

Sygn. akt II AKa 151/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 lipca 2013 roku

Sąd Apelacyjny w Krakowie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Tadeusz Tokarski
Sędziowie:	SSA Jacek Polański (spr.) SSA Anna Grabczyńska-Mikocka
Protokolant:	st. sekr. sądowy Barbara Bolek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Barbary Jasińskiej

po rozpoznaniu w dniu 25 lipca 2013 roku sprawy

T. M.

oskarżonego z art. 13§1 kk w zw. z art. 280§2 kk w zw. z art. 64§1 kk

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 27 marca 2013 roku sygn. akt III K 149/12

I. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

II. zwalnia oskarżonego T. M. w całości od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. B. 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym podatek VAT, tytułem opłaty za obronę z urzędu oskarżonego przed sądem odwoławczym

Sygn. akt II AKa 151/13

## UZASADNIENIE

T. M. oskarżony został o to, że w dniu 11 grudnia 2011 r. w S.województwa (...)działając w zamiarze zaboru w celu przywłaszczenia towaru wartości 41.37 zł własności P. D.groził K. G.użyciem broni palnej gazowej w postaci pistoletu gazowego (...) kaliber 8 mm, lecz zamierzonego skutku nie osiągnął z uwagi na postawę wyżej wymienionej ekspedientki i spłoszenie przez osoby trzecie, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu po najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne,

tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 27 marca 2013 r. sygn. akt III K 149/12 Sąd Okręgowy w Krakowie:

I. oskarżonego T. M. uznał za winnego popełnienia opisywanego wyżej czynu stanowiącego przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i na mocy art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 14 § 1 k.k. wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności;

II. na zasadzie art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił oskarżonemu T. M. dowód rzeczowy w postaci karty płatniczej (...) (...) nr (...);

III. na zasadzie art. 624 § 1 k.p.k. oraz art. 17 ustawy o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonego T. M. od zapłaty kosztów sądowych - w tym opłat - należnych Skarbowi Państwa;

IV. na zasadzie art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata P. B. 1.549,80 zł brutto tytułem nieopłaconej pomocy prawnej obrońcy z urzędu.

Wyrok powyższy – co do pkt I, na korzyść oskarżonego – zaskarżył apelacją jego obrońca, zarzucając:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 15 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie;
2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że odstąpienie oskarżonego od dokonania czynu zabronionego nie było dobrowolne;
3. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a to art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zeznań świadka K. G. oraz wyjaśnień oskarżonego;
4. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a to art. 5 § 2 k.p.k. poprzez skazanie oskarżonego w sytuacji, gdy w sprawie mogą zachodzić nie dające się usunąć wątpliwości.

Obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez umorzenie postępowania, a ewentualnie o uchylenie wyroku i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

1. Apelacja obrońcy oskarżonego nie jest zasadna. Trafny jest tylko podniesiony w niej zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, który jednak nie miał wpływu na treść rozstrzygnięcia, gdyż Sąd Okręgowy słusznie uznał, że odstąpienie oskarżonego od dokonania rozboju nie było dobrowolne, lecz zostało spowodowane „okolicznościami zewnętrznymi”, które „spowodowały u T. M. przekonanie o niemożliwości realizacji jego zamiaru w celu przywłaszczenia przedmiotowego towaru”.

2. Przechodząc do omówienia poszczególnych zarzutów zawartych w apelacji, najpierw wskazać należy, że nie są zasadne zastrzeżenia obrońcy, iżby niesłuszne było oparcie wiarygodności zeznań pokrzywdzonej K. G. na ich zgodności z zeznaniami świadków, którzy o przebiegu zdarzenia dowiedzieli się od pokrzywdzonej. Dla oceny wiarygodności zeznań istotne znaczenie mieć może również i to czy, osoba, która je złożyła, w podobny sposób zrelacjonowała zdarzenia nimi objęte w pozaprocessowych kontaktach z innymi osobami. W niniejszej sprawie kwestia ta nie ma zresztą istotniejszego znaczenia, bo przecież i skarżący w znacznej mierze opierał się na zeznaniach pokrzywdzonej.

Błąd pokrzywdzonej co do daty zdarzenia nie jest na tyle istotny, by podważał wiarygodność całości jej zeznań, w szczególności co do przebiegu zdarzenia.

