

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 października 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Andrzej Ulitko
Sędziowie	SSA Andrzej Czapka SSA Halina Czaban (spr.)
Protokolant	Barbara Mosiej

przy udziale prokuratora Jacka Sienkiewicza

po rozpoznaniu w dniu 19 października 2017 r.

sprawy **D. P. s. M.**

oskarżonego z art. 280 § 2 kk w zb. z art. 157 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk

z powodu apelacji obrońcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 16 czerwca 2017 r. sygn. akt III K 47/17

I. Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok.

II. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. B. 738 złotych, w tym 138 złotych podatku VAT, tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonego z urzędu w instancji odwoławczej.

III. Zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

## UZASADNIENIE

D. P. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 28 stycznia 2017 roku około godziny 2.20 w B. w pobliżu bloku mieszkalnego przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z ustaloną osobą nieletnią, posługując się nożem dokonał rozboju na osobie M. N. (1) w ten sposób, że podszedł do M. N. (1) grożąc użyciem trzymanego w ręku noża oraz używając wobec niego przemocy poprzez szarpanie i przewrócenie na ziemię zabrał w celu przywłaszczenia kartę Playback, poprzez wyjęcie jej z portfela znajdującego się w kieszeni marynarki pokrzywdzonego, a także zabrał w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki S. (...) o wartości 850 PLN, na skutek czego M. N. (1) doznał obrażeń ciała w postaci otarcia, podbiegnięcia oraz rozległego zasinienia, naruszające czynności narządu ciała na czas poniżej dni 7, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat

po odbyciu co najmniej 1 roku kary pozbawienia wolności, będąc uprzednio skazanym w warunkach określonych w art. 64 § 1 k.k. za umyślne przestępstwo podobne,

tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 16 czerwca 2017 r. w sprawie III K 47/17 oskarżonego D. P. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i za to na mocy art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. skazał go, a na mocy art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności.

Na mocy art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę kwoty 850 (osiemset pięćdziesiąt) złotych na rzecz pokrzywdzonego M. N. (1).

Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokat J. B. kwotę 1 020 (tysiąc dwadzieścia) złotych wraz z 23% podatku VAT od tych kwot tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu.

Zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów procesu, przejmując je na rachunek Skarbu Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wywiodła obrońca oskarżonego. Na podstawie art. 444 k.p.k. w zw. z art. 447 § 1 k.p.k. zaskarżyła wyrok w całości.

Na zasadzie art. 427 § 1 i § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 3 i 4 k.p.k. zarzuciła wyrokowi:

a) błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę orzeczenia mający istotny wpływ na jego treść poprzez uznanie, iż doszło do wyczerpania znamion przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. w sytuacji gdy materiał dowodowy dawał wystarczające podstawy jedynie do stwierdzenia popełnienia przez oskarżonego przestępstwa rozboju bez użycia niebezpiecznego narzędzia, stypizowanego w art. 280 § 1 k.k.,

b) rażąco niewspółmierność orzeczonej kary 5 lat pozbawienia wolności.

Na zasadzie art. 427 § 1 k.p.k. w zw. z art. 437 § 2 k.p.k. wniosła o zmianę wyroku poprzez orzeczenie skazania za przestępstwo rozboju z art. 280 § 1 k.k. oraz złagodzenie orzeczonej kary pozbawienia wolności.

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

Stwierdzić należy, że kontrola odwoławcza dowodzi braku podstaw do aprobaty zarzutów apelacji obrońcy oskarżonego D. P..

Apelujący w odniesieniu do przypisanego czynu formułuje zarzut błędu w ustaleniach faktycznych poprzez uznanie, że doszło do wyczerpania znamion przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. w sytuacji gdy materiał dowodowy dawał podstawy jedynie do stwierdzenia popełnienia przez oskarżonego rozboju bez użycia niebezpiecznego narzędzia tj. stypizowanego w art. 280 § 1 k.k., co de facto stanowi zarzut procesowy nieprawidłowej oceny materiału dowodowego w realiach sprawy.

