

Sygn. akt II AKa 199/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 października 2013 roku

Sąd Apelacyjny w Krakowie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Tomasz Duski (spr.)
Sędziowie:	SSA Jacek Polański SSO Bogusław Sędkowski (del.)
Protokolant:	st. sekr. sądowy Monika Palonek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Krzysztofa Knapika

po rozpoznaniu w dniu 28 października 2013 roku sprawy

T. K. i A. M.

oskarżonych z art. 280 § 2 kk i inne

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach z dnia 12 czerwca 2013 roku sygn. akt III K 19/13

I. Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. Zwalnia oskarżonych od uiszczenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze;

III. Zasądza od Skarbu Państwa:

- na rzecz adw. S. G. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem złotych) w tym 23% podatku VAT tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego T. K. oraz kwotę 80 (osiemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów dojazdu na rozprawę odwoławczą;

- na rzecz adw. M. J. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem złotych) w tym 23% podatku VAT tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego A. M. oraz kwotę 222,23 (dwieście dwadzieścia dwa złote 23/100) tytułem zwrotu kosztów dojazdu na rozprawę odwoławczą.

Sygn. akt II AKa 199 /13

## UZASADNIENIE

T. K. i A. M. zostali oskarżeni o to, że: w dniu 29 września 2012 roku w miejscowości K.gm. B. działając wspólnie i w porozumieniu dokonali kradzieży motoroweru marki (...) rej.(...)wartości 3500 złotych stanowiącego własność P. Ł. posługując się wobec wymienionego niebezpiecznym przedmiotem w postaci samochodu marki (...)w sposób bezpośrednio zagrażający życiu pokrzywdzonego poprzez spychanie go pojazdem do przydrożnego rowu powodując

jego upadek i powstanie obrażeń ciała w postaci ogólnego potłuczenia ciała oraz utraty przytomności, które naruszyły prawidłowe funkcjonowanie narządów jego ciała na czas trwający nie dłużej niż siedem dni – tj. jest o przestępstwo z art. 280§ 2 kk w stosunku do T. K. i o przestępstwo z art. 280§ 2 kk i art. 157§ 2 kk w zw. z art. 11§ 2 kk w stosunku do A. M..

Sąd Okręgowy w Kielcach wyrokiem z dnia 12 czerwca 2013 r. (sygn. III K 19/13) orzekając w zakresie czynu zarzuconego w akcie oskarżenia uznał oskarżonych T. K. i A. M. za winnych tego, że: w dniu 29 września 2012 roku w miejscowości K. gmina B. działając wspólnie i w porozumieniu ze sobą, grożąc natychmiastowym użyciem przemocy wobec P. Ł. poprzez uderzenie samochodem marki (...) w poruszającego się motorowerem pokrzywdzonego, próbę zepchnięcia go ręką z motoroweru i zajęcie drogi samochodem spowodowali, że zjechał on do przydrożnego rowu i tam spadł z motoroweru, a następnie zabrali w celu przywłaszczenia motorower marki (...) rej. (...) wartości 3500 złotych na szkodę P. Ł. – tj. przestępstwa z art. 280§ 1 kk i na podstawie art. 280§ 1 kk wymierzył każdemu z oskarżonych karę dwóch lat i sześciu miesięcy pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 1 i 3 kk wymierzył każdemu z oskarżonych karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych przy ustaleniu jednej stawki na kwotę 20 zł.

Sąd ten:

na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet wymierzonych oskarżonym kar pozbawienia wolności zaliczył okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie:

- A. M. okres od dnia 12 listopada 2012 roku do dnia 12 czerwca 2013 roku;

- T. K. okres od dnia 11 listopada 2012 roku do dnia 12 czerwca 2013 roku;

na podstawie art. 46 § 1 kk orzekł wobec oskarżonych A. M. i T. K. środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę solidarnie na rzecz pokrzywdzonego P. Ł. kwoty 3500 złotych;

Ponadto Sąd zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. J. kwotę 1549,80 zł z tytułu nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu A. M. z urzędu, a na rzecz adw. S. G. kwotę 1180,80 zł z tytułu nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu T. K. z urzędu oraz na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonych A. M. i T. K. w całości od ponoszenia kosztów sądowych, którymi obciążył Skarb Państwa.

