

Sygn. akt. IV Ka 724/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 17 sierpnia 2016 r.**

**Sąd Okręgowy we Wrocławiu Wydział IV Karny Odwoławczy w składzie:**

**Przewodniczący SSO Dorota Nowińska**

Protokolant Artur Łukiańczyk

przy udziale Tadeusza Kaczana Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 17 sierpnia 2016 r. sprawy

**A. K.** syna F. i B. z domu G.

urodzonego (...) w Z.

oskarżonego o przestępstwo z art. 288 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Wrocławia– Fabrycznej

z dnia 25 kwietnia 2016 roku sygn. akt XII K 730/15

**I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;**

**II. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.**

**Sygn. akt IV Ka 724/16**

## UZASADNIENIE

**A. K.** oskarżony został o to, że:

w dniu 24 lipca 2015r. we W. wybił szybę i uszkodził mechanizm zamykania drzwi na szkodę spółki z o.o. (...) w wysokości 3413,25 zł,

**- to jest o czyn z art. 288 § 1 k.k.**

Wyrokiem z dnia 25 kwietnia 2016 r. **Sąd Rejonowy dla Wrocławia- Fabrycznej, XII Wydział Karny:**

I. uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art.288§kk i za to na podstawie art.288§1kk wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności zaliczył okres jego zatrzymania w dniu 24 lipca 2015r. od godz. 02.00 do godz. 03.00, przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności odpowiada jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów procesu, w tym od opłaty, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa

Apelację od powyższego wyroku wniósł **obrońca oskarżonego**, który zaskarżył go w całości i zarzucił:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 107 § 4a k.k. w zw. z art. 106 k.k

- poprzez jego niezastosowanie wobec przytoczenia treści zatartych wyroków skazujących tj. nieuznania zatartego skazania za niebyłe i potraktowanie uprzedniej karalności jako okoliczności obciążającej skazanego, co w konsekwencji doprowadziło do przekonania, iż nie zachodzi wobec oskarżonego pozytywna prognoza kryminologiczna oraz orzeczenie wobec oskarżonego rażąco surowej kary;

2. naruszenia prawa procesowego, a to art. 424 k.p.k. poprzez brak wskazania, jakie fakty Sąd orzekający uznał za udowodnione i na jakich dowodach sąd orzekający oparł się wydając zaskarżony wyrok, jak również brak wyjaśnienia podstawy prawnej zaskarżonego wyroku i brak przytoczenia okoliczności, które miały wpływ na wymiar kary, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia prawa do obrony oraz rażącej niewspółmierności orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności,

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i polegający na błędnym przyjęciu, że czyn przypisany oskarżonemu A. K. stanowi typ podstawowy określony w art. 288 § 1 KK, podczas gdy występujące w sprawie okoliczności, tj. wartość uszkodzeń mienia, sposób i motywacja działania oskarżonego, powinny skutkować uznaniem, że czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi określony w art. 288 § 2 KK, co w konsekwencji spowodowało orzeczenie wobec oskarżonego rażąco surowej kary,

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku polegającego na bezpodstawnym określeniu negatywnej prognozy kryminologicznej wobec oskarżonego A. K., tj. przyjęcie, iż nie będzie on przestrzegał porządku prawnego i że konieczna jest jego izolacja w celu uświadomienia oskarżonemu konsekwencji naruszania porządku prawnego, co spowodowało orzeczenie wobec oskarżonego rażąco surowej kary, w sytuacji gdy uwzględnienie występujących w sprawie okoliczności takich jak: dotychczasowa niekaralność oskarżonego wskazuje na pozytywną prognozę kryminologiczną,

4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na mylnym przyjęciu, iż społeczna szkodliwość czynu zarzucanego A. K. jest znaczna, a cele kary zostaną spełnione przez orzeczoną wobec oskarżonego izolacyjną karę pozbawienia wolności na okres trzech miesięcy, podczas gdy charakter przestępstwa oraz okoliczności jego popełnienia wskazują, iż stopień społecznej szkodliwości zarzucanego oskarżonemu czynu nie jest znaczny,