Sąd meriti prawidłowo ocenił zeznania pokrzywdzonego, w tym w kwestionowanym przez skarżącą zakresie. Nie doszło do uprzywilejowanego potraktowania jego zeznań, a to co Sąd wywiódł również i z całości materiału dowodowego znajduje uzasadnienie zarówno w ocenie opartej na zasadach doświadczenia życiowego jak i logiki. Sąd odwołał się do zeznań świadka M. N. (2), któremu pokrzywdzony po zdarzeniu mówił, że sprawca groził nożem. Uzasadnił danie wiary temu przekazowi jako zgodnemu z przebiegiem zdarzenia stwierdzeniem, że pokrzywdzony tak od razu nie konstruowałby nieprawdziwego jego przebiegu. Zasadnie odwołał się też Sąd do tego, porównując sylwetkę pokrzywdzonego i oskarżonego, że pokrzywdzony musiał bać się sprawcy właśnie z powodu noża, tym bardziej, że gdy później bronił się, to nawet zyskiwał przewagę. Ma znaczenie dla oceny kwestionowanego ustalenia (jako efektu oceny zeznań świadków i pozostałego materiału dowodowego), to, że pokrzywdzony po zdarzeniu płakał i był roztrzęsiony. Trzeba zaznaczyć, że wiarygodność pokrzywdzonego – przez pryzmat oceny możliwości spostrzegania i odtwarzania

spozyczeń z racji bycia nietrzeźwym, potwierdza m.in. odnotowany w jego zeznaniach fakt, że sprawca groził mu rozbitą butelką po piwie. Protokół oględzin miejsca zdarzenia z k.4-5 odzwierciedla ujawnienie szyjki od rozbitej butelki i kawałki szkła tzw. „tulipan”. Sąd odnotował, że pierwsze zeznania M. N. (1) potwierdzają fakt posługiwania się nożem przez oskarżonego (k.30). Zeznania pokrzywdzonego z rozprawy k.308v co do posługiwania się przez sprawcę nożem również nie pozostawiają wątpliwości. Przy odtwarzaniu nagrania wskazał, że widział nóż. Jak zobaczył nóż, to odsunął się.

Argument, że nie zabezpieczono przedmiotu przestępstwa nie ma żadnego znaczenia skoro sprawca został zatrzymany 31.01.2017r., a nie ma stałego miejsca zamieszkania, pomieszkuje w pustostanach lub na klatkach schodowych. Odwołanie się do wyjaśnień oskarżonego nie prowadzi do wykazania racji skarżącej. Sposób formułowania wyjaśnień przez oskarżonego wskazuje, że zmierzał on nawet do wykazania, że jego zachowanie nie nosiło znamion rozboju, a już z pewnością nie był to rozbój kwalifikowany, vide: „ pod klatką ja go przeszukałem (...), mężczyzna ten dał mi się przeszukać nie reagował, znalazłem portfel, który był w kieszeni, nic nie wyciągałem z tego portfela, oddałem mu ten portfel niczego nie zabierając (...), po bójce wyszedłem za bramkę (...), ja zobaczyłem, że leży za ogrodzeniem jego telefon, wszedłem drugą bramką z drugiej strony i wziąłem telefon (...), portfela nawet nie przeszukiwałem, wiem, że wypadła z portfela jakaś karta plastikowa ...i tą kartę wziąłem” (k. 46). Oskarżony oczywiście też wyjaśnił, że nie miał szczyryka (k. 46), co potwierdzał na rozprawie (k.302 v). Sąd właściwie ocenił te wyjaśnienia odnosząc się m.in. i do kwestii próby zatajenia udziału małoletniej w przestępstwie, odwołując się do świadomości oskarżonego (z racji przeszłości kryminalnej) co do następstw ustalenia znamion rozboju w jego zachowaniu, w tym w szczególności, że działał posługując się nożem.