Wyrok został zaskarżony apelacjami obrońców.

Obrońca oskarżonego T. K. zarzucił:

- obrazę przepisów prawa materialnego poprzez błędne przyjęcie, że zachowanie oskarżonego T. K. w ustalonym przez Sąd stanie faktycznym wyczerpuje znamiona przestępstwa rozboju z art. 280§ 1 kk, w sytuacji gdy zawarte w wyroku w opisie czynu sposoby zachowania się oskarżonych w postaci uderzenia samochodem kierowanym przez A. M. w pokrzywdzonego poruszającego się motorowerem, próby zepchnięcia go ręką czy zajęcie drogi samochodem nie mogą być uznane za groźbę natychmiastowego użycia przemocy w rozumieniu przepisu art. 280§ 1 kk, w sytuacji gdy takiemu zachowaniu oskarżonych A. M. i T. K. nie towarzyszyło wypowiedanie przez nich jakichkolwiek gróźb pod adresem pokrzywdzonego, jak również wobec braku jakichkolwiek dowodów na to, aby zachowanie takie sami oskarżeni traktowali jako formę groźby użycia przemocy pod adresem pokrzywdzonego i aby taki sposób działania oskarżonych pokrzywdzony P. Ł. odebrał w chwili zdarzenia jako groźbę użycia przemocy, zmierzającą do zaboru motoroweru stanowiącego jego własność;

- z ostrożności rażąca niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu T. K. kary grzywny oraz bezwzględnie pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat i 6 miesięcy w świetle dyrektyw i zasad wymiaru kary, w szczególności wobec faktu, iż oskarżony T. K. jest osobą bardzo młodą, wyraził szczerą skruchę i przeprosił pokrzywdzonego, nie osiągnął jakiegokolwiek korzyści majątkowej w wyniku czynu, jego rola była marginalna oraz działał wyraźnie pod wpływem starszego współoskarżonego A. M..

Wniósł o zmianę wyroku poprzez przyjęcie, iż zachowanie oskarżonego T. K. wyczerpuje znamiona kradzieży z art. 278§ 1 kk i wymierzenie mu za to kary grzywny lub kary ograniczenia wolności przy uwzględnieniu art. 58§ 3 kk, a na wypadek uwzględnienie jedynie zarzutu rażącej niewspółmierności kary o wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności w dolnych granicach ustawowego zagrożenia z warunkowym zawieszeniem jej wykonania względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego A. M. zarzucił rażąca niewspółmierność kary, wyrażającą się w wymierzeniu oskarżonemu kary 2 lat i 6 miesięcy bezwzględnego pozbawienia wolności, podczas gdy stopień społecznej szkodliwości czynu zabronionego przypisanego oskarżonemu, stopień jego zawinienia, a w szczególności uprzednia niekaralność oskarżonego uzasadniają wymierzenie kary łagodniejszej i zastosowanie względem oskarżonego dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary.

Wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia w pkt. I jego sentencji poprzez wymierzenie oskarżonemu A. M. kary 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący lat 5.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacje nie są zasadne.

Odnosząc się do pierwszego z zarzutów apelacji obrońcy oskarżonego K. należy stwierdzić (pomijając już kwestię, czy zarzut ten z uwagi na jego treść w połączeniu z ustaleniami sądu, stanowi w istocie zarzut obrazy przepisów prawa materialnego) – że fakt, iż ani jeden ani drugi z oskarżonych nie werbalizowali w stosunku do pokrzywdzonego żadnych gróźb, a ponadto pokrzywdzony nie odbierał zachowania oskarżonych jako gróźb użycia przemocy, aby zabrać mu motorower – w żaden sposób nie są okolicznościami wykluczającymi przypisanie obu oskarżonym popełnienia przestępstwa rozboju w taki sposób, jak uczynił to Sąd I instancji.

