Sygn. akt II AKa 169/12

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 października 2012 roku

Sąd Apelacyjny w Krakowie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jacek Polański
Sędziowie:	SSA Krzysztof Marcinkowski (spr.) SSA Adam Liwacz
Protokolant:	st. prot. sądowy Konrad Kraszewski

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Stanisława Pieczykolana

po rozpoznaniu w dniu 25 października 2012 roku sprawy

T. N.

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

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 31 maja 2012 roku sygn. akt III K 110/12

I. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że przyjmując, iż oskarżony T. N. dobrowolnie odstąpił od dokonania zarzuconego mu usiłowania rozboju, uznaje go za winnego tego, że:

1. w nocy z 12 na 13 stycznia 2012r. w K. naruszył nietykalność cielesną M. P. w ten sposób, że pociągnął ją za torebkę i przeciął rękaw jej kurtki nożem, a czyn ten kwalifikuje jako występek z art. 217 § 1 kk za co na mocy tego przepisu wymierza mu karę 30 (trzydzieści) stawek dziennych grzywny po 10 (dziesięć) złotych każda,

2. w nocy z 12 na 13 stycznia 2012r. w K. znieważył M. P. słowami wulgarnymi, a czyn ten kwalifikuje jako występek z art. 216 § 1 kk za co na mocy tego przepisu wymierza mu karę 10 (dziesięć) stawek dziennych grzywny po 10 (dziesięć) złotych każda.

II. Na podstawie art. 17 § 1 pkt 10 kpk postępowanie karne przeciwko oskarżonemu o grożenie M. P. popełnieniem na jej szkodę rozboju i okazanie noża umarza, a kosztami postępowania w tej części obciąża Skarb Państwa.

III. Na podstawie art. 85 i 86 § 1 i 2 kk wymierza oskarżonemu karę łączną 30 (trzydziestu) stawek dziennych grzywny po 10 (dziesięć) złotych każda.

IV. Uchyla ust. III wyroku o oddaniu oskarżonego pod dozór kuratora.

V. W pozostałych częściach co do ustępów IV, V i VI zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.

VI. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata J. M. kwotę 885,60 (osiemset osiemdziesiąt pięć 60/100) złotych, (w tym podatek VAT) tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą pomoc prawną udzieloną oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

VII. Zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 30 (trzydzieści) złotych opłaty za obie instancje i zwalania go od ponoszenia kosztów postępowania za obie instancje.

Sygn. akt. II AKa 169/12

UZASADNIENIE

T. N. został oskarżony o to, że w nocy z 12 na 13 stycznia 2012 roku w K. bezpośrednio zmierzając do zabrania w celu przywłaszczenia posiadanej przez M. P. torebki z zawartością jej dowodu osobistego, karty kredytowej Banku (...) S.A., pieniędzy w kwocie, co najmniej 30 złotych oraz telefonu marki S. (...) i aparatu fotograficznego marki N. o łącznej wartości 700 złotych skierował do wymienionej groźbę natychmiastowego użycia wobec niej przemocy poprzez okazanie jej noża zwróconego ostrzem ku górze, przy czym dokonanie nie nastąpiło z uwagi na opór pokrzywdzonej, tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280§ 2 kk.

Sąd Okręgowy w Krakowie wyrokiem z dnia 31 maja 2012 roku sygn. akt III K 110/12 orzekł następująco:

I. oskarżonego T. N. uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w akcie oskarżenia, a stanowiącego przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk i za ten czyn na mocy art. 280 § 2 kk przy zastosowaniu art. 60 § 2 kk i art. 60 § 6 pkt 2 kk oraz na mocy art. 33 § 2 kk, nadzwyczajnie łagodząc, wymierzył oskarżonemu karę 2 lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, ustalając wysokości jednej stawki dziennej grzywny na kwotę 10 złotych;

II. na mocy art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej w pkt I wyroku kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonemu na okres 5 lat próby;

III. na mocy art. 73 § 1 kk oddał oskarżonego pod dozór kuratora sądowego;

IV. na mocy art. 44 § 2 kk orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci przepadku na rzecz Skarbu Państwa poprzez zniszczenie dowodu rzeczowego w postaci noża opisanego w postanowieniu w przedmiocie dowodów rzeczowych z dnia 6.02.2012 r. (k. 37) oraz w wykazie dowodów rzeczowych (k.38), a znajdującego się w magazynie dowodów rzeczowych tut. Sądu;

V. na mocy art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej w pkt I wyroku kary grzywny zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, to jest jednego dnia zatrzymania w dniu 13.01.2012 roku i przyjął, że jeden dzień pozbawienia wolności równa się 2 (dwóm) dziennym stawkom grzywny;

VI. na mocy art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze oraz § 14 ust. 2 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokacie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata J. M. Kancelaria Adwokacka ul. (...), (...)-(...) K. kwotę 738 zł tytułem kosztów udzielonej z urzędu oskarżonemu T. N., a nieopłaconej pomocy prawnej;

VII. na mocy art. 2 ust. 1 pkt 4 oraz art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach sprawach karnych wymierzył oskarżonemu opłatę w kwocie 500 zł (pięćset złotych) oraz na zasadzie art. 624 § 1 kpk zwalnia oskarżonego od zapłaty wydatków na rzecz Skarbu Państwa.

Od powyższego wyroku apelację złożył obrońca oskarżonego, który w oparciu o art. 438 pkt 3 kpk zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, mający wpływ na treść wyroku, poprzez ustalenie, że T. N. nie odstąpił dobrowolnie od dokonania zarzucanego mu czynu stanowiącego przestępstwo usiłowania rozboju w sytuacji,

gdy z dowodów zebranych w sprawie wynika, że w pewnym momencie swojego działania oskarżony zrezygnował z zamiaru popełnienia czynu zabronionego, a więc dobrowolnie odstąpił od jego dokonania.

