarżący wniósł o uchylenie wyroków sądów I i II instancji i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Nysie do ponownego rozpoznania.

Prokurator Prokuratury Okręgowej w Opolu wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

W tej sytuacji Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego jest oczywiście bezzasadna.

Wybiórczo korzysta on z orzecznictwa sądowego oraz z poglądów prawnych zaprezentowanych w komentarzach do kodeksu karnego. I tak powołuje się na poglądy prof. A. Z. umieszczone w Kodeksie Karnym, część ogólna Zakamycze 2004 wydanie II s. 46 (teza 20), twierdząc, że zdaniem autora, jeżeli czyn zabroniony charakteryzuje się dwoma lub więcej znamionami czasownikowymi należy przyjąć za regułę, że jeżeli poszczególne znamiona czasownikowe mogą być zrealizowane w różnym czasie i miejscu, to bezpośredniość zmierzania do dokonania (jako znamię usiłowania – opuszczony przez autora kasacji fragment tezy 20 z k. 246 cyt. komentarza) musi być odnoszona do czasowo późniejszego znamienia czasownikowego.

Podkreślić należy, że w tym fragmencie komentarza autor (A. Z.) rozważa o granicy między zawsze karalnym usiłowaniem, a wyjątkowo karalnym przygotowaniem, uznając, że tę granicę stanowi cecha bezpośredniości zachowania, zrealizowanego przez sprawcę pomiędzy chwilą podjęcia zamiaru a dokonaniem, tylko takie zachowanie może być uznane za usiłowanie, które już bezpośrednio zmierza do dokonania (np. wcześniejsza kradzież samochodu w celu późniejszego użycia go podczas napadu na bank nie może być uznana za usiłowanie czynu zabronionego napadu na bank).

Skarżący nie chciał zauważyć, że cyt. przez niego autor w dalszej części tezy 20 wyraził pogląd „natomiast, jeżeli znamiona czasownikowe muszą być zrealizowane w tym samym miejscu i w pewnej zwartości czasowej, to warunek bezpośredniości zmierzania do dokonania, jako znamię usiłowania, musi być odnoszony do czasowo pierwszego znamienia czasownikowego”.

Do usiłowania kradzieży nie jest potrzebne by sprawca próbował z cudzego mieszkania wynieść przedmioty, wystarczy by w celu dokonania kradzieży znalazł się w tym mieszkaniu (np. wszedł przez otwarte okno) zaś po dostaniu się do takiego mieszkania, w takim celu po sforsowaniu zamka czy wybiciu szyby byłby już początkiem usiłowania włamania.

W przedmiotowej sprawie bezspornie ustalono, że skazany w celu obrabowania pokrzywdzonego zwabił go w upatrzone miejsce, mając pewność, że będzie miał on co najmniej 2500 zł i rozpoczął używanie wobec niego przemocy, grożąc mu słownie pozbawieniem życia i użyciem broni przypominającej z wyglądu broń palną, oddając w jego kierunku cztery strzały oraz strzał w motacza gazowego, a nadto uderzając go tym przedmiotem w twarz i tylną część głowy, lecz zamierzonego celu (zabrania pieniędzy) nie osiągnął z uwagi na skuteczną obronę pokrzywdzonego (odebranie broni hukowej oskarżonemu i ucieczkę z miejsca zdarzenia).

Zatem znamiona czasownikowe rozboju były realizowane w tym samym miejscu i miały być zrealizowane jedne po drugich. Celem skazanego było użycie przemocy wobec pokrzywdzonego oraz zabranie mu pieniędzy i rozpoczął stosowanie przemocy (próbę pozbawienia życia, straszenia pistoletem, oddanie strzałów, uderzenie tą bronią w głowę pokrzywdzonego).

Trafnie sądy obu instancji oceniły, że M. M. usiłował dokonać przestępstwa z art. 280 § 1 k.k.

Powoływanie się skarżącego na poglądy prawne nieadekwatne do ustalonego stanu faktycznego, a pomijanie poglądów tego samego autora odnoszących się wprost do opisu czynu skazanego skutkowało uznaniem kasacji jako oczywiście bezzasadnej.