

Sygnatura akt II AKa 174/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 września 2017 r.

**Sąd Apelacyjny w Łodzi II Wydział Karny w składzie:**

**Przewodniczący: Sędzia SA Piotr Feliniak**

**Sędziowie: SA Jarosław Papis (spr.)**

**SA Sławomir Wlazło**

**Protokolant: st. sekr. sąd. Kamila Wasielczak**

**przy udziale prokuratora Grzegorza Florczyka**

**po rozpoznaniu w dniu 14 września 2017 r.**

**sprawy M. U.**

**oskarżonego z art. 280 § 2 kk**

**na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Kaliszu**

**z dnia 7 czerwca 2017 r., sygn. akt III K 21/17**

1. **utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;**
2. **zasądza na rzecz adw. K. S. – Kancelaria Adwokacka w K. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;**
3. **zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie przed sądem II instancji.**

**Jarosław Papis Piotr Feliniak Sławomir Wlazło**

**Sygn. akt II AKa 174/17**

## UZASADNIENIE

**M. U.** został oskarżony o to, że:

w dniu 09/10 września 2016 r. w O.woj. (...) przy ul. (...) używając przemocy wobec T. B. wciągnął go w bramę posesji, gdzie przytrzymując za odzież przy ścianie budynku zażądał wydania portfela i telefonu, a wobec odmowy ich wydania kopnął go nogą w okolice dołu kolanowego lewego i dalej przytrzymując go za odzież przy ścianie budynku przyłożył mu do szyi przedmiot przypominający nóż z metalowym ostrzem, po czym ponownie zażądał wydania portfela i telefonu czym doprowadził pokrzywdzonego do stanu bezbronności zmuszając do ich wydania, w wyniku czego zabrał w celu przywłaszczenia telefon komórkowy-ki Samsung model GT –S5611 o wartości 115 zł, wraz z kartą SIM operatora (...) o nr abonenckim 724-096-306 oraz portfel koloru czarnego o wartości ok. 20 zł, dowód osobisty pokrzywdzonego

seria i nr (...) oraz dowód rejestracyjny od samochodu m-ki F. (...) o nr rej. (...) - mienie o Łącznej wartości nie mniejszej niż 190 zł na szkodę T. B.;

***tj. o czyn z art. 280 § 2 kk***

Wyrokiem z dnia 17 czerwca 2017 r. Sąd Okręgowy w Kaliszu, w sprawie sygn. akt III K 21/17, orzekł:

1. Oskarżonego M. U. uznaje za winnego popełnienia zarzucanego czynu z tymi zmianami, iż:

- eliminuje z opisu czynu posługiwanie się przez oskarżonego przedmiotem przypominającym nóż,
- eliminuje z opisu czynu doprowadzenie pokrzywdzonego do stanu bezbronności i przyjmuje, iż oskarżony posłużył się przemocą,

to jest winnego popełnienia przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. i za to na podstawie tego przepisu wymierza mu karę 2 lat pozbawienia wolności;

2. na podstawie art. 63 § 1 k.k., na poczet wymierzonej kary pozbawienia wolności zalicza oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 11 września 2016 r. godzina 16.00 do 13 września 2016 r., godzina 14.00.

Przedmiotowy wyrok zawiera nadto rozstrzygnięcia w przedmiocie wynagrodzenia należnego obrońcy z urzędu oraz w przedmiocie kosztów sądowych, którymi obciążono oskarżonego.

Opisany powyżej wyrok Sądu Okręgowego w Kaliszu zaskarżony został apelacją przez obrońcę.

W apelacji wyrokowi zarzucono obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 283 k.k. przez jego niezastosowanie i uznanie, że zarzucany oskarżonemu czyn nie może zostać zakwalifikowany jako „wypadek mniejszej wagi”, o którym mowa w art. 283 k.k. w sytuacji, w której ustalony przez Sąd prawidłowy stan faktyczny w pełni uzasadnia taką subsumcję zachowania oskarżonego, w szczególności z uwagi na rodzaj i charakter naruszonego dobra, znikomy rozmiar wyrządzonej szkody, odzyskanie przedmiotów rozboju przez pokrzywdzonego, sposób i okoliczności popełnienia czynu, brak szczególnej brutalności czy bezwzględności oskarżonego, jego postawę bezpośrednio po popełnieniu przestępstwa, okazaną skruchę oraz przyznanie się do winy.

W konkluzji apelacji obrońca wносиła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie, iż zachowanie oskarżonego wypełnia znamiona przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k. i za to na podstawie art. 283 k.k. wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.***

Apelacja nie jest zasadna. Z wywiedzionym w niej zarzutem obrazę prawa materialnego, to jest art. 283 k.k. zgodzić się nie można, a tym samym nie zachodziły podstawy do zmiany zaskarżonego orzeczenia w postulowanym przez obrońcę kierunku, ani też do uchylenia kwestionowanego wyroku i przekazania sprawy sądowi I instancji w celu ponownego jej rozpoznania .