Sąd zanalizował nagranie z monitoringu, dokonując analizy tego dowodu w zestawieniu z dowodami osobowymi tj. zeznaniami pokrzywdzonego, odwołując się do nagrania z godziny 02:27:48 do 02:27:50 s (strona 4 uzasadnienia). Rzeczywiście jakość zapisu monitoringu jest słaba, ale zasadnie Sąd odwołał się wyraźnie do tego co na k. 320 akt tj. do zapisu monitoringu z godziny 02:27:48, przeprowadzając analizę m.in. pod kątem reakcji pokrzywdzonego stwierdzanej na poszczególnych zapisach, podkreślając, że oskarżony potwierdził, że jest leworęczny.

Nie wyklucza kwestionowanego ustalenia zeznanie J. K. ocenione przez Sąd również prawidłowo zgodnie z zasadami z art. 7 k.p.k.

To, że w kolejnej fazie doszło do szarpaniny pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzonym, a oskarżony mimo, że nie osiągał przewagi to nie sięgnął po nóż również nie jest kontrargumentem skutecznie podważającym ustalenie Sądu. Sam skarżący w przedostatnim akapicie uzasadnienia zdaje się nie wykluczać tego, że sprawca posługiwał się nożem – w znaczeniu nadanym jako znamię czynu z art. 280 § 2 k.k., a że nie użył go względem ofiary to nie uchyla znamienia czynu z art. 280 § 2 k.k..

Wszystkie powyższe ustalenia Sądu nie odzwierciedlają naruszenia zasady z art. 5 § 2 k.p.k. gdyż w żadnym razie Sąd nie powziął wątpliwości w zakresie ustaleń i mając je nie wybrał wersji mniej korzystnej dla oskarżonego.

Przechodząc do kwestii, która została podniesiona jako zarzut drugi, a mianowicie zarzutu rażącej niewspółmierności kary wskazać trzeba, że poprzez sformułowany wniosek apelacyjny o zmianę wyroku i przypisanie oskarżonemu czynu z art. 280 § 1 k.k. oraz złagodzenie orzeczonej kary pozbawienia wolności, można by sądzić, że zarzut z podpunktu b jest konsekwencją zarzutu z podpunktu a, w tym w świetle pierwszego akapitu uzasadnienia apelacji (tu obrońca stwierdza, że zastosowanie surowszego przepisu względem oskarżonego doprowadziło do zaostrzenia orzeczonej kary). W dalszej jednak części uzasadnienia, odwołując się do dyrektyw sądowego wymiaru kary, jednoznacznie skarżący wskazuje na orzeczenie niewspółmiernie rażącej kary tj. do zarzutu z punktu 4 art. 438 k.p.k. i w sytuacji gdy Sąd ad quem nie znalazł podstaw do przypisania oskarżonemu „tylko” czynu z art. 280 § 1 k.k., należy odnieść się do zarzutu jako opartego o podstawę procesową z art. 438 punkt 4 k.p.k.

Odwołując się do dorobku doktryny i praktyki (odbicia doktryny w praktyce orzeczniczej sądów odwoławczych) co do pojęcia rażącej niewspółmierności kary stwierdzić trzeba co następuje.

Wiadomo, że pojęcie rażąca niewspółmierność kary to klauzula generalna, która ma charakter ocenny, a w kodeksie postępowania karnego nie ma wskazanych kryteriów tej niewspółmierności. Bezsparnie przymiotnik „rażący” to nie tylko „dający się łatwo stwierdzić”, „wrażny”, ale również „bardzo duży”, a określenie „niewspółmierność” oznacza brak proporcji, odpowiedniości między desygnatami. Rażąca niewspółmierność kary wiążemy z natężeniem „niewspółmierności”, co w całokształcie oznacza, że przy zarzucie z art. 438 punkt 4 k.p.k. chodzi o ocenę zachowania przez sąd proporcji pomiędzy wymiarem kary a okolicznościami, które miały wpływ na to rozstrzygnięcie, a zatem o sytuację gdy na podstawie ustalonych okoliczności sprawy (które miały mieć decydujące znaczenie dla wymiaru kary), można przyjąć, że występuje wyraźna różnica między karą wymierzoną a karą, która powinna zostać wymierzona w wyniku prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary. To znaczy, że przesłankę rażącej niewspółmierności kary należy uznać za spełnioną, gdy z punktu widzenia nie tylko sprawcy, ale i ogółu społeczeństwa, kara jawi się jako niesprawiedliwa, zbyt drastyczna, przynosząca nadmierną dolegliwość.

