

Sygn. akt *II AKa 164/12*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 października 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Janusz Jaromin
Sędziowie:	SA Piotr Brodniak SA Andrzej Wiśniewski (spr.)
Protokolant:	sekr. sądowy Emilia Biegańska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Bogusławy Zapaśnik

po rozpoznaniu w dniu 11 października 2012 r. sprawy

**H. G. (1)**

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

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 20 czerwca 2012 r. sygn. akt III K 6/12

I. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy, uznając apelację prokuratora za oczywiście bezzasadną,

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. K. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych z VAT, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym,

III. koszty procesu za postępowanie odwoławcze ponosi Skarb Państwa.

Andrzej Wiśniewski Janusz Jaromin Piotr Brodniak

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 20 czerwca 2012r. uniewinnił H. G. (1) od zarzutu, że w dniu 21 września 2011r. po godzinie 11:00 w G. przy ul. (...) w sklepie (...) usiłował dokonać kradzieży 2 złotych w ten sposób, że grożąc R. W. nożem żądał od niej wydania 2 złotych, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na reakcję obronną pokrzywdzonej i wezwanie pomocy, przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym za popełnienie przestępstwa kwalifikowanego z art. 280 §1 k.k. w zw. z art. 64 §2 k.k. wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Gryficach z dnia 12 maja 2005r. sygn. akt II K 63/05 na karę łączną 5 lat pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 15.08.2006r. do 22.03.2011r. z zaliczeniem okresów od 10.09.2003r. do 12.09.2003r., 10.03.2004r. do 11.03.2004r., 4.11.2005r. do 17.01.2006r., tj. od czynu z art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 280 §2 k.k. w zw. z art. 64 §2 k.k.

Sąd obciążył kosztami procesu Skarb Państwa i zasądził wynagrodzenie na rzecz obrońcy z urzędu.

Prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonego. Zarzucił mu:

1. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k., która miała wpływ na treść orzeczenia, polegającą na błędnej, niezgodnej z prawidłowym rozumowaniem i doświadczeniem życiowym ocenie zamiaru z jakim działał oskarżony, poprzez przyjęcie, że H. G. (1) kierował nóż w stronę pokrzywdzonej z zamiarem jego sprzedaży a żądanie wydania mu kwoty 2 zł było jedynie nieudolnie wyrażoną ofertą kwoty jaką chciałby uzyskać za nóż, skutkującej ostatecznie uniewinnieniem oskarżonej a opartej na zupełnie dowolnej ocenie zeznań pokrzywdzonej R. W., potraktowanych przez Sąd jako nadinterpretację zachowań oskarżonego w sytuacji, gdy właściwa ocena konsekwentnych i stanowczych zeznań pokrzywdzonej prowadziła do jednoznacznego przyjęcia, że oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim dokonania kradzieży grożąc pokrzywdzonej użyciem skierowanego w jej stronę noża,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na bezpodstawnym przyjęciu przez Sąd, że oskarżony udał się do sklepu mięsnego, w którym była zatrudniona R. W., z zamiarem sprzedaży noża i skierowaniu go ostrzem w stronę pokrzywdzonej nie stanowiło groźby użycia przemocy w celu uzyskania pieniędzy a jedynie nieudolną ofertę sprzedaży narzędzia, jak też zupełnie dowolnym ustaleniu, że sposób trzymania noża przez oskarżonego mógł świadczyć o tym, że oskarżony chciał podać go pokrzywdzonej a nie wywołać u niej poczucie zagrożenia, co ostatecznie doprowadziło do uniewinnienia oskarżonego od zarzucanego mu przestępstwa.

Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

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

Apelacja prokuratora okazała się bezzasadna.

Głównym źródłem nieporozumienia, którego skutkiem było wniesienie aktu oskarżenia w sprawie, był fakt, że przedmiotem, który H. G. (1) zaoferował do sprzedaży – był nóż. Gdyby oferowanym przedmiotem była latarka, nie ma wątpliwości, że nie wzbudziłyby takich emocji u R. W.. Istotnym elementem, który również rzutował na końcowy wynik rozstrzygnięcia było różne obciążenie wagi wątpliwości rodzących się przy okazji rozpoznawania sprawy. O tym, że sprawa nie jest jednoznaczna świadczy fakt, że prokurator wnioskował o zastosowanie tymczasowego aresztowania, a Sądy obu instancji ten środek stosowały. Czym innym jednak jest poddanie w wątpliwość wyjaśnień oskarżonego, a czym innym wątpliwość co do braku zamiaru sprzedaży noża. Ponieważ oskarżonemu należało wykazać zamiar zaboru 2 złotych w celu przywłaszczenia, wszelkie wątpliwości w tym względzie należało interpretować na jego korzyść. Zatem nawet równorzędne funkcjonowanie dwóch wersji – o zamiarze zaboru i o zamiarze sprzedaży noża, musiało skutkować uniewinnieniem oskarżonego.