W konkluzji apelacja wniosła alternatywnie o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uznanie, że w sprawie doszło do dobrowolnego odstąpienia od dokonania przestępstwa rozboju, czego konsekwencją powinno być stwierdzenie, że T. N. nie podlega karze za usiłowanie dokonania tego czynu albo o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W uzasadnieniu apelujący zakwestionował ustalenie przez Sąd Okręgowy, że zachowanie pokrzywdzonej „musiało ewidentnie wpłynąć na wolę oskarżonego i jego decyzję o odstąpieniu od czynu", które stanowiło daleko idące domniemanie na niekorzyść oskarżonego. Obrońca zwrócił uwagę, że Sąd I instancji ustalając stan faktyczny dał w całości wiarę wyjaśnieniom T. N., które znajdowały potwierdzenie w zeznaniach pokrzywdzonej, tymczasem oskarżony w swoich depozycjach już w pierwszym przesłuchaniu podał, że rozmyślił się i zrezygnował z zamiaru popełnienia zarzucanego czynu. W rozwinięciu zarzutu błędnego ustalenia, że to zachowanie pokrzywdzonej stanowiło opór, który wywołał u oskarżonego przekonanie o niemożności realizacji zamierzonego czynu autor apelacji wskazał, że Sąd pominął okoliczności, w jakich miało miejsce zdarzenie. W szczególności, że rozegrało się na pustej ulicy, w późnych godzinach nocnych i oskarżony nie musiał obwiać sie, że ktoś przyjdzie pokrzywdzonej z pomocą. Ponadto obrońca zauważył, że gdyby oskarżony chciał dokonać czynu, to mógł to uczynić, skoro górował nad pokrzywdzoną siłą fizyczną i mógł grożąc nożem żądać, aby nie krzyczała. Nadto oskarżony mógł kierować wobec pokrzywdzonej groźby, które sparaliżowałyby jej opór. Tymczasem, co wynikało z wyjaśnień oskarżonego zrezygnował ze swojego zamierzenia, pomimo że miał faktyczną i rzeczywistą możliwość dokonania rozboju. W konsekwencji powyższego (w ocenie apelacji) opór stawiany przez pokrzywdzoną był dla oskarżonego do pokonania, z czego jednak zrezygnował.

Skarżący podniósł także, iż w realiach sprawy doszło do usiłowania niezakończonego i możliwe było dobrowolne odstąpienie.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego zasługiwała na uwzględnienie.

Apelujący zasadnie zakwestionował nieprzyjęcie w realiach sprawy przez Sąd I instancji, by oskarżony dobrowolnie odstąpił od dokonania przestępstwa rozboju. Natomiast błędnie sąd meriti uznał, że to zachowanie pokrzywdzonej „musiało ewidentnie wpłynąć na wolę oskarżonego i jego decyzję o odstąpieniu od czynu".

Na wstępie wymagało odnotowania, że argumentując zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia z wpływem na jego treść obrońca podniósł, że skoro Sąd I instancji uznał wyjaśnienia oskarżonego za wiarygodne, to w konsekwencji powinien był stosownie do jego depozycji przyjąć, że „oskarżony zrezygnował z zamiaru popełnienia przestępstwa, bo się rozmyślił". Należało dostrzec, co jest niewątpliwe, że Sąd I instancji ustalił, że oskarżony w ostatniej fazie zdarzenia oddalił się od pokrzywdzonej, a zatem przyjął, iż nie kontynuował czynności wykonawczych, zmierzających do dokonania przestępstwa rozboju z art. 280 § 2 kk. Stanowisko skarżącego sprowadzało się zatem do wysuwania zastrzeżenia, że rekonstruując przebieg zdarzenia Sąd I instancji nie ustalił powodu oddalenia się przez oskarżonego z miejsca zdarzenia, choć oskarżony go podał. Skarżący miał rację, że Sąd I instancji nie zakwestionował złożonych przez oskarżonego w postępowaniu przygotowawczym i podtrzymanych w postępowaniu jurysdykcyjnym wyjaśnień, w których podał, że oddalił się w krytycznym czasie z miejsca zdarzenia, ponieważ się rozmyślił. Uważna lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazywała jednak, że Sąd nie uwierzył oskarżonemu, iż opuścił miejsce zdarzenia, ponieważ się rozmyślił. Pośrednio świadczyła o tym uwaga Sądu Okręgowego wyrażona w ramach dokonywanej oceny dowodów, a to, że do kwestii dobrowolnego odstąpienia oskarżonego od dokonania zarzuconego mu czynu odniesie się w dalszej części uzasadnienia (str.4) . Powyższy wniosek wspierało także stanowisko Sądu wyrażone w ramach oceny prawnej. W sposób niewątpliwy Sąd Okręgowy przyjął, że oskarżony odszedł od pokrzywdzonej nie popełniając przestępstwa rozboju, nie dlatego że się rozmyślił, ale z powodu oporu pokrzywdzonej (str.8 uzasadnienia). Niezasadnie zatem autor skargi zarzucił, że Sąd I instancji nie odniósł się

do tego fragmentu wypowiedzi oskarżonego, w którym wyjaśnił, że rozmyślił się i zrezygnował z zamiaru popełnienia zarzucanego mu czynu.

W takim stanie sprawy należało przyjąć, że Sąd I instancji dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie, ale nie przyjmując, że oskarżony dobrowolnie odstąpił od dokonania przestępstwa rozboju, naruszył prawo materialne, a to art. 15 § 1 kk. Zrekonstruowany stan faktyczny stwarzał jednoznaczną podstawę do przyjęcia, że w niniejszej sprawie zaistniały przesłanki konstrukcji prawnej z art. 15 § 1 kk w postaci bezkarności dobrowolnego odstąpienia od usiłowania rozboju po stronie oskarżonego.