W pierwszej kolejności zauważyć trzeba, że sąd okręgowy rozważał potrzebę zakwalifikowania czynu przypisanego oskarżonemu jako występku z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k. i doszedł do przekonania, że czyn ten „nie jest wypadkiem mniejszej wagi”, co jasno wynika z treści uzasadnienia podważanego wyroku ( str. 4 ). Stanowisko powyższe jest w ocenie sądu odwoławczego prawidłowe, mimo że prezentując powody jego przyjęcia, sąd I instancji odwołał się wadliwie także do okoliczności nie mających znaczenia dla oceny konkretnego zdarzenia jako uzasadniającego zastosowanie konstrukcji przewidzianej w art. 283 k.k. Nie bez powodu obrońca eksponuje w skardze, że w tym zakresie ustalenia sądu rozpoznającego sprawę poczynione zostały „w oparciu w szczególności o uprzednią karalność oskarżonego” ( apelacja str.3). Tymczasem uprzednia karalność sprawcy niewątpliwie nie jest okolicznością przekreślającą możliwość zastosowania omawianej konstrukcji prawnej. Z kolei skarżąca również

powołuje się na okoliczności bez znaczenia dla przyjęcia wypadku mniejszej wagi z art. 283 k.k. wskazując na postawę oskarżonego po zdarzeniu: okazaną skruchę, przyznanie się do dokonania zarzucanego czynu, nieutrudnianie postępowania. Zauważyć w tym miejscu wypada, że mnożąc okoliczności przemawiające- zdaniem obrońcy- za zastosowaniem łagodniejszej kwalifikacji, skarżąca błędnie odwołuje się do zdarzeń procesowych, które – najłagodniej rzecz całą ujmując- nie znajdują oparcia w realiach sprawy. Trudno bowiem w zapisach protokołu rozprawy znaleźć potwierdzenie zawartych w skardze apelacyjnej twierdzeń o przeproszeniu pokrzywdzonego czy też bagatelizowaniu przez niego zdarzenia. Nie inaczej jest z przedstawianą w skardze tezą o odzyskaniu przez pokrzywdzonego „przedmiotów rozboju”, co przecież wbrew jej założeniu z pewnością nie dotyczy gotówki zrabowanej przez oskarżonego wraz z portfelem ofiary.

Reasumując dotychczasowe uwagi zaakcentować trzeba- zgodnie przy tym ze stanowiskiem skarżącej- że o uznaniu konkretnego czynu zabronionego za wypadek mniejszej wagi decyduje ostatecznie ocena stopnia jego społecznej szkodliwości, postrzegana przez pryzmat przesłanek wskazanych w art. 115 § 2 k.k. ( zob. postanowienie SN z 10 grudnia 2008 r., II KK 235/08 Biul. PK 2009/1/66). Dokonując jego oceny należy więc uwzględnić okoliczności wymienione w art. 115 § 2 k.k. to jest: rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również stopień zawinienia, motywację i cel działania. O zakwalifikowaniu zachowania jako wypadku mniejszej wagi decydują zatem okoliczności zaliczane do znamion typu czynu zabronionego, nie mają zaś znaczenia takie elementy, jak osobowość sprawcy, jego opinia czy poprzednia karalność, w tym w warunkach recydywy (zob. wyrok SN z 14 stycznia 2004 r., V KK 121/03, LEX nr 83755). Tak więc o przyjęciu uprzywilejowanego typu przestępstwa i zastosowaniu kwalifikacji prawnej czynu jako " wypadku mniejszej wagi" nie decydują okoliczności wywierające wpływ na wymiar kary, w tym kwestie związane z karalnością sprawcy czy rodzajem i charakterem posiadanej przez niego opinii środowiskowej, a jedynie rodzaj i natężenie przedmiotowych oraz podmiotowych znamion czynu (zob. wyrok SN z 24 kwietnia 2002 r., II KK 193/00, LEX nr 54386). Wypadek mniejszej wagi, to sytuacja, w której okoliczności popełnienia przestępstwa, zwłaszcza zaś przedmiotowo-podmiotowe znamiona czynu, charakteryzują się przewagą elementów łagodzących, które sprawiają, że czyn ten nie przybiera zwyczajnej postaci, lecz zasługuje na znacznie łagodniejsze potraktowanie (zob. wyrok SA w Białymstoku z 16 listopada 2000 r., II AKa 161/00, OSA 2001/7-8/42). Rozstrzygając, czy zachodzi wypadek mniejszej wagi, czy też nie, należy więc zważyć, czy zachodzi przewaga okoliczności łagodzących nad tymi o pejoratywnym wydźwięku (zob. wyrok SN z 24 lutego 2004 r., WA 1/04, OSNwSK 2004/1/390).

Przechodząc do realiów przedmiotowej sprawy zauważyć trzeba, że eksponowana przez obrońcę niewielka wartość zabranego mienia oraz brak cech „szczególnej brutalności czy bezwzględności w działaniu oskarżonego” to okoliczności, które sąd I instancji miał na uwadze dokonując oceny stopnia szkodliwości społecznej czynu przypisanego oskarżonemu.