Niezależnie zresztą od rzekomych wątpliwości co do wiarygodności zeznań pokrzywdzonej, wskazać należy, że oskarżony przyznał się przed sądem do zachowań, o których zeznała pokrzywdzona, choć twierdził, że odstąpił z własnej woli od dokonania rozboju. W istocie nie kwestionował on jednak tego, że gdy niemożliwe okazało się zapłacenie przez niego za zakupy kartą bankomatową, wyjął pistolet gazowy i pokazał na reklamówkę, że sprzedawczyni mówiła mu, żeby wyszedł, ale też, że kiedy miał wyjęty pistolet, to nikogo w sklepie poza sprzedawczynią nie było. Te wyjaśnienia oskarżonego zbieżne są z opisem zdarzenia podanym przez pokrzywdzoną. Istotne

rozbieżności pomiędzy wyjaśnieniami oskarżonego i zeznaniami pokrzywdzonej dotyczą w zasadzie tylko momentu, w którym w sklepie pojawili się inni klienci, bo wg oskarżonego miało to nastąpić dopiero wówczas, gdy opuszczał sklep. Sąd Okręgowy słusznie uznał jednak w tym zakresie za prawdziwe zeznania pokrzywdzonej, która konsekwentnie twierdziła, że oskarżony wyszedł ze sklepu po upływie pewnego czasu od wejścia do niego kolejnych klientów, podczas gdy oskarżony dopiero przed sądem przyznał się do próby dokonania rozboju, wcześniej bowiem nie przyznawał nawet tego, by był w przedmiotowym sklepie (k. 41).

Z podanych wyżej powodów nie ma więc podstaw do uwzględnienia zarzutów obrońcy, jakoby Sąd I instancji dokonał wadliwej oceny zeznań K. G. i „miał wątpliwości, których nie rozstrzygnął zgodnie z art. 5 § 2 k.p.k., lecz „wypełnił” je poczynioną (...) dowolną oceną zebranego w sprawie materiału dowodowego, być może mając na uwadze wcześniejszą karalność oskarżonego”.

3. Ma natomiast rację obrońca, że – wbrew ustaleniom Sądu Okręgowego - prośba pokrzywdzonej skierowana do klienta o pozostanie w sklepie miała miejsce już po opuszczeniu sklepu przez oskarżonego. Tak przecież zeznała K. G. w postępowaniu przygotowawczym, stwierdzając: „(...) on (oskarżony – przyp. SA) wyszedł. Wtedy (podkreśl. SA) ja poprosiłam klienta, żeby został w sklepie” (k. 3). Zeznania te świadek podtrzymała przed sądem po ich odczytaniu (k. 224v), wskazując nadto, że odczytane zeznania składała „na świeżo”, a wręcz, że: „Jeżeli chodzi o moment wyjścia tego mężczyzny ze sklepu, to dokładniejsze są chyba zeznania odczytane” (k. 225), co należy też odnieść do tego, że opuszczenie sklepu przez oskarżonego nastąpiło zanim świadek K. G. poprosiła klienta o pozostanie w sklepie. Utwierdza trafność takiego stanowiska i to, że świadek od razu też wytłumaczyła, iż poprosiła klienta, żeby został w sklepie „obawiając się powrotu (podkreśl. SA) mężczyzny z bronią” (k. 225), co jednoznacznie wskazuje, że prośba o pozostanie klienta w sklepie musiała zostać wypowiedziana już po opuszczeniu sklepu przez oskarżonego. Mimo zatem, że z wcześniejszych fragmentów zeznań K. G. złożonych przed sądem przed odczytaniem jej zeznań z postępowania przygotowawczego wynikałoby, iż poprosiła klienta, żeby pozostał w sklepie, gdy oskarżony stał z boku (k. 224), za prawdziwe uznać należy pierwotne jej zeznania złożone w postępowaniu przygotowawczym.

4. Powyższy błąd w ustaleniach faktycznych nie mógł mieć jednak wpływu na treść rozstrzygnięcia, bo:

1) „postawa” K. G. nie była jedyną „zewnętrzną” okolicznością, która wpłynęła na rezygnację przez oskarżonego z kontynuowania realizacji rozboju – drugą, i to istotniejszą, było pojawienie się w sklepie przypadkowych klientów;