Wymagało również zauważenia, że rozważania Sądu I instancji odnośnie do zachowania oskarżonego w aspekcie dobrowolnego odstąpienia od dokonania przestępstwa na szkodę pokrzywdzonej M. P. w znaczeniu art. 15 § 1 kk były niezwykle lakoniczne. Uwagę zwróciło także, iż Sąd I instancji pominął nawet konieczność ustalenia, czy usiłowanie przez oskarżonego rozboju było ukończone czy nieukończone. Tymczasem wskazać należało, że badanie istnienia przesłanek bezkarności usiłowania wymaga każdorazowo ustalenia fazy usiłowania. W zależności bowiem od tego, czy usiłowanie jest nieukończone, czy też zostało ukończone, inne byłby przesłanki owej bezkarności. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27 stycznia 2005 roku sygn. akt II AKa 273/04, KZS 2005/2/32, wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 14 maja 2009 roku II AKa 58/09, KZS 2009/11/56, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2007 roku III KK 254/07, OSNwSK 2007/1/2653).

W sytuacji jednak, gdy w pisemnych motywach rozstrzygnięcia Sąd stwierdził, że oskarżony odstąpił od dokonania czynu zabronionego, a jedynie, że nie miało ono charakteru dobrowolnego, to te ustalenia zdawały się wprost wskazywać na przyjmowanie przez Sąd w realiach sprawy usiłowania nieukończonego.

Powyżej zasygnalizowane zagadnienie ma istotne znaczenie, ponieważ rzutuje na ocenę możliwości zastosowania in concreto przepisu art. 15 § 1 kk. Stwierdzić należy bowiem, że o dobrowolnym odstąpieniu od dokonania czynu zabronionego co nie budzi kontrowersji w doktrynie i judykaturze może być mowa jedynie w przypadku usiłowania nieukończonego (niezakończonego, niezupełnego).

Za celowe w związku z tym uznał Sąd Apelacyjny przypomnienie, że usiłowanie nieukończone (niezupełne) ma miejsce wówczas, gdy sprawca nie ukończył ostatniej czynności bezpośrednio zmierzającej do dokonania czynu zabronionego i jest możliwe do przyjęcia zarówno w odniesieniu do przestępstw materialnych, jak i formalnych.

Usiłowanie ukończone (zupełne) zachodzi natomiast wówczas, gdy mimo ukończenia przez sprawcę ostatniej czynności nie doszło do powstania zamierzonego skutku, przy czym usiłowanie tego rodzaju nie może wystąpić w odniesieniu do przestępstw formalnych, gdyż z chwilą ukończenia przez sprawcę akcji przestępstwo jako skutkowe jest już dokonane.

Odstąpienie od usiłowania gwarantuje sprawcy bezkarność tylko wówczas, gdy dobrowolnie zaniecha on zrealizowania do końca czynu zabronionego (art. 15 § 1 kk). Oznacza to, że w przypadku usiłowania nieukończonego wystarczy zaniechanie dalszej akcji, aby nie doszło do dokonania (dobrowolne odstąpienie od dokonania czynu zabronionego); a w przypadku usiłowania ukończonego konieczna jest ze strony sprawcy usiłowania przeciwakcja zapobiegająca naruszeniu dobra prawnego (dobrowolne zapobiegnięcie skutkowi).(Kodeks Karny, Komentarz pod redakcją Andrzeja Zolla, wydanie II, Zakamycze 2004, tom I str.250, 262; wyrok S.A. w Łodzi z dnia 4.04.1996 r. publ. Prok. i Pr. 1996/11/16).

W rozpatrywanej sprawie nie budziło wątpliwości, że Sąd I instancji w oparciu o całokształt materiału dowodowego, w szczególności relacje oskarżonego i pokrzywdzonej przyjął, że zachowanie oskarżonego w ostatniej fazie zdarzenia nie dawało podstaw do innej jego oceny aniżeli jako odstąpienie od zamierzonego celu, popełnienia przestępstwa rozboju kwalifikowanego (art. 280 § 2 kk) . Z pisemnych motywów rozstrzygnięcia wynikało, że Sąd I instancji w sposób niewątpliwy ustalił, że oskarżony w zamiarze popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem bezpośrednio

zmierzał do dokonania tego czynu, podjął próby osiągnięcia celu (zaboru należącej do pokrzywdzonej torebki) a ostatecznie oddalił się z miejsca zdarzenia bez zrealizowania swojego zamiaru, tj. popełnienia przestępstwa rozboju.

W doktrynie trafnie zauważono, że przypadek odstąpienia od usiłowania występuje, „jeżeli sprawca świadom nieefektywności dotychczasowych czynności (...) widzi jednak możliwość skutecznego działania mającego prowadzić do dokonania (...), jednakże nie kontynuuje zamachu na dane dobro prawne" (A. Wąsek (w:) O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, Gdańsk 2002/2003, s. 207). Oskarżony bezsprzecznie w krytycznym czasie zaniechał dalszych czynności wykonawczych niezbędnych do wypełnienia wszystkich znamion zamierzonego przestępstwa rozboju z art. 280 § 2 kk.

Rozstrzygające dla zastosowania normy z art. 15 § 1 kk miało zatem ustalenie, czy w realiach sprawy można było przyjąć, że odstąpienie przez oskarżonego od popełnienia czynu cechowało znamię dobrowolności, którego w niniejszej sprawie nie dopatrzył się Sąd Okręgowy.

Pojęcie dobrowolności, o którym mowa w art. 15 § 1 kk nie zostało zdefiniowane w ustawie Kodeks karny, jego interpretacji dokonywano w doktrynie i orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych.