Kluczowa zatem okazała się ocena zamiaru oskarżonego. Nie ma wątpliwości, że w sytuacji, gdyby pokrzywdzona odebrała wypowiedź oskarżonego jako groźbę użycia noża, a on sam miał zamiar sprzedaży noża, pierwszeństwo należało dać zamiarowi oskarżonego. O popełnieniu przestępstwa z art. 280 §2 k.k. decyduje bezprawny zamiar sprawcy, a nie błąd pokrzywdzonej co do jego zamiaru. Dlatego słusznie Sąd I instancji skupił się na ocenie zamiaru oskarżonego, a nie na tym, jak R. W. odebrała działanie H. G. (1).

Przechodząc do oceny, czy H. G. (1) miał zamiar sprzedaży noża, nie można tracić z pola widzenia jego warunków osobistych i materialnych. Oskarżony ma 56 lat, z których ponad 20 spędził odbywając kary pozbawienia wolności. Ma wykształcenie podstawowe, jego wygląd odzwierciedla fotografia zamieszczona w aktach sprawy. Sam ten wygląd może wzbudzać obawy, wystarczy, aby w jego ręku pojawił się nóż, by wzbudzał obawy u innych osób, co jednak nie przesądza o tym, że w jego zamyśle powstał bezprawny zamiar. Wykształcenie, dotychczasowy sposób życia to argumenty istotne dla oceny, czy H. G. (1) byłby w stanie na oczekaniu po wyjściu ze sklepu mięsnego wymyślić alibi. Słusznie Sąd meriti uznał, że na to oskarżonego nie było stać.

Oskarżony ma swój bagaż życiowych doświadczeń, wśród których znajduje się odbycie kary pozbawienia wolności za przestępstwo rozboju, w wyniku którego ukraść przedmioty wartości 55 złotych. H. G. (1) odbył za ten czyn karę 3 lat pozbawienia wolności, miał zatem czas na przemyślenie swojego zachowania. Dlatego jeżeli w swoich wyjaśnieniach podaje, że „Nie jestem chory psychicznie aby za 2 złote grozić komuś nożem” i iść do więzienia (k. 31), to jest to ważki argument przemawiający przeciwko uznaniu, by chciał dokonać rozboju. Wręcz przeciwnie, świadczy to o tym, że nie mając pieniędzy na piwo, zaoferował do sprzedaży posiadane przedmioty, a nie sięgał do popełnienia czynu zabronionego. Nie można też tracić z pola widzenia okoliczności, iż jeżeli oskarżony chciał dokonać rozboju, czynił to w sposób niebudzący żadnych wątpliwości co do jego intencji (przewrótce pokrzywdzonej i kopanie po całym ciele, k. 68 lub uderzanie pięściami po twarzy i zanurzanie ofiary w wodzie, k. 69). Jego zachowanie w czynie będącym przedmiotem osądu, zdecydowanie odbiega od poprzednich rozbojów.

Nie ma też żadnych wątpliwości, iż wchodząc do zegarmistrza H. G. (1) nie miał zamiar dokonania rozboju. B. Z. widząc go z nożem, również wysuniętym ostrzem w jego stronę i również niewyraźnie artykułującym zamiar sprzedaży go, nie miał żadnych wątpliwości, iż nie chodzi o rozbój, ale ofertę sprzedaży. Sąd I instancji prawidłowo zwrócił uwagę, że w tym momencie, gdy B. Z. powiedział, że w warsztacie zegarmistrzowskim nie potrzebuje noża, oskarżony nie próbował wymusić na nim tych 2 złotych, ale przyjął jako rozsądną propozycję, by udać się do sklepu mięsnego, gdyż tam może się on przydać. H. G. (1) niewątpliwie nie miał zamiaru rozboju, ale sprzedaży noża.