2) „postawa” K. G., która uniemożliwiła oskarżonemu dokonanie rozboju nie może być ograniczana tylko do prośby skierowanej do jednego z klientów o pozostanie w sklepie; rację ma bowiem prokurator, który formułując treść zarzutu, za przyczynę niezrealizowania przez oskarżonego rozboju uznał „postawę” ekspedientki (a podobnie postąpił Sąd Okręgowy przyjmując - w niezmienionej postaci – opis czynu wskazany w akcie oskarżenia), bo przecież do kradzieży nie doszło także dlatego, że pokrzywdzona:

a) nie wydała oskarżonemu żądanych przez niego towarów, lecz – zapakowane już do reklamówki – położyła na podłodze za ladą, co uniemożliwiło zabranie ich przez oskarżonego,

b) nakazała oskarżonemu opuszczenie sklepu,

co jednoznacznie musiało dawać oskarżonemu do zrozumienia, że nie zdoła dokonać kradzieży przy zastosowaniu tylko groźby użycia przemocy (zawartej w groźbie wykorzystania okazanego pokrzywdzonej pistoletu gazowego), zaś sięgnięcie po bardziej zdecydowane środki (przemoc wobec pokrzywdzonej) nie gwarantuje sukcesu, w sytuacji gdy w sklepie pojawiły się postronne osoby, które mogłyby przyjść pokrzywdzonej z pomocą, i – w związku choćby z przewagą liczebną nad samym tylko oskarżonym – skutecznie uniemożliwić mu zabranie towarów, i to nawet wówczas gdyby oskarżony zdecydował się na użycie siły fizycznej, czy też broni gazowej (tym bardziej, że miał świadomość, że nie jest ona w pełni sprawna).

5. Niezasadnie obrońca powołał się na to, że oskarżony – skoro w jego obecności nie padła prośba ekspedientki do klienta o pozostanie w sklepie – mógł liczyć na to, że po opuszczeniu sklepu przez klientów zostanie sam na sam

z pokrzywdzoną, skoro – jak to już wyżej wskazano – ekspedientka dała mu jednoznacznie do zrozumienia, że nie podporządkuje się jego żądaniu wydania towarów – schowała te towary i nakazała oskarżonemu opuszczenie sklepu, jej opór nie został więc przełamany. Nadto skoro oskarżony opuścił sklep przed wyjściem z niego wszystkich klientów, to zupełnie dowolne jest powoływanie się na możliwość opuszczenia sklepu przez wszystkich klientów i pozostanie oskarżonego sam na sam z pokrzywdzoną. Na początku wprawdzie oskarżony na to właśnie liczył, dlatego przez pewien czas pozostał jeszcze w sklepie, ale potem pojawił się w nim drugi klient, więc oskarżony mógł już dojść do przekonania, że nie będzie w stanie zrealizować swoich zamierzeń. Oskarżony nie mógł przecież wiedzieć, jak długo klienci pozostaną w sklepie, ani też nie mógł wykluczyć, że przyjdą kolejni, co było tym bardziej możliwe, że w ciągu – z pewnością krótkiego czasu, w którym sam przebywał w sklepie – przyszło do niego aż dwóch klientów.

W takiej sytuacji w pełni zasadne było przyjęcie, że do odstąpienia od dokonania rozboju zmusiły oskarżonego okoliczności „zewnętrzne”, a to przede wszystkim pojawienie się w sklepie przypadkowych klientów („spłoszenie przez osoby trzecie”). Słusznie Sąd Okręgowy wskazał przy tym, że przecież oskarżony schował broń po wejściu do sklepu klientki (str. 9 uzasadnienia), co świadczy o tym, że to właśnie obecność osób postronnych była dla niego istotną okolicznością powstrzymującą go przed kontynuowaniem przestępczych zachowań.

6. Broń gazowa nie dawała oskarżonemu przewagi nad pokrzywdzoną i klientami znajdującymi się w sklepie. Nie była ona w pełni sprawna, z czego oskarżony zdawał sobie sprawę. Wymagała szczególnego postępowania, by możliwe było oddanie strzału (przytrzymania magazynka lub też uprzedniego wprowadzenia naboju do komory). Oskarżony mógł przy tym zakładać, iż samo tylko okazanie ekspedientce broni (w sytuacji „sam na sam”) doprowadzi do złamania jej ewentualnego oporu i wydania oskarżonemu żądanych przez niego towarów. Nadto chowając broń w momencie wejścia do sklepu klientki oskarżony sam okazał pokrzywdzonej – osłabiając niejako swoją względem niej pozycję, iż – z jakichś powodów – uważa za niemożliwą realizację rozboju z uwagi na zmianę okoliczności (wejście klientki do sklepu). W tym zakresie apelacja jest niespójna, bo powyższe zachowanie oskarżonego (schowanie broni) jednoznacznie przeczy temu, by oskarżony – przynajmniej wg jego oceny zaistniałej sytuacji – „mógł kontynuować rozbój pomimo obecności tego klienta”. Gdyby tak rzeczywiście uważał, to nie zaprzestałby działań zmierzających do dokonania zaboru towarów, lecz „sterroryzowałby” też klientkę, która weszła do sklepu.