Dobrowolność w rozumieniu art. 15 § 1 kk ujmowana jest w piśmiennictwie, jako element subiektywny nawiązujący do zasady podmiotowej odpowiedzialności. Podkreśla się, że to wola sprawcy jest istotnym elementem tego pojęcia, a jego nieodłączną cechą jest świadomość możliwości kontynuowania przestępstwa i świadoma, nieprzymuszona wola rezygnacji z dalszego osiągnięcia zamierzonego celu (R. A. Stefański: Dobrowolne odstąpienie od usiłowania, Prokuratura i Prawo 1996, nr 4, str. 111). Wskazuje się, że nawet silny nacisk okoliczności zewnętrznych na wolę sprawcy nie może z góry wyłączać dobrowolności odstąpienia. Generalnie dobrowolne odstąpienie od dokonania w rozumieniu art. 15 § 1 kk w orzecznictwie Sądu Najwyższego było interpretowane w tym znaczeniu, że na zachowanie sprawcy i jego decyzję o odstąpieniu od kontynuowania bezprawnej akcji nie mogą mieć decydującego wpływu czynniki zewnętrzne względem niego (Janusz Raglewski: Dobrowolne odstąpienie od czynu jako przesłanka instytucji czynnego żalu, Prokuratura i Prawo 1997, nr 3, str. 37-48).W szczególności: Sąd Najwyższy przyjmował dobrowolne odstąpienie w sytuacji, gdy sprawca niezakończonego czynu odstąpił od dalszego działania na skutek procesów przebiegających w jego psychice, kiedy żadna okoliczność zewnętrzna nie zmuszała go do odstąpienia od działania, które mógł kontynuować aż do osiągnięcia skutku (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 1975 roku IV KR 322/75 nie publ. z dnia 31 grudnia 1985 roku III KR 463/85 nie publ. Z kolei w wyroku z dnia 15 grudnia 1978 roku (V KR 174/78 nie publ.) Sąd Najwyższy zaakcentował, że w przypadku dobrowolnego odstąpienia chodzi o sytuację, gdy sprawca mimo istnienia sprzyjających okoliczności zrealizowania przestępnego działania przerywa je i odstępuje od dokonania. Dobrowolne odstąpienie od dokonania czynu zabronionego przyjmowano w praktyce m.in. w sytuacji, gdy oskarżeni usiłowali przy użyciu przemocy dokonać kradzieży telefonu komórkowego i pieniędzy jednak na skutek oporu pokrzywdzonego (polegającego in concreto na tym, że pokrzywdzony leżał skulony na ziemi i nie próbował się bronić) nie dokonali kradzieży (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 1996 roku WA 33/06, OSNwSK 2006/1/2419), gdy oskarżony w zamiarze kradzieży pieniędzy stosował wobec pokrzywdzonego przemoc, ale nie osiągnął celu na skutek oporu pokrzywdzonego wyrażającego się odepchnięciem oskarżonego po pierwszej próbie zastraszenia pokrzywdzonego nożem (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie 15 kwietnia 2009 roku sygn. akt II AKa 45/09, KZS 2009/6/64).

Z kolei o dobrowolnym odstąpieniu w znaczeniu art. 15 § 1 kk nie będzie mogło być mowy, jeżeli zewnętrzne okoliczności wpłynęły w taki sposób na wolę sprawcy, że według doświadczania życiowego te właśnie zewnętrzne okoliczności zmusiły go do zmiany decyzji (zob. wyrok z dnia 27 marca 1975 roku III KR 270/74, z dnia 23 sierpnia 1971 roku I KR 146/71, Służba MO 1972, nr 1, s. 116). Powyższa sytuacja nie obejmie jednak tych wypadków, gdy sprawca odstąpił od dokonania na skutek dezaprobaty jego czynu wyrażonej przez osobę trzecią, o ile nie musiał się takiemu wpływowi poddać, tj. nie stanowił on decydującej przyczyny odstąpienia, lecz stwarzał on jeden z bodźców do rezygnacji z przestępnego zamiaru (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 1973 roku III KR 258/72, OSNKW 1973 nr 7—8, poz. 92). W szczególności niespełnienie dyspozycji art. 15 § 1 kk przyjmowano w orzecznictwie Sądu Najwyższego w sytuacji, gdy sprawcę usiłującego wyłudzić mienię wylegitymowano i tylko ta okoliczność zdecydowała

o odstąpieniu od przestępstwa (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 1959 roku II K 907/58 nie publ.), gdy osoba, którą oskarżony chciał zgwałcić ujawniła, że cierpi na chorobę zakaźną i dopiero pod wpływem tej sytuacji sprawca zrezygnował z dokonania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 1979 roku II KR 294/78 nie publ.); gdy oskarżony przerwał swoje działanie, zmierzające do dokonania rozboju, z przyczyn zewnętrznych, gdyż nadjechał inny samochód niż spodziewany, co było od oskarżonego niezależne, a uczynił to z obawy o własne zdrowie i życie (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 21 czerwca 2007 roku II AKa 55/07, LEX nr 331785).