Także dalsze zachowania oskarżonego świadczą o tym, że nie miał on zamiaru rozboju, lecz sprzedaży noża. Po propozycji B. Z., by udał się do sklepu mięsnego, gdyż tam mogą potrzebować dużego noża, oskarżony wszedł do tego sklepu i zaoferował go do nabycia R. W.. Pomijając w tym momencie w jaki sposób odebrała tę propozycję pokrzywdzona, oskarżony nie uczynił nic, co wskazywałoby na to, że chciał wymusić otrzymanie 2 złotych. Rację ma Sąd I instancji, że nielogiczne byłoby przyjęcie, że w sklepie zegarmistrzowskim oskarżony chciał sprzedać nóż, a już w sklepie mięsnym – dokonać rozboju. Kolejne elementy oceny Sądu meriti również przekonują. Zupełnie pozbawionym sensu, gdyby przyjąć wersję o usiłowaniu rozboju, byłoby tworzenie sobie świadków rozboju w osobie B. Z. w fazie przed czynem i małżonków Z. w momencie, gdy oskarżony wyszedł ze sklepu mięsnego i wrócił do zegarmistrza opowiadając mu o zdarzeniu, zresztą z wyraźną pretensją „w co ty mnie wpasowałeś?”, czyli wyraźnie wyrażając żal, że to B. Z. skierował go do sklepu mięsnego. Świadczy to dobitnie o tym, że oskarżony nie zmienił zamiaru przechodząc z jednego sklepu do drugiego, ale o tym, że przyszedł do B. Z. z zamiarem sprzedaży noża, a gdy ten skierował go do sklepu mięsnego, oskarżony wszedł tam z takim samym zamiarem, który został odebrany jako próba rozboju, a zatem do B. Z. skierował zarzut, że przez jego działanie został odebrany jako sprawca czynu zabronionego. W tym miejscu zaznaczyć należy, że gdyby oskarżony miał zamiar rozboju, wówczas musiałby wymyślić alibi w postaci zamiaru sprzedaży noża między wyjściem ze sklepu mięsnego i powrotem do zegarmistrza. Trafna jest ocena dokonana przez Sąd I instancji, iż oskarżonego ze względu na jego walory intelektualne nie było na to stać.

Zgodzić się również należy z kolejnym argumentem Sądu I instancji, który w ocenie Sądu odwoławczego mieści się w granicach swobodnej oceny dowodów, iż zachowanie H. G. (1) w sklepie mięsnym wskazywało, że nie miał on zamiaru dokonywać rozboju. Powinien on bowiem spodziewać się oporu ze strony ofiary, tymczasem zachowanie R. W. gdy chwyciła ona nóż, wyzywając go, kompletnie go zaskoczyło, po czym rzucił nóż na ladę. Jeżeli oskarżony chciałby dokonać rozboju, powinien spodziewać się oporu, natomiast gdyby chciał sprzedać nóż, byłby zaskoczony tym, że jego próba sprzedaży została odebrana jako groźba bezprawna. Jego zachowanie umacnia zatem w przekonaniu, iż Sąd I instancji nie dopuścił się obrazy przepisów postępowania przy ocenie dowodów, a tym samym nie popełnił błędu w ustaleniach faktycznych.

Także kolejny etap zachowania oskarżonego wskazuje, że wchodząc ponownie do sklepu mięsnego niepotrzebnie zyskiwał kolejnego świadka w osobie B. J.. Zresztą zachowanie podczas tej ponownej wizyty również wskazuje na zamiar sprzedaży noża. H. G. (1) mówił jej, że nie chciał jej wystraszyć i chciał jej jedynie sprzedać nóż. Wyraźnie powołał się, że może sprawdzić u zegarmistrza, że taki był jego zamiar, odwołując się do zachowania u zegarmistrza, co do którego nie budzi wątpliwości, iż oskarżony chciał nóż zbyć, a nie dokonać rozboju. Ponowił zresztą propozycję

zbycia noża, mówiąc, że nie chce za niego dużo, bo tylko 2 złote. Gdy R. W. zaczęła krzyżeć, że nie chce noża i żeby go zabrał, oskarżony nie realizował zamiaru rozboju, ale wyszedł z nożem ze sklepu.

Kolejnym argument przemawiający za uznaniem, że oskarżony nie chciał zrealizować zamiaru rozboju, ale sprzedaży noża, to jego sprzedaż C. G.. Nie do zaakceptowania była teza o rozboju dokonanym na C. G., w której sprawca po uzyskaniu kwoty pieniędzy spełnia świadczenie ekwiwalentne w postaci zbycia noża i latarki. C. G. zeznał, że nie miał zamiaru ich kupowania, poczuł się przestraszony i dlatego dał 5 złotych, a jednocześnie był zdziwiony, że potencjalny napastnik w rzeczywistości sprzedał mu oba te przedmioty. Ekwiwalentność świadczenia wyklucza tezę o rozboju, natomiast odnośnie wymuszenia sprzedaży, znów pojawia się ten sam dylemat: czy o ocenie prawnej czynu oskarżonego, decyduje jego zamiar, czy też odbiór jego zachowania w świadomości pokrzywdzonego.