Jak przekonuje lektura pisemnych motywów kwestionowanego orzeczenia, nie były to jednak okoliczności, które w ocenie sądu okręgowego pozwalały na przyjęcie, iż stopień szkodliwości społecznej zachowania oskarżonego był na tyle niski, by ocenić zdarzenie jako wypadek mniejszej wagi, przy czym znaczenie decydujące i szczególne przypisał sąd sposobowi działania oskarżonego ( str. 4 uzasadnienia). Ze stanowiskiem sądu I instancji należy się zgodzić, albowiem jego prawidłowe i niekwestionowane ustalenia dotyczące sposobu działania sprawcy wskazują, że chociaż nie było to działanie „szczególnie” brutalne czy bezwzględne, to niewątpliwie polegało na użyciu przemocy w sytuacji, gdy znamiona przestępstwa wyczerpuje już groźba jej użycia, jako mniej drastyczna forma zachowania sprawcy. Co więcej, w przebiegu zajścia oskarżony stosowanie przemocy w stosunku do pokrzywdzonego intensyfikował wobec spotkania się z odmową wydania żądanych portfela i telefonu komórkowego i nie poprzestał jedynie na trzymaniu ofiary za odzież i przyciskaniu jej do ściany, ale uciekł się również do zachowania bardziej agresywnego polegającego na kopnięciu pokrzywdzonego, co wywołało określoną dolegliwość fizyczną ( karta informacyjna k.9, opinia k. 56) i ostatecznie przełamało jego opór. Taki przebieg zajścia świadczy też o nieustępliwości oskarżonego i zdecydowaniu w dążeniu do obrabowania ofiary. Trzeba też zauważyć, że do aktu zaatakowania pokrzywdzonego doszło w miejscu publicznym, na ulicy, zaś akcentowane przez skarżącą impulsywność i nagłość zachowania oskarżonego przekładały się na całkowite zaskoczenie ofiary wybuchem agresji ze strony napastnika. Nadmierną wagę przywiązuje nadto

obrońca do zachowania samego pokrzywdzonego, który przed zaatakowaniem go przez sprawcę „zaczepiał i popychał kolegę oskarżonego – M. K.” (str.3 apelacji). Tego rodzaju zachowanie pokrzywdzonego, nazywane w apelacji prowokacyjnym, nie dotyczyło osoby oskarżonego i choć spowodowało wzburzenie sprawcy, to jego reakcja była zdecydowanie nadmierna i nieadekwatna przede wszystkim w zakresie, w jakim ofiara pozbawiona został mienia w postaci telefonu komórkowego oraz portfela z całą jego zawartością.

Przywołane powyżej okoliczności legły u podstaw zaakceptowania przez sąd odwoławczy przyjętej w I instancji kwalifikacji przypisanego oskarżonemu rozboju w typie podstawowym, albowiem całokształt przedmiotowych i podmiotowych znamion czynu oskarżonego sprzeciwiał się uznaniu, że charakteryzowała je przewaga elementów łagodzących w stopniu sprawiającym, że czyn ten nie przybrał zwyczajnej, typowej postaci, co słusznie zaakcentował sąd okręgowy.

Orzeczona w tych warunkach, za czyn z art. 280 § 1 k.k. kara pozbawienia wolności, ukształtowana na najniższym ustawowym poziomie, nie może być uznana za karę rażąco niewspółmiernie surową w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. Mimo bowiem przyznania się oskarżonego do popełnienia przypisanego czynu, pozytywnej opinii w najbliższym otoczeniu i wykonywania stałej pracy zarobkowej, odzyskania przez pokrzywdzonego części zrabowanego mienia, nie można z pola widzenia tracić i tej okoliczności, iż przypisane oskarżonemu zachowanie było kolejnym z jego strony poważnym naruszeniem porządku prawnego, co świadczy o postępującym procesie jego demoralizacji, wymagającym reakcji stanowczej i zapewniającej realizację wszystkich celów kary. Wymagania te spełnia kara wymierzona oskarżonemu przez sąd I instancji.

Z omówionych powyżej powodów sąd apelacyjny nie uwzględnił środka odwoławczego wniesionego przez obrońcę i zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Wysokość wynagrodzenia dla obrońcy z urzędu uwzględnia aktualne stawki za czynności adwokackie i nakład pracy obrońcy.

Oskarżony nie posiada majątku i mimo wykonywania pracy zarobkowej pozostaje na utrzymaniu rodziców. Jest bowiem poważnie zadłużony, a jego wynagrodzenie zajmowane jest przez komornika, ciąży na nim nadto obowiązek alimentacyjny wobec małoletniego dziecka. W tej sytuacji zasadnym było więc zwolnić go od ponoszenia kosztów postępowania za II instancję w oparciu o treść przepisu art. 624 § 1 k.p.k.