Do dokonania rozboju, a w szczególności do wystąpienia znamienia groźby, nie jest konieczne jej werbalizowanie. Może ona być formułowana w sposób konkludentny poprzez stosowne zachowanie sprawcy. Dla zobrazowania powyższego wystarczy wyobrazić sobie sytuację, gdy (w celu dokonania zaboru mienia) sprawcy otaczają pokrzywdzonego idącego ulicą zatrzymują go i zaczynają go przeszukiwać, a następnie zabierają mu pieniądze czy wartościowe przedmioty i wszystko to odbywa się bez żadnych słów ze strony sprawców w stosunku do pokrzywdzonego, który zasadnie obawia się zachowania sprawców i w jego następstwie w razie ewentualnego oporu - pobicia go.

Jest oczywiste, że groźba jako znamień przestępstwa rozboju stanowi w istocie groźbę karalną określoną jako odrębne przestępstwo z art. 190§ 1 kk i jednym z warunków jego zaistnienia jest uzasadniona obawa ze strony pokrzywdzonego.

W niniejszym przypadku sprawcy od początku przebiegu zdarzenia mieli zamiar dokonania kradzieży motoroweru będącego własnością pokrzywdzonego i ten fakt nie budzi wątpliwości, a pokrzywdzony wprawdzie nie obejmował swoją świadomością, iż działania oskarżonych w stosunku do niego są ukierunkowane na dokonanie zaboru mienia, ale przecież obawiał się, aby zachowanie sprawców nie doprowadziło do niekorzystnego dla niego zdarzenia w ruchu drogowym. Nie jest jednak konieczne, aby pokrzywdzony obawiając się gróźb ze strony sprawców (nie wyartykułowanych, jak w niniejszym przypadku) dokładnie wiedział, czy nawet przypuszczał do czego dążą sprawcy i czy ma się obawiać z ich strony kradzieży. Wystarczyło bowiem, że obawiał się ze strony sprawców jakiegokolwiek zachowania stanowiącego przestępstwo na jego szkodę.

Powracając ponownie, na użytek niniejszego rozumowania, do przedstawionej wyżej sytuacji tzw. rozboju ulicznego - to jest jednoznaczne, że pokrzywdzony w tym rozboju obawiając się zachowania sprawców (a więc groźby wyrażonej przez nich niewerbalnie) nie znał celu ich działania do momentu, gdy sprawcy po użyciu (lub w trakcie używania) przemocy zaczęli zabierać mienie na jego szkodę.

Pokrzywdzony w niniejszej sprawie P. Ł. zasadnie obawiał się przede wszystkim kolizji drogowej i jej następstw. Ta obawa była słuszna, gdyż dla sprawców był to sposób na zabór motoroweru, ale jak zaznaczono powyżej, brak świadomości pokrzywdzonego co do planowanego celu działania sprawców nie wykluczał zaistnienia znamienia groźby w stosunku do niego.

Jak słusznie ustalił Sąd I instancji bezpośrednie zachowanie oskarżonych do pokrzywdzonego składało się z trzech faz:

- uderzenia samochodem w motorower – co skutkowało zjechaniem pokrzywdzonego na pobocze i kontynuowaniem jazdy, ale nie spowodowało przewrócenia się pokrzywdzonego;
- próby złapania ręką pokrzywdzonego w trakcie dalszej jazdy, ale było to działanie nieskuteczne, gdyż oskarżony K. wyciągając rękę przez okno samochodu nie dosięgnął pokrzywdzonego;
- zajechania drogi pokrzywdzonemu co skutkowało jego zjechaniem do rowu i przewróceniem się.