W ocenie Sądu odwoławczego Sąd I instancji nie dopuścił się obrazy przepisów postępowania, ani błędu w ustaleniach faktycznych, przyjmując, iż decydujące znaczenie dla oceny czynu oskarżonego ma jego zamiar. Przepięstwo rozboju można popełnić umyślnie tylko w zamiarze bezpośrednim. Zgodnie z art. 9 § 1 k.k. do działania w zamiarze bezpośrednim dochodzi wówczas, gdy sprawca chce go popełnić. W literaturze podkreśla się, że „Zamiar popełnienia czynu zabronionego polega na ukierunkowaniu zachowania na osiągnięcie określonego celu i sterowaniu tym zachowaniem. Na zamiar składa się strona intelektualna oraz woluntatywna. Zamiar jest warunkowany wyobrażeniem celu (strona intelektualna) i dążeniem opartym na motywacji jego osiągnięcia (strona woluntatywna)” (A. Zol: Kodeks karny. Komentarz, t. 5 do art. 9). Celem, który oskarżony H. G. (1) sobie wyobraził i dążył do osiągnięcia, była sprzedaż noża, a nie dokonanie rozboju. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 29 marca 2011r. (sygn. V KK 344/10, OSNwSK 2011/627) wskazał, że „w sytuacji, gdy na podstawie wyjaśnień oskarżonego nie da się w sposób nie budzący wątpliwości ustalić zamiaru sprawcy, sąd powinien sięgać do najbardziej uchwytnych i widocznych elementów działania sprawcy, to jest okoliczności przedmiotowych”, tymczasem zarówno wyjaśnienia oskarżonego, jak i uchwytne elementy jego działania wskazują na zamiar sprzedaży.

Podzielając pogląd, iż o zamiarze sprawcy świadczy jego wyobrażenie celu i dążenie oparte na jego motywacji, a nie odbiór tego działania w świadomości pokrzywdzonego, należało uznać, iż Sąd I instancji wydał prawidłowe orzeczenie, nie dopuszczając się, ani obrazy przepisów postępowania, ani błędu w ustaleniach faktycznych.

Na koniec należało się odnieść do kwestii, którą podniósł prokurator w trakcie przemówienia na rozprawie apelacyjnej, czyli nieprzeprowadzenia przez Sąd dowodu z wywiadu kuratora. Uchybienie przepisowi art. 214 §2 pkt 1 k.p.k. jest oczywiste. Po pierwsze jednak, zarzut ten nie został podniesiony w apelacji, ale dopiero na rozprawie apelacyjnej. Sąd odwoławczy może wyjść poza granice zaskarżenia wyłącznie w razie zaistnienia przesłanek określonych w art. 435, 439, 440 i 455 k.p.k. Spośród tych przesłanek rozważać można wyłącznie przypadek określony w art. 440 k.p.k., jednak nie sposób uznać, by utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku mimo braku wywiadu byłoby rażąco niesprawiedliwe. Po drugie, nie da się wykazać, by uchybienie to wpływało na treść wyroku. Nie można uznać, by przeprowadzenie dowodu z wywiadu środowiskowego spowodowało, że Sąd I instancji wydałby odmienny wyrok. Nie każdy zaś przypadek obrazy przepisów postępowania stanowi względną podstawę apelacyjną, ale wymaga on wykazania, że obraza taka miała wpływ na treść wyroku. Tego zaś w niniejszej sprawie wykazać się nie da.

Dlatego Sąd Apelacyjny w Szczecinie na podstawie art. 437 §1 k.p.k. – nie znajdując podstaw do ingerencji w zaskarżony wyrok z urzędu, ani do uwzględnienia zarzutów i wniosków apelacyjnych – utrzymał w mocy zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie.

Sąd rozstrzygnął o wynagrodzeniu obrońcy z urzędu na podstawie art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k., § 2 ust. 3, § 14 ust. 2 pkt 5, § 19 pkt 1 i § 20 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. Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.).

O kosztach procesu za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 636 §1 k.p.k.