Wskazując na powyższe, obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę kwalifikacji prawnej i przyjęcie, że czyn oskarżonego stanowi wypadek mniejszej wagi i wyczerpał znamiona występkę z art. 288 § 2 kk oraz o orzeczenie wobec oskarżonego warunkowego umorzenia postępowania na okres 1 roku próby i zobowiązanie go na podstawie art. 67 § 2 kk w zw. z art. 72 § 1 pkt 2 kk do przeproszenia pokrzywdzonej w formie pisemnej w terminie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje.**

Apelacja obrońcy oskarżonego była niezasadna. Sąd Rejonowy prawidłowo zebrał i ocenił materiał dowodowy sprawy, zasadnie przypisując oskarżonemu popełnienie przestępstwa z art. 288 § 1 kk. Jednocześnie wbrew zarzutom skarżącego nie zachodziły w przedmiotowej sprawie podstawy do zakwalifikowania zachowania oskarżonego jako wypadku mniejszej wagi. Sąd orzekający prawidłowo rozstrzygnął o rodzaju oraz wysokości wymierzonej oskarżonemu kary, zaś zawarte w apelacji zarzuty nie mogły skutkować zmianą zaskarżonego wyroku poprzez warunkowe umorzenie postępowania. Uzasadniając wydane w sprawie rozstrzygnięcie, Sąd Rejonowy wskazał przyczyny, z powodu których za adekwatną uznał w sprawie karę 3 miesięcy pozbawienia wolności i stanowisko to Sąd Okręgowy w pełni podzielił. Wbrew zarzutom skarżącego przy wymiarze kary Sąd I instancji nie przekroczył stopnia winy oskarżonego ani też stopnia społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu.

Odnosząc się do pierwszego z postawionych w petitum apelacji zarzutów, a to naruszenia art. 107 § 4a kk w zw. z art. 106 kk, stwierdzić należy, iż jest on całkowicie chybiony i nie znajduje jakiegokolwiek potwierdzenia w treści pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Uważna analiza tegoż uzasadnienia wskazuje wyraźnie na to, że przytoczenie przez Sąd Rejonowy treści wyroków skazujących oskarżonego miało na celu jedynie wykazanie, że skazania te uległy zatarciu, a co za tym idzie – że wbrew informacjom zawartym w akcie oskarżenia A. K. winien być traktowany jako osoba w świetle prawa nie karana. Zresztą w części uzasadnienia zawierającej ustalenia faktyczne Sąd stwierdził jednoznacznie, iż oskarżony „nie był uprzednio karany sądownie” (k. 86). Nie sposób zatem uznać za trafne i racjonalne zarzucanie Sądowi, iż potraktował uprzednią karalność jako okoliczność obciążającą oskarżonego, gdyż w żaden fragment pisemnych motywów wyroku nie zawiera takiego stwierdzenia. Ocena braku pozytywnej prognozy kryminologicznej w stosunku do oskarżonego nie została wszak oparta na uprzedniej karalności oskarżonego, gdyż nie jest to jedyny wyznacznik, jakim należy kierować się przy tej ocenie.