7. Schowanie broni gazowej przez oskarżonego po wejściu klientki do sklepu należy rozpatrywać z dwóch punktów widzenia:

- po pierwsze – dla pokrzywdzonej mogło ono wskazywać, że oskarżony nie jest zdeterminowany, że być może ma opory przed użyciem broni, w szczególności w przypadku obecności innych osób, co dając jej nadzieję na skuteczność oporu w związku z brakiem zdecydowania oskarżonego, tym bardziej ją w nim utwierdzało;

- po drugie – oskarżony zapewne miał pewien „plan” („wizję”) dokonania rozboju, który zamierzał dokonać; mógł w szczególności (choć nie można o tym wnioskować na podstawie jego wykrętnych wyjaśnień) chcieć wykorzystać jedynie okazanie broni gazowej ekspedientce dla jej „obezwładnienia”, złamania oporu, natomiast z góry już zakładał, że nie wykorzysta broni gazowej w ten sposób, że odda z niej strzał; chciał się więc jedynie ograniczyć do posłużenia się groźbą użycia broni gazowej; nie oznacza to, że nie chciał popełnić przestępstwa rozboju z art. 280 § 2 k.k., bo do tego – jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy – wystarczy samo tylko okazanie broni, gdyż jest już ono „posłużeniem się” bronią w rozumieniu tego przepisu, realizującym przy tym znamię „groźby natychmiastowego użycia przemocy” z art. 280 § 1 k.k.; fakt ten może być natomiast interpretowany na korzyść oskarżonego przy wymiarze kary (co też uczynił Sąd Okręgowy – str. 13 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), bo wskazuje, że oskarżony nie chciał spowodować poważniejszych skutków wynikających z oddania strzału – co jest silnym argumentem za wymierzeniem mu kary w dolnej granicy ustawowego zagrożenia; w takim układzie sytuacyjnym doszłoby zatem do usiłowania ukończonego, bo oskarżony zrealizował wszystko, co zamierzał uczynić, aby osiągnąć zamierzony cel, ale skutek nie nastąpił, gdyż pojawiła się okoliczność niezależna od oskarżonego, tj. do sklepu weszła przypadkowa klientka, co dało pokrzywdzonej ekspedientce szansę na przeciwstawienie się oskarżonemu.

8. Błędne jest rozumowanie obrońcy, jakoby żądania ekspedientki, by oskarżony opuścił sklep, nie mogły być uznane za wyłączną przyczynę odstąpienia od rozboju przez oskarżonego. Sąd Okręgowy wcale nie ustalił, że takie zachowanie ekspedientki było wyłączną przyczyną odstąpienia przez oskarżonego od dokonania rozboju, lecz jednoznacznie stwierdził, że współistniało ono z innymi tego przyczynami, a to przede wszystkim pojawieniem się w sklepie przypadkowych klientów (str. 10 uzasadnienia zaskarżonego wyroku – „Jedynie spłoszenie przez osoby trzecie i postawa pokrzywdzonej, która poprosiła klienta, żeby pozostał w sklepie, sprawiły, że oskarżony ostatecznie opuścił sklep.”).

9. Nietrafny jest zarzut obrońcy, jakoby nie wykazano istnienia „zewnętrznych” przyczyn odstąpienia przez oskarżonego od rozboju. Opiera się on bowiem tylko na tym, że – zdaniem skarżącego – powodem odstąpienia nie były te okoliczności, które wskazał Sąd Okręgowy, a to – ujmując rzecz ogólnie – „spłoszenie przez osoby trzecie” i „postawa pokrzywdzonej” (str. 10 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), co – jak wykazano powyżej – nie jest prawdą.

Poczynione powyżej rozważania wskazują zatem, iż niesłuszne są zarzuty obrońcy, jakoby Sąd Okręgowy błędnie ustalił, że odstąpienie oskarżonego od dokonania czynu zabronionego nie było dobrowolne i że Sąd ten dopuścił się obrazy art. 15 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie.

10. Z tych względów Sąd Apelacyjny na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (tekst jednolity Dz.U. z 2009 r., Nr 146, poz. 1188, ostatnia zmiana Dz.U. z 2011 r., Nr 142, poz. 830), a także § 2 ust. 2 i 3 oraz § 14 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jednolity - Dz.U. z 2013 r., poz. 461) zasądził Sąd Apelacyjny od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. B. tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym kwotę 738 zł, w tym 138 zł jako podatek od towarów i usług.

Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. Sąd Apelacyjny zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, mając na uwadze sytuację materialną oskarżonego, który nie posiada majątku.