

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z dnia 15 maja 2018 r. w sprawie III K 79/18 uznał oskarżonych P. K. (1) i M. M. (1) za winnych tego, że w dniu 7 listopada 2017 r. w P., działając w zamiarze kradzieży pieniędzy i innych przedmiotów oraz wspólnie i w porozumieniu, dokonali rozboju na osobie K. Z. w ten sposób, że posługując się nożem a także używając przemocy w postaci dwukrotnego uderzenia pokrzywdzonego K. Z. pięścią w twarz zabrali mu w celu przywłaszczenia kurtkę marki M. (...) o wartości 100 zł, odtwarzacz mp3 marki SanDisk wraz ze słuchawkami o wartości 50 zł, telefon komórkowy o wartości 100 zł oraz pieniądze w kwocie 1.300 zł, powodując straty w łącznej wysokości 1.550 zł na szkodę pokrzywdzonego K. Z., przy czym zachowaniem swoim spowodowali u pokrzywdzonego obrażenia ciała w postaci sińca i otarcia naskórka okolicy oczodołowej prawej, otarcia naskórka okolicy prawego łuku brwiowego oraz podbiegnięcia krwawego i powierzchownych ran błony śluzowej wargi dolnej po stronie lewej oraz otarcie naskórka na szyi po stronie lewej, które spowodowały naruszenie czynności narządu ciała trwające nie dłużej niż 7 dni, tj. popełnienia przestępstwa z art. 280§2 k.k. i art. 157§2 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. i za przestępstwo to na podstawie art. 280§2 k.k. w zw. z art. 11§3 k.k. i art. 60§2 k.k. i art. 60§6 pkt 2 k.k. wymierzył oskarżonemu P. K. (1) karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, na poczet której na podstawie art. 63§1 k.k. zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności od 3.01.2018 r. godz. 11:50 do 31.01.2018 r. godz. 14:00 i wymierzył oskarżonemu M. M. (1) karę 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności, na poczet której na podstawie art. 63§1 k.k. zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności od 12.01.2018 r. godz. 7:10 do 12.01.2018 r. godz. 11:50 oraz na podstawie art. 46§1 k.k. orzekł wobec oskarżonych P. K. (1) i M. M. (1) obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę solidarnie na rzecz pokrzywdzonego kwoty 1.500 zł i orzekł wobec obu oskarżonych zadośćuczynienie poprzez zapłatę przez każdego z oskarżonych na rzecz pokrzywdzonego po 500 zł a także orzekł o kosztach procesu.

Wyrok ten apelacjami zaskarżyli prokurator oraz obrońcy oskarżonych.

Prokurator zaskarżył ten wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść obu oskarżonych zarzucając mu błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na przyjęciu, że zachodzi szczególnie uzasadniony wypadek, pozwalający stwierdzić, że nawet najniższa kara przewidziana za przypisane oskarżonym przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa i w konsekwencji orzeczenie wobec oskarżonych kar nadzwyczajnie złagodzonych, podczas gdy prawidłowo ustalony stan faktyczny prowadzi do wniosku, że ów szczególnie uzasadniony wypadek nie zachodzi i w oparciu o ten zarzut wniósł o zmianę tego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu P. K. (1) kary 3 lat pozbawienia wolności a oskarżonemu M. M. (1) kary 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Obrońca oskarżonego M. M. (1) zaskarżył ten wyrok w całości, zarzucając mu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że:

a. zachowanie M. M. (1) wypełniło znamiona zarzucanego mu czynu zabronionego z art. 280§2 k.k., podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy skutecznie nie wykazał, aby oskarżony podczas rozboju posługiwał się wobec pokrzywdzonego K. Z. nożem bądź innym niebezpiecznym narzędziem, tym samym przysługujące oskarżonemu domniemanie niewinności w przedmiotowym zakresie nie zostało obalone,

b. M. M. (1) wspólnie i w porozumieniu z P. K. (1) przywłaszczyli pieniądze pokrzywdzonego w kwocie 1.300 zł, podczas gdy w toku postępowania K. Z. konsekwentnie utrzymywał, że dnia 6.11.2017 r. a więc kilka godzin przed rozbojem otrzymał wypłatę w kwocie ok. 1.300 zł a następnie spożywał alkohol i część pieniędzy wydał na używki i jedzenie;

2. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424§1 pkt 1 k.p.k. poprzez dokonanie błędnej analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego i zbytnią dowolność w zakresie jego oceny, a w szczególności poprzez oparcie swoich ustaleń wyłącznie na dowodach obciążających oskarżonego i pominięcie okoliczności dla niego korzystnych

i w oparciu o te zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę kwalifikacji prawnej zarzucanego M. M. (1) czynu i przypisanie mu popełnienia przestępstwa z art. 280§1 k.k. i art. 157§2 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. i za to na podstawie art. 280§1 k.k. w zw. z art. 11§3 k.k. i art. 60§2 k.k. i art. 60§6 pkt 2 k.k. oraz art. 69§1 k.k. i art. 70§1 k.k. wymierzenie mu kary z nadzwyczajnym jej złagodzeniem w możliwie najniższym wymiarze z zastosowaniem warunkowego jej zawieszenia na wskazany przez Sąd odwoławczy okres próby oraz orzeczenie wobec obu oskarżonych obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę solidarnie na rzecz pokrzywdzonego kwoty mniejszej niż 1.500 zł w wysokości ustalonej przez Sąd odwoławczy.

Obrońca oskarżonego P. K. (1) zaskarżył ten wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze, zarzucając mu rażącą niewspółmierność kary poprzez orzeczenie wobec oskarżonego P. K. (1) kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności mimo, iż okoliczności sprawy przemawiały za maksymalnym nadzwyczajnym złagodzeniem kary i w oparciu o ten zarzut wniósł o zmianę tego wyroku poprzez maksymalne złagodzenie orzeczonej wobec tego oskarżonego kary pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Tylko apelacja obrońcy oskarżonego M. M. (1) okazała się częściowo zasadna. Natomiast apelacja obrońcy oskarżonego P. K. (1) okazała się o tyle celowa, że doprowadziła do zmiany zaskarżonego wyroku na korzyść tego oskarżonego w zakresie winy.

Na wstępie należy zauważyć, iż Sąd I instancji prawidłowo przeprowadził na rozprawie postępowanie dowodowe, zaś na podstawie zebranych dowodów zachodziła możliwość dokonania prawidłowych ustaleń faktycznych a co a tym idzie, ustalenia te pozwalały na zastosowanie wobec każdego z oskarżonych, przy ustaleniu ich winy, właściwej kwalifikacji prawnej przypisanego im czynu, jak i na zastosowanie wobec każdego z nich właściwej sankcji karnej.

Podkreślić należy, iż co do zasady Sąd I instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne w tej sprawie. Sąd Okręgowy bowiem słusznie w zakresie sprawstwa i winy każdego z oskarżonych oparł swoje ustalenia na wyjaśnieniach M. M. (1) (k. 57-60, 181-184) i P. K. (1) (k. 96-99, 184-186), na zeznaniach pokrzywdzonego K. Z. (k. 1-4, 23-24, 76-80, 106, 187-191) i M. P. (k. 31-32, 191-192) a także na zapisach z monitoringu miejskiego (k. 15-16) i zapisach z monitoringu sklepowego (k. 18), jak i na zabezpieczonych skradzionych rzeczach, takich jak telefon i odtwarzacz mp3 ze słuchawkami (k. 35-36, 44-46 i 74).

Dowody te zostały prawidłowo ocenione przez Sąd Okręgowy, co znajduje wyraz w treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku na str. 4-13. Sąd I instancji zwrócił przy tym uwagę na pewne sprzeczności w relacjach obu oskarżonych, w tym na negowanie przez M. M. (1) faktu posłużenia się podczas tego rozboju posiadany przy sobie nożem. Jednak w świetle konsekwentnych w tym zakresie zeznań pokrzywdzonego, mimo jego wady wzroku, Sąd I instancji zasadnie przyjął, iż podczas tego zdarzenia właśnie M. M. (1) posłużył się nożem, grożąc nim pokrzywdzonemu, by wymusić na nim w ten sposób wydanie pieniędzy i posiadanych przedmiotów i że tę okoliczność w pełni widział i akceptował P. K. (1). Jak już wspomniano, pokrzywdzony miał wadę wzroku i po uderzeniu go w twarz spadły mu z oczu okulary. Pokrzywdzony jednak już w toku pierwszego przesłuchania opisał wygląd obu sprawców, wskazując