Były to więc w istocie nawet działania na pograniczu przemocy. Z utrwalonego od dawna orzecznictwa (także i tut. Sądu Apelacyjnego) oraz stanowiska doktryny wynika, że przemoc w rozumieniu art. 280§ 1 kk polega na bezpośrednim, fizycznym oddziaływaniu na człowieka (nie tylko samego pokrzywdzonego, ale i na osobę trzecią) i nie obejmuje oddziaływania pośredniego przez postępowanie z rzeczą. W niniejszym przypadku jednakże nastąpiło uderzenie samochodu w motorower (bez kontaktu z pokrzywdzonym kierującym nim), ale przecież kierujący jednoślądem stanowi swoistą całość z pojazdem znajdującym się w ruchu i wprawdzie pokrzywdzony zachował równowagę po uderzeniu samochodem kierowanym przez oskarżonego M. w koło motoroweru, ale później po zajechaniu mu drogi zjechał do rowu i przewrócił się, co pozwoliło sprawcom na zabranie pojazdu.

Tak więc, aprobując stanowisko sądu zawarte w opisie czynu przypisanego (które przecież różni się w istotny sposób od treści zarzutu) i przyjmując, iż postępowanie oskarżonych w stosunku do pokrzywdzonego stanowiło groźbę natychmiastowego użycia przemocy, przy ocenie pierwszego zarzutu i będącej jego następstwem argumentacji apelacji obrońcy oskarżonego K., należy położyć nacisk na powyżej przedstawione rozumowanie sprowadzające się do tego, że postępowanie oskarżonych będąc nakierowane na natychmiastowe użycie przemocy wypełniło znamiona groźby - tak jak to przypisał oskarżonym Sąd I instancji.

Odnosząc się do drugiego z zarzutów apelacji obrońcy oskarżonego T. K. i do zarzutu apelacji obrońcy oskarżonego A. M. oraz argumentacji obu apelacji w tym zakresie zawartej w uzasadnieniach apelacji, należy podkreślić, że Sąd odwoławczy nie dopatrył się w orzeczonych oskarżonym karach po dwa lata i sześć miesięcy pozbawienia wolności, rażącej niewspółmierności (surowości), a tylko taka ocena pozwalałaby na obniżenie wysokości orzeczonych kar.

Wymierzone kary jedynie nieznacznie przekraczają dolną granicę ustawowego zagrożenia przestępstwa rozboju w typie podstawowym (a należy przypomnieć, że granice te wynoszą od lat dwóch do lat dwunastu). Sąd I instancji w końcowej części uzasadnienia dotyczącej kary (s.37-40) wskazał w sposób prawidłowy na okoliczności zarówno wpływające na winę, jak i szkodliwość społeczną, ale przede wszystkim bezpośrednio wpływające na wymiar kary.

Nie kwestionując stanowiska Sądu I instancji w tym zakresie należy jedynie w związku z zarzutami i argumentami apelacji dodać, że wymierzenie obu oskarżonym kar w takiej samej wysokości (mimo, że niektóre okoliczności wpływające na wymiar kary są różne wobec każdego z oskarżonych) nastąpiło dlatego, że porównanie i ocena tych okoliczności pozwoliły na takie rozstrzygnięcie.

Należy bowiem podkreślić, że wprawdzie oskarżony M. był inicjatorem popełnienia przestępstwa i prowadząc samochód w istocie kierował wykonaniem przestępstwa, ale oskarżony M. do tej pory (a liczy lat 35) był niekarany (choć posiada negatywną opinię) i ujawnił pokrzywdzonemu fakt, że to on był sprawcą kradzieży, a następnie poinformował go o nabywcy motoroweru, którego jednak pokrzywdzony nie mógł odzyskać, gdyż pozostały z niego jedynie koła, dla których pojazd został kupiony za 50 zł.