Istotne jest także, iż z punktu widzenia instytucji określonej w art. 15 § 1 kk, o ile sprawca odstępuje od realizacji czynu zabronionego dobrowolnie, tj. nie popełnia przestępstwa, bo nie chce tego uczynić bez znaczenia są pobudki, które wywołują procesy wolicyjne (wyrok Sądu Najwyższego14 sierpnia 1986 II Kr 217/86, nie publ.) W tym kontekście trafnie zwrócono uwagę, że organ procesowy nie jest w stanie w sposób niebudzący wątpliwości ustalić treści przeżyć psychicznych, jakie towarzyszą decyzji sprawcy; zbyt głębokie penetrowanie wnętrza osobowości, może rodzić potencjalne możliwości nieuzasadnionego ograniczania stosowania instytucji czynnego żalu (Janusz Raglewski: Dobrowolne odstąpienie od czynu jako przesłanka instytucji czynnego żalu, Prokuratura i Prawo 1997, nr 3). Ponadto podkreślano, że ustawa Kodeks karny nie formułuje wymogu, aby odstąpienie nastąpiło z motywów moralnie dodatnich (Andrzej Wąsek. Kodeks karny, Komentarz, tom I, s. 215, teza 17, Wydawnictwo Arche Gdańsk 1999, i cytowana tam literatura). Z drugiej strony należało podzielić stanowisko, że dobrowolne odstąpienie, choć ma charakter subiektywny musi wyrazić się w zewnętrznym zachowaniu, same gołosłowne stwierdzenia niepoparte postrzegalnymi obiektywnie przyczynami nie są wystarczające, aby przyjąć dobrowolne odstąpienie (RyszardA. Stefański: Dobrowolne odstąpienie od usiłowania, str. 111-115 Prokuratura i Prawo 1996, nr 4).

Zatem zgodnie z ukształtowaną linią orzecznictwa i poglądami doktryny w przedmiocie określenia przesłanek dobrowolnego odstąpienia od dokonania w rozumieniu art. 15 § 1 kk przyjmuje się, że akt własnej woli nie musi być zdeterminowany czynnikami wyłącznie wewnętrznymi, leżącymi po stronie sprawcy, zaś powody (pobudki) odstąpienia, rezygnacji z dokonania czynu są obojętne, także w płaszczyźnie etycznej dla dobrowolności odstąpienia (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 1975 roku, VI KZP 15/75, OSNPG 1975/10/92, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 1996 roku WA 33/06, OSNwSK 2006/1/2419, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2000 roku IV KKN 274/00, LEX nr 519605).

W aspekcie stosowania instytucji dobrowolnego odstąpienia (art. 15 § 1 kk) trzeba także pamiętać, co trafnie podkreślono w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz w doktrynie, że do zastosowania dobrodziejstwa z art. 13 § 1 kk (obecnie art. 15 § 1 kk) wystarczy, że sprawca w ostatniej chwili usiłowania sam dobrowolnie od niego odstąpił. Dzielenie jednolitego zdarzenia na poszczególne fragmenty i dokonywanie odrębnej ich oceny z punktu widzenia art. 13 § 1kk należy uznać za sztuczne i prowadzące w efekcie do niemożności zastosowania dobrodziejstwa wynikającego z tegoż przepisu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 września 1986 roku sygn. akt I KR 334/86, OSNPG 1987/8/96, A.Wąsek op. cit. tez. 19, str. 216).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy należało podzielić twierdzenia apelacji, że zachowanie oskarżonego w końcowym stadium zdarzenia stanowiło dobrowolne odstąpienie od usiłowania rozboju z art. 280 § 2 kk.

Nie przekonywała lakoniczna konstatacja Sądu I instancji, iż to opór pokrzywdzonej był wyłącznym powodem zaniechania przez oskarżonego dalszych czynności wykonawczych i stanowił jedyny bodziec do rezygnacji z przestępczego zachowania i oddalenia się od pokrzywdzonej. Jakkolwiek postawa pokrzywdzonej mogła wpłynąć na decyzję oskarżonego, co do niekontynuowania przestępnego zachowania, to w ustalonych realiach nie można było zaaprobować stanowiska, że jej zachowanie stworzyło dla oskarżonego sytuację przymusową albo też taką trudną do pokonania przeszkodę, które wyłączyły możliwość przyjęcia, iż decyzja oskarżonego została podjęta swobodnie. W tym zakresie występują co do tego w realiach sprawy nieusuwalne wątpliwości, które zgodnie z art. 5 § 2 kpk należało rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego. Niczym nie podważono prawdziwości wypowiedzi oskarżonego, których sąd meriti nie ocenił w kontekście dobrowolności odstąpienia, że „potem oddaliłem się z tego powodu w mojej ocenie, że w końcu się rozmyśliłem" (k. 30), czy „po chwili zorientowałem się, że ja źle robię, chciałem się wycofać, ale pokrzywdzona chwyciła za ten nóż". Dając wiarę oskarżonemu – a nie ma żadnego powodu, aby ją podważać – należy

stwierdzić, że reakcja pokrzywdzonej miała miejsce wówczas, gdy podjął on już wewnętrzną decyzję o dobrowolnym odstąpieniu od czynu. Decyzji takiej nie sprzeciwia się dotychczasowy tryb życia oskarżonego, jego osobowość i nienaganna opinia środowiskowa.

Nie można było także pomijać, że jak wynika z przedstawionego dorobku judykatury, decyzja o dostąpieniu od usiłowania nie musi być in concreto podjęta przez sprawcę spontanicznie, wyłącznie z wewnętrznego impulsu i zupełnie niezależnie od jakichkolwiek bodźców zewnętrznych.

W przedmiotowej sprawie oskarżony miał niewątpliwie możliwość realizacji zamierzonego celu, ale z niej nie skorzystał, ponieważ ostatecznie nie chciał go zrealizować.