Bezasadny jest również kolejny zarzut sformułowany przez skarżącego w apelacji, a odnoszący się do naruszenia art. 424 kpk. W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż obraza art. 424 § 1 kpk ze swej istoty nigdy nie stanowi obrazy prawa procesowego, która mogła mieć wpływ na treść wyroku w rozumieniu art. 438 pkt 2 kpk, ponieważ uzasadnienie sporządzane jest po zapadnięciu (wydaniu) wyroku. Wady uzasadnienia nie przesądzają wadliwości procesu wyrokowania, lecz mogą na nią wskazywać, a już z pewnością nie mogą „doprowadzić do rażącej niewspółmierności orzeczonej kary”, jak to ujęto w apelacji. Abstrahując od powyższego należy stwierdzić, iż w niniejszej sprawie Sąd Rejonowy nie naruszył wskazanego przepisu, sporządzając poprawne i logiczne uzasadnienie zapadłego wyroku. Swoje stanowisko Sąd I Instancji przekonująco uzasadnił, uwzględniając wszystkie okoliczności ujawnione w toku procesu, zgodnie z dyrektywami art. 424 kpk oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego. Wprawdzie część uzasadnienia odnosząca się do wymiaru kary nie jest zbyt obszerna, jednak nie świadczy to o niezasadności omawianego rozstrzygnięcia. Nie sposób też wywieść wniosku o wpływie treści uzasadnienia wyroku na prawo oskarżonego do obrony.

Jak już zaznaczono na wstępie, Sąd Odwoławczy nie podzielił także zarzutów apelacji kwestionujących poprawność ustaleń faktycznych w zakresie kwalifikacji prawnej, a konkretnie braku podstaw do przyjęcia wypadku mniejszej wagi oraz w zakresie braku pozytywnej prognozy kryminologicznej.

Problematyka związana z ustaleniem okoliczności decydujących o przyjęciu wypadku mniejszej wagi była przedmiotem licznych orzeczeń tak Sądu Najwyższego, jak i sądów apelacyjnych. Kodeks karny nie zawiera bowiem definicji "wypadku mniejszej wagi". W orzecznictwie, jak i doktrynie podkreśla się, że o przyjęciu wypadku mniejszej wagi decydują przedmiotowe i podmiotowe znamiona czynu. Wśród znamion strony przedmiotowej istotne znaczenie mają w szczególności: rodzaj dobra, w które godzi przestępstwo, zachowanie się i sposób działania sprawcy, użyte środki, charakter i rozmiar szkody wyrządzonej lub grożącej dobru chronionemu prawem, czas, miejsce i inne okoliczności popełnienia czynu oraz odczucie szkody przez pokrzywdzonego. Dla elementów strony podmiotowej istotne są: stopień zawinienia oraz motyw i cel działania sprawcy (por.: wyrok SA we Wrocławiu z dnia 29.09.2010 r., II AKa 270/10; wyrok SN z dnia 04.04.1997 r., V KKN 6/97; wyrok SA w Lublinie z dnia 08.08.1996 r., II AKa 91/96). O tym czy zachodzi wypadek mniejszej wagi decyduje ostateczny bilans wynikający z oceny wszystkich znamion przedmiotowych i podmiotowych danego czynu pozwalający ocenić, iż konkretny czyn cechuje się niewysoką społeczną szkodliwością.

Podobnie w literaturze wskazuje się, że wypadek mniejszej wagi zachodzi wówczas, gdy okoliczności popełnienia czynu zabronionego wskazują, że czyn charakteryzuje się niewielkim stopniem społecznej szkodliwości. To stopień społecznej szkodliwości czynu jest podstawowym kryterium oceny czy dany czyn można zakwalifikować jako wypadek mniejszej wagi (por.: Małgorzata Dąbrowska-Kardas, Piotr Kardas, Kodeks Karny z Komentarzem, Zakamycze, Kraków 1999 r. tom III s. 116-118 oraz przytoczoną tam literaturę). A zatem wypadek mniejszej wagi to uprzywilejowana postać czynu o znamionach typu podstawowego, w której znamiona przestępstwa cechują się niewysoką szkodliwością społeczną.