Z kolei oskarżony K. będąc młodocianym działał pod wpływem oskarżonego M., ale to on zabrał z rowu i ukrył motorower, a więc jego rola w popełnieniu przestępstwa nie była całkowicie drugorzędna i ponadto był on w krótkim czasie przed zdarzeniem (siedem miesięcy wcześniej) skazany za przestępstwo podobne na karę dwóch lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem na pięcioletni okres próby. Ponadto oskarżony ten mimo młodego wieku posiada negatywną opinię z miejsca zamieszkania. Przeproszenie pokrzywdzonego w istocie nie zostało przez niego przyjęte, gdyż był dla niego ważny zwrot równowartości motoroweru – co wyraźnie wyartykułował.

Nie można też przy wymiarze kary pominąć faktu, że zdarzenie będące przedmiotem rozboju miało miejsce w warunkach ruchu drogowego, a trzy fazy zachowania sprawców stanowiące groźby natychmiastowego użycia przemocy miały miejsce w trakcie ruchu obu pojazdów: samochodu kierowanego przez oskarżonego M. i motoroweru, którym poruszał się pokrzywdzony – co stanowiło w swej istocie konkretne zagrożenie i co skutkowało utratą panowania przez pokrzywdzonego nad pojazdem oraz jego upadkiem z motoroweru, choć szczęśliwie dla niego, a również korzystnie z punktu widzenia ewentualnej kumulatywnej kwalifikacji i wymiaru kary dla oskarżonych, pokrzywdzony nie doznał skutków upadku obrażeń ciała.

W konsekwencji nie zaistniały w ocenie Sądu Apelacyjnego żadne okoliczności, które nakazywałyby obniżenie orzeczonych oskarżonym kar pozbawienia wolności do dolnej granicy ustawowego zagrożenia, czy tym bardziej poniżej tej granicy poprzez stosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Określona w art. 60§ 1 kk przesłanka nadzwyczajnego złagodzenia kary (wynikająca z faktu, iż oskarżony K. był młodocianym) musi być stosowana łącznie z dyrektywą określoną w art. 54§ 1 kk, której zastosowanie wobec oskarżonego K. nie może polegać na łagodnym potraktowaniu właśnie ze względu na wskazane wyżej negatywne cechy jego sylwetki.

Z kolei określona w art. 60§ 2 pkt 2 kk przesłanka nadzwyczajnego złagodzenia kary (wynikająca z dążenia oskarżonego M. do naprawienia szkody) musi być stosowana łącznie z przyjęciem, iż najniższa kara przewidziana za przestępstwo z art. 280§ 1 kk byłaby niewspółmiernie surowa, ale Sąd odwoławczy (jak już powyżej stwierdzono) nie uznał, by nawet orzeczona kara dwóch lat i sześciu miesięcy pozbawienia wolności miała taką cechę.

Z kolei rozważanie możliwości warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonych kar pozbawienia wolności byłoby aktualne dopiero wtedy, gdyby orzeczone kary nie przekraczały dwóch lat, a przecież zostały wymierzone kary po dwa lata i sześć miesięcy.

W konsekwencji, ze wskazanych wyżej powodów, zaskarżony wyrok został utrzymany w mocy. Podstawą rozstrzygnięcia był przepis art. 437§ 1 kpk. Oskarżeni nie posiadają majątku. Do 12 czerwca 2013 r. byli pozbawieni wolności w ramach tymczasowego aresztowania przez okres ośmiu miesięcy, mają do odbycia kary pozbawienia wolności, a do uiszczenia kary grzywny. Nie było więc celowe obciążanie ich kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze. Dlatego też zwolniono ich od tych kosztów na podstawie art. 624§ 1 i 634 kpk oraz art. 17 ustawy o opłatach w sprawach karnych. Przepis art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze był podstawą zasądzenia wynagrodzeń dla obrońców z urzędu za postępowanie odwoławcze. Ponadto w następstwie złożonych przez nich wniosków zostały im zwrócone koszty przejazdu na rozprawę w Sądzie odwoławczym.