Oskarżony po dwóch próbach zaboru mienia pokrzywdzonej, tj. po pociągnięciu za jej torebkę, a następnie okazaniu jej noża zaniechał dalszych czynności zmierzających do realizacji zamierzonego celu. W niniejszej sprawie nie można było przede wszystkim stracić z pola widzenia, że po tym jak pokrzywdzona stanęła twarzą w twarz z oskarżonym i chwyciła za pomocą swojej kurtki okazywany jej przez oskarżonego nóż, oskarżony odzyskał go i ponownie mógł nim swobodnie dysponować. W takiej sytuacji bezpodstawne byłoby uznanie, że oskarżony był przekonany, że wykonał wszystko, co jest konieczne i możliwe, aby dokonać zamierzonego czynu. W niniejszej sprawie nie ustalono okoliczności, które uzasadniłyby taki wniosek. Poza tym, iż ponownie oskarżony znalazł się w posiadaniu noża to, na co trafnie zwrócił uwagę apelujący także okoliczności zdarzenia sprzyjały kontynuowaniu bezprawnego zachowania oskarżonego wobec pokrzywdzonej. Nie bez znaczenia w tym względzie było, iż akcja obronna pokrzywdzonej nie doprowadziła do zmian okoliczności faktycznych zdarzenia, były one takie same jak przy rozpoczęciu przez oskarżonego realizacji zamierzonego czynu. Nietrafny był w konsekwencji argument wysunięty przez Sąd I instancji, że krzyk oskarżonej i chwycenie prezentowanego jej przez oskarżonego noża musiały wywołać u oskarżonego przekonanie o niemożności realizacji czynu zabronionego i ewidentnym niebezpieczeństwie związanym z kontynuacją jego przestępnego zachowania. Należało także dostrzec, że oskarżony nie odszedł od pokrzywdzonej po tym, jak krzyknęła i chwyciła za okazywany nóż, ale dopiero po chwili, gdy odebrał nóż i wulgarnie zwrócił się do niej. Pokrzywdzona zatem w końcowej fazie zdarzenia nadal znajdowała się sama z oskarżonym, który dysponował nożem i mógł go bez trudu użyć. Nasuwało się także spostrzeżenie, że oskarżony bez problemu odebrał nóż pokrzywdzonej, co wskazywało na słuszność podniesionego w skardze argumentu dotyczącego faktycznej przewagi oskarżonego nad pokrzywdzoną. Okoliczność ta nie pozwalała zaaprobować poglądu Sądu Okręgowego, że pokrzywdzona w realiach sprawy stawiła skuteczny opór oskarżonemu uniemożliwiający realizację zamierzonego czynu. W istocie bowiem do dokonania rozboju nie doszło nie dlatego że pokrzywdzona podjęła akcję obronną, ale dlatego że oskarżony zrezygnował z usiłowania. Nawet, jeżeli powodem rezygnacji przez oskarżonego z dokonania przestępstwa była niechęć do podejmowania wobec pokrzywdzonej bardziej zdecydowanych działań nie osłabiało to przyjęcia, że oskarżony pomimo możliwości powstrzymał się od dokonania rozboju. Tym bardziej, gdy się zważy, co sygnalizowano już na wstępie, że motywacja odstąpienia od dokonania czynu zabronionego jest bez znaczenia z punktu widzenia stosowania instytucji określonej w art. 15 § 1 kk.

Oskarżony mógł w krytycznym czasie ponowić bezprawne zachowanie wobec pokrzywdzonej, aby pokonać jej opór i doprowadzić do przywłaszczenia jej torebki, ale tego nie uczynił, a jedynie poprzestał na wulgarnym odezwaniu się do niej i oddalił się z miejsca zdarzenia.

Okoliczność wulgarnego zwrócenia się do pokrzywdzonej także nie przeczyła interpretacji, że oskarżony odstąpił dobrowolnie od dokonania zamierzonego przestępstwa rozboju z art. 280 § 2 kk. Wymagało zauważenia, że użyty wulgaryzm nie wyrażał groźby ponowienia przestępnego zachowania, a sprowadzał się jedynie do obraźliwego określenia pokrzywdzonej. To postąpienie oskarżonego, choć naganne i prawnie nieobojętne nie wykluczało przyjęcia, że oskarżony dobrowolnie odstąpił od dokonania przestępstwa rozboju.

Oskarżony w krytycznym czasie niewątpliwie miał świadomość możliwości kontynuowania zachowania bezpośrednio zmierzającego do dokonania, ale odstąpił od zamiaru popełnienia czynu zabronionego, przy czym było to wynikiem jego wewnętrznych przemyśleń o celowości dokonania przestępstwa , nie zaś – wynikiem okoliczności zewnętrznych,

które wpłynęły na jego wolę i wzbudziły w nim przekonanie o obiektywnej niemożności realizacji jego zamiaru (wyrok SN z 11.06.1987r. publ. OSNKW 1987/11-12/108; wyrok S.A. w Krakowie z 4.03.1999r. publ. KZS 1999/3/14). Oskarżony zaprzestał bowiem dalszych bezprawnych czynności wobec pokrzywdzonej w wyniku swobodnych przemyśleń, tj. mając pełną możliwość doprowadzenia do zamierzonego skutku obrabowania pokrzywdzonej odstąpił od zamiaru popełnienia czynu zabronionego.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny uznał, że w realiach sprawy zmaterializowała się przesłanka określona w art. 15 § 1 kk, tj. że oskarżony dobrowolnie odstąpił od usiłowania rozboju, co skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku.

Nie można było jednak w realiach sprawy pominąć, że dobrodziejstwo z art. 15 § 1 kk odnosi się wyłącznie do czynu zabronionego objętego dobrowolnym odstąpieniem. Bezkarność usiłowania nie eliminuje odpowiedzialności karnej za inne przestępstwo, którego zmamiona zostały zrealizowane przedsięwziętymi przez oskarżonego czynnościami wykonawczymi (wyroki Sądu Najwyższego z 23 lutego 1989 roku II KR 19/89, OSNKW 1989/5-6/39, z dnia 19 sierpnia 1974 roku I KR 35/74, OSNKW 74/12/225).