Przenosząc powyższe uwagi na grunt rozpoznawanej sprawy należy jednoznacznie stwierdzić, że czyn popełniony przez oskarżonego A. K. żadną miarą nie przystaje do wypadku mniejszej wagi, a tym samym do kwalifikacji prawnej z art. 288 § 2 kk. Analiza zachowania się i sposobu działania sprawcy, użytych środków, czasu i miejsca czynu przekonuje bez wątpienia o bezzasadności tezy o niskiej społecznej szkodliwości występuku, jakiego dopuścił się oskarżony. Otóż A. K. dopuścił się czynu polegającego na zniszczeniu mienia, będąc w stanie nietrzeźwości, uprzednio ignorując prośby pracownicy stacji benzynowej o nie spożywanie alkoholu na terenie stacji. Bez żadnego powodu rzucił butelką w klawiaturę komputera stojącego na ladzie i zabrał leżące tam tabletki, nie płacąc za nie. Następnie, jeszcze przed zarzuconym mu czynem zniszczenia szyby w drzwiach, rzucił butelką w dystrybutory paliwa, po czym w agresywny sposób zaatakował pracownika stacji P. M., szarpiąc go i próbując bić. Zdarzenie miało miejsce w godzinach nocnych, stąd w obawie przed agresją oskarżonego pracująca przy kasie kobieta M. K. zmuszona była zablokować drzwi wejściowe. Kopaniem i uderzaniem w szybę oskarżony spowodował umyślnie szkodę wymagającą naprawy i wymiany elementów łącznej wartości ponad 3400 zł.

Także i zachowanie oskarżonego po popełnieniu tego czynu ocenić trzeba wyjątkowo negatywnie. Wulgarnie wyzywał on próbujących go zatrzymać pracowników ochrony, jak również przybyłych na miejsce zdarzenia funkcjonariuszy Policji. Stawiał przy tym opór, znieważał policjantów, nie reagował na żadne ich polecenia, był bardzo agresywny i dopiero użycie gazu pozwoliło na jego obezwładnienie. Od strony podmiotowej motywy i cel działania sprawcy także zasługują na potępienie. Nie został on w żaden sposób sprowokowany przez pracowników stacji ani inne osoby do tak agresywnego zachowania. Należy przy tym podkreślić, iż oskarżony – jak wynika z opinii sądowo- psychiatrycznej – nie miał w krytycznym czasie zniesionej ani w znacznym stopniu ograniczonej zdolności rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem. Stwierdzony u niego zespół uzależnienia od alkoholu i środków odurzających nie miał znaczenia dla oceny jego poczytalności. Oskarżony zna swoją reakcję na alkohol, pod wpływem którego znajdował się tempore criminis. Zna też i rozumie podstawowe zasady współżycia społecznego (vide: opinia biegłych lekarzy psychiatrów – k. 70-72).

Swoim działaniem, trwającym dłuższy czas i nie ograniczającym się do jednego zachowania (jak sugeruje obrona – pod wpływem „zamiaru nagłego”) A. K. godził w dobro prawne, takie jak ochrona cudzego mienia, ale nie tylko. Poza zakresem zarzutu pozostały wszak działania oskarżonego, które towarzyszyły rozpatrywanemu czynowi i wpisały się w całokształt okoliczności jego popełnienia, nie mogąc pozostać bez wpływu na ocenę społecznej szkodliwości i prognozy kryminologicznej. W działaniu oskarżonego, poza naruszeniem czci i nietykalności cielesnej, wyraźnie widoczny był nadto zamach na porządek publiczny. Działał on niewątpliwie bez powodu, okazując rażące lekceważenie porządku prawnego i już chociażby z tej przyczyny brak było podstaw do zakwalifikowania jego działania w kategoriach wypadku mniejszej wagi.

Wszystkie przywołane wyżej okoliczności świadczą jednoznacznie o bezzasadności zarzutów apelującego w omawianym zakresie.

Wbrew stanowisku skarżącego, samo naprawienie przez oskarżonego szkody, dokonane przy tym dopiero po wydaniu wyroku przez Sąd I instancji, po upływie prawie roku od dokonania czynu i – jak wynika z załączonej korespondencji- z inicjatywy obrońcy, nie mogło przemawiać nie tylko za przyjęciem wypadku mniejszej wagi i warunkowym umorzeniem postępowania, ale i za łagodzeniem wymierzonej oskarżonemu kary o charakterze bezwzględny.