Sąd I instancji sprostował dyrektywom wymiaru kary wymierzając oskarżonemu karę pozbawienia wolności w wymiarze jak w wyroku.

Apelująca odwołuje się do tego, że Sąd nie uwzględnił w wystarczającym stopniu okoliczności łagodzących takich jak młody wiek sprawcy, faktyczny przebieg rozboju - mało agresywny, drastyczny, gdzie pokrzywdzony dominował nad sprawcą siłą fizyczną - wręcz pogonił sprawcę („który ratując się ucieczką upadł na śliskiej powierzchni chodnika” - argument z apelacji). Skarżąca zestawia tę sprawę z innymi sprawami o rozbój stwierdzając, że zdarzenie można zakwalifikować jako mało brutalne, mało agresywne, wręcz głupie, wskazując ponownie, że sprawca nie dominował nad ofiarą, ofiary nie paraliżował strach, a pokrzywdzony podejmował skuteczne akcje obronne mimo upojenia alkoholowego. Tej argumentacji należy przeciwstawić ustalenia Sądu I instancji, by przytoczyć argument, że sprawca działał wspólnie i w porozumieniu z nieletnią (jest to bezspornie okoliczność obciążająca). Sprawcy wykorzystali sytuację w jakiej znalazł się pokrzywdzony i fakt, że był pod wpływem alkoholu. Pokrzywdzony doznał obrażeń fizycznych. Oskarżony był pod wpływem alkoholu. 16 stycznia opuścił zakład karny, wyrok za czyn z art. 280 § 1 k.k. uprawomocnił się 24.01.2017r., a już 28.01.2017r. oskarżony popełnił ten - kolejny i podobny, czyn. Sąd rozważył z jednej strony, że zachowanie oskarżonego nie było szczególnie drastyczne czy brutalne - sprawca nożem posługiwał się przez chwilę i już podczas szarpaniny nim się nie posługiwał i nie dominował w czasie bójki nad pokrzywdzonym. Z drugiej strony Sąd podniósł, że pomimo, że przebieg rozboju nie był drastyczny ani brutalny to dostarczył pokrzywdzonemu dotkliwych przeżyć psychicznych - pokrzywdzony płakał, był roztrzęsiony, mimo tego, że jest młodym i sprawnym fizycznie, dobrze zbudowanym mężczyzną, a to dowodzi poziomu niebezpieczeństwa w jakim się znalazł.

Do dokonania czynu bezspornie doszło, zatem uwagi skarżącej o dominującej roli pokrzywdzonego w zajściu są bez znaczenia, jak też stwierdzenie o upadku oskarżonego na śliskiej powierzchni.

Kwalifikacja prawna czynu zasadnie przypisanego oskarżonemu odzwierciedla działanie w warunkach art. 64 § 2 k.k. To jest również okoliczność, która stwierdzenie o młodym wieku sprawcy jako okoliczności łagodzącej minimalizuje.

Z powyższych przyczyn wyrok nie mógł być zmieniony.

O wynagrodzeniu obrońcy z urzędu Sąd orzekł w oparciu o stosowne przepisy rozporządzenia w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu.

W oparciu o art. 624 § 1 k.p.k. Sąd zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, gdyż jest to osoba nie posiadająca możliwości ich poniesienia ze względu na brak dochodów i konieczność odbycia długiej kary pozbawienia wolności.

HCz