Analizując zachowanie oskarżonego wobec pokrzywdzonej w krytycznym czasie w aspekcie prawno-karnym, Sąd Apelacyjny uznał, że w ustalonych realiach sprawy, oskarżony zmierzając do dokonania rozboju na szkodę pokrzywdzonej „na drodze" rozboju, od którego dobrowolnie odstąpił zrealizował znamiona przestępstw stypizowanych w art. 216 § 1 kk, art. 217§ 1 kk i art. 190 § 1 kk.

Wprawdzie ściganie przestępstw z art. 216 § 1 kk i art. 217 § 1 kk odbywa się na wniosek pokrzywdzonej i z oskarżenia prywatnego, to jednak prokurator na zasadzie art. 60§ 1 kpk może objąć ściganie każdego z tych przestępstw z urzędu, co w istocie miało miejsce w niniejszej sprawie.

Zachowanie przestępne oskarżonego polegające na pociągnięciu za torebkę pokrzywdzonej realizowało czynności wykonawcze określone w art. 217 § 1 kk tj. przestępstwa naruszenia nietykalności.

Należało przypomnieć, że jak przyjmuje się w doktrynie naruszenie nietykalności cielesnej, nie musi łączyć się z wywołaniem u pokrzywdzonego bólu; jednakże musi być ono fizyczne, tzn. atak musi napotkać ciało pokrzywdzonego, z tym że dla dokonania przestępstwa jest rzeczą obojętną, czy sprawca dotyka ofiary fizycznie(M. Mozgawa (w:) M. Mozgawa, M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska, M. Kulik. Kodeks karny, Komentarz, publ. LEX 2012). W pojęciu naruszenia nietykalności cielesnej w znaczeniu art. 217 § 1 kk, który to przepis wymienia tylko jedną z możliwych czynności wykonawczych w postaci uderzenia, mieści się spowodowanie nawet niewielkich następstw fizycznych u pokrzywdzonego, takich jak np. siniaki, otarcia, zadrapania, mikrourazy itp (Kodeks Karny, Komentarz pod redakcją Andrzeja Zolla, Zakamycze 2006, opubl. LEX, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 września 1969 r. V KRN 106/69, OSNKW 1970, nr 1,poz.3).

Opisanym działaniem oskarżony niewątpliwie ingerował w sferę nietykalności cielesnej pokrzywdzonej, co jest przedmiotem ochrony na gruncie art. 217§ 1 kk, a tym samym wyczerpał znamiona tego występku. Wymagało zauważenia, że w chwili, w której oskarżony szarpnął pokrzywdzoną za torebkę miała ją przewieszoną przez głowę i opartą na prawym biodrze, (k.83-84, t. II, k. 3 t. I). Ciągnąc za torebkę, oddziaływał w sposób bezprawny na ciało pokrzywdzonej. Ponadto w świetle treści zeznań pokrzywdzonej M. P. „..poczułam, że ten mężczyzna ciągnie mnie za torebkę", (k. 3, t. I), nie budziło wątpliwości, że oskarżony ingerował w jej nietykalność cielesną, choć świadomość pokrzywdzonej, co do tego, że została naruszona jej nietykalność cielesna nie miała znaczenia dla bytu tego przestępstwa.

Uwzględniając powyższe zachowanie oskarżonego polegające na pociągnięciu za torebkę oskarżonej należało zakwalifikować jako naruszenie nietykalności cielesnej pokrzywdzonej, tj. realizujące znamiona przestępstwa z art. 217 § 1 kk.

Z kolei ubliżając pokrzywdzonej wulgarnymi słowami – co bezsprzecznie wynika z jej zeznań – oskarżony wyczerpał dyspozycję występku znieważenia określoną w art. 216 § 1 kk.

Wymierzając oskarżonemu kary jednostkowe za te przestępstwa, Sąd, jako okoliczności łagodzące uwzględnił, że oskarżony przyznał się do popełnienia przestępstwa i złożył wyjaśnienia oraz wyraził szczerą skruchę, a pokrzywdzona mu wybaczyła. Ponadto zważył, że oskarżony nie wszedł dotąd w konflikt z prawem, a w miejscu zamieszkania ma bardzo dobrą opinię - pracuje i przestrzega zasad współżycia społecznego oraz właściwie wywiązuje się z obowiązków wobec swojej rodziny.

Z drugiej strony Sąd miał na uwadze, że oskarżony podjął bezprawne zachowanie wobec pokrzywdzonej w godzinach nocnych, w miejscu często uczęszczanym w pobliżu bloku, w którym zamieszkuje, co wpływało na podwyższenie stopnia społecznej szkodliwości, bo sprawiało, że nawet w pobliżu miejsca swego zamieszkania nie mogła czuć się bezpiecznie. Okolicznością obciążającą było również to, że w trakcie zajścia był pod wpływem alkoholu.

Stopień winy oskarżonego Sąd uznał za średni, jak wynika z treści opinii sądowo-psychiatrycznej w chwili czynu nie stwierdzono u oskarżonego działania w stanie niepoczytalności, bądź też w stanie poczytalności ograniczonej, ale biegli psychiatrzy dopatrzyli się u oskarżonego zaburzeń osobowości.

Ukształtowana sankcja karna w pełni uwzględnia dwie podstawowe dyrektywy sądowego wymiaru kary, a to zasadę prewencji indywidualnej czyli zapobiegawcze i wychowawcze działanie kary w stosunku do oskarżonego oraz zasadę prewencji generalnej czyli kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa (art. 53 § 1 kk) . Uświadomi oskarżonemu naganność jego postępowania oraz przekonując o nieuchronności kary i nieopłacalności popełniania przestępstw kształtuje świadomość prawną społeczeństwa. W takim ujęciu jest karą sprawiedliwą, a tym samym zasłużoną i celową.