Z treści uzasadnienia apelacji wynika, iż przesłanek podmiotowych przemawiających za uwzględnieniem wniosku o zmianę kwalifikacji i warunkowe umorzenie postępowania obrońca upatruje przede wszystkim w braku uprzedniej karalności. W związku z tym wypada zaznaczyć, że niekaralność winna być postrzegana w społeczeństwie jako norma i choć stanowi jedną z przesłanek umożliwiających w ogóle rozważanie zastosowania instytucji z art. 66 kk (niekaralność sprawcy za przestępstwo umyślne) to nie może z pewnością przesądzać o potrzebie jej zastosowania. Natomiast podnoszony przez apelującego fakt podjęcia przez oskarżonego leczenia odwykowego, choć pożądanym i celowym, również nie jest wystarczającym powodem do uznania jego czynu za wypadek mniejszej wagi.

Wszelkie okoliczności o charakterze łagodzącym, podniesione w apelacji, zostały uwzględnione przez Sąd przy ferowaniu rozstrzygnięcia o karze wymierzonej oskarżonemu. Zważyć wszak należy, że przypisany mu występek zagrożony jest karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat, a zatem kara wymierzona oskarżonemu stanowi minimum ustawowego zagrożenia. Przy jej wymiarze Sąd wziął pod uwagę wszystkie okoliczności opisane w art. 53 § 2 kk, wpływające na wysokość orzekanej kary, a wśród nich m.in. motywację i sposób zachowania się sprawcy, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, właściwości i warunki osobiste sprawcy, a także sposób życia przed popełnieniem przestępstwa. Nie sposób uznać, by kara w wysokości 3 miesięcy pozbawienia wolności, stanowiąca dolną granicę ustawowego zagrożenia za przestępstwo z art. 288 § 1 kk, wymierzona oskarżonemu, mogła być traktowana jako kara rażąco surowa. Wskazać jedynie należy, że z utrwalonego orzecznictwa sądowego wynika spójnie, że pojęcie rażącej niewspółmierności oznacza znaczną, „bijącą w oczy” dysproporcję między karą wymierzoną, a karą sprawiedliwą, zasłużoną. Nie każda zatem różnica w zakresie oceny wymiaru kary uzasadnia zarzut rażącej niewspółmierności kary, ale tylko taka, która ma charakter zasadniczy, a więc jest niewspółmierna w stopniu nie dającym się zaakceptować (tak np. wyrok SA w Krakowie z dnia 28 maja 2010 r., II AKa 82/10, KZS 2010/6 poz. 45, wyrok SA w Krakowie z dnia 14 października 2008 r., II AKa 132/08, KZS 2008/11 poz. 57, wyrok SA w Lublinie z dnia 14 czerwca 2005 r., II AKa 100/05, KZS 2007/11 poz. 64). Charakterystyki powyższej nie można było żadną miarą odnieść do wymierzonej oskarżonemu kary 3 miesięcy pozbawienia wolności. W ocenie Sądu Okręgowego kara bezwzględного pozbawienia wolności w tym wymiarze jest adekwatna do stopnia społecznej szkodliwości czynu popełnionego przez oskarżonego, jak i do stopnia jego winy, czyniąc zadość wymogom prewencji indywidualnej, którym zawsze powinien towarzyszyć wzgląd na ogólnospołeczne oddziaływanie wyroku karnego, na co słusznie zwrócił uwagę Sąd Rejonowy.

W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że rozstrzygnięcie Sądu I instancji tak w przedmiocie sprawstwa i winy oskarżonego, przyjętej kwalifikacji prawnej, jak i wymierzonej kary jest w pełni zasadne. Z tych powodów Sąd Okręgowy apelacji obrońcy oskarżonej nie uwzględnił i zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Orzeczenie o kosztach postępowania odwoławczego oparto o normę art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 634 kpk, uznając że sytuacja osobista i materialna oskarżonego przemawiała za zwolnieniem go od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.