Miarkując wysokość kary grzywny, Sąd zważył na trudną sytuację materialną oskarżonego. Wprawdzie posiada on źródło utrzymania, ponieważ jest zatrudniony, ale osiąga stosunkowo niewielkie dochody, a ma na utrzymaniu niepracującą żonę oraz dwoje dzieci, w tym jedno wymagające leczenia. Przy wymiarze kary łącznej zastosowano zasadę pełnej absorpcji, oba występki zostały popełnione w tym samym czasie i miejscu oraz z tych samych pobudek, a ich związek przedmiotowy i podmiotowy jest bardzo bliski.

Odnośnie do przestępstwa groźby karalnej z art. 190 § 1 kk w pierwszej kolejności należało odnotować, że groźba karalna, w znaczeniu tego przepisu może być wyrażona przez sprawcę za pomocą wszystkich środków mogących przekazać do świadomości odbiorcy jej treść. Zapowiedź popełnienia przestępstwa może więc być dokonana ustnie, na piśmie, ale także za pomocą gestu czy też innego zachowania (np. wyjęcia niebezpiecznego narzędzia i pokazania, jaki zostanie zrobiony z niego użytek) (Kodeks Karny, Komentarz pod redakcją Andrzeja Zolla, Zakamycze 2006, opubl. LEX 2012)

W niniejszej sprawie podjęte przez oskarżonego w nocy z dnia 12 na 13 stycznia 2012 roku w K. zachowanie wobec pokrzywdzonej M. P. polegające na okazywaniu jej noża w celu wydania posiadanej przez nią torebki, należało zakwalifikować jako przestępstwo groźby karalnej z art. 190 § 1 kk.

Wprawdzie oskarżony słownie nie zagroził pokrzywdzonej, że popełni na jej szkodę przestępstwo, ale w ustalonych w sprawie okolicznościach, w szczególności wobec posługiwania się nożem zachowanie oskarżonego nie budziło wątpliwości, co do tego, że wyrażało ono zapowiedź popełniania przestępstwa. W taki właśnie sposób zostało ono zinterpretowane przez pokrzywdzoną, która wprost przyznała, że choć oskarżony nie skierował noża w jej stronę, ale trzymał go zwrócony ku górze, to jak zeznała:„..wyglądało to tak, jakby chciał mnie tym nożem przestraszyć i spowodować, abym oddała mu torebkę.(k. 3) . Także oskarżony wyjaśnił: „..okazałem jej nóż, aby ją wystraszyć, po to żeby ona oddała mi torebkę..” (k.30, t. I).

Wymagało przy tym zauważenia, że nie było konieczne ustalenie, czy oskarżony miał w rzeczywistości zamiar zrealizowania groźby**.** Dla bytu przestępstwa z art. 190§ 1 kk wystarczyło, że treść groźby została przekazana pokrzywdzonej, co w realiach sprawy bez wątpienia nastąpiło. Jest to bowiem przestępstwo przeciwko wolności, a nie przeciwko dobrom, które narusza przestępstwo będące treścią groźby (zob. K. Daszkiewicz-Paluszyńska: Groźba w

polskim prawie karnym, Warszawa 1958, s. 74, a także wyrok SA w Lublinie z 30 stycznia 2001 r., II AKa 8/2001, OSA 2001, z. 12, poz. 88). Sąd Najwyższy wyjaśniał, że niebezpieczeństwo realizacji groźby nie musi obiektywnie istnieć, obiektywna musi być tylko groźba (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 9 grudnia 2002 r., IV KKN 508/99, LEX nr 75496).

Dla przyjęcia w realiach sprawy, że oskarżony wyczerpał znamiona przestępstwa groźby karalnej z art. 190 § 1 kk istotne było, co wynika z sposób niewątpliwy z treści jej zeznań, że pokrzywdzona skierowaną przez oskarżonego groźbę odebrała, jako możliwą do spełnienia –zeznała: „ja po prostu byłam zła na tego człowieka, że on mi zagraża" (k.84 t. II). Ponadto można było obiektywnie przyjąć, że pokrzywdzona w ustalonych w sprawie okolicznościach mogła groźbę skierowaną wobec niej przez oskarżonego odebrać, jako wzbudzającą obawę, że zostanie spełniona. Za taką interpretacją przemawiało także zachowania pokrzywdzonej po tym, jak oskarżony okazał jej nóż, tj. złapanie go przez rękaw kurtki w celu uniknięcia jego ewentualnego użycia.

Te rozważania mają charakter wyłącznie porządkujący dla realizacji przestępstwa, które jest ścigane na wniosek, a skoro pokrzywdzona takowego nie złożyła (oświadczenie) to postępowanie w tym zakresie w oparciu o przepis art. 17 pkt 10 kpk należało umorzyć, a kosztami postępowania w tej części obciążyć Skarb Państwa (art. 632 pkt 2 kpk).

Na poczet wymierzonej kary grzywny zaliczono oskarżonemu okres zatrzymania w sprawie.

Zmiana treści wyroku spowodowała konieczność uchylenia ust. III orzeczenia o oddaniu oskarżonego pod dozór kuratora, natomiast co do ustępów IV, V i VI tenże wyrok utrzymano w mocy.

W związku z wymierzeniem oskarżonemu rodzajowo innej kary łącznej zaszła konieczność orzeczenia jednej opłaty za obie instancje po myśli art. 10 ust. 1 ustawy z 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych z późniejszymi zmianami.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku. Jako, że koszty pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu nie zostały opłacone należało na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy Prawo adwokaturze, przyznać je od Skarbu Państwa. Jednocześnie zwolniono oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za obie instancje, bowiem istnieją podstawy do uznania, że uiszczenie ich byłoby dla niego zbyt uciążliwe ze względu na sytuację majątkową (art. 624§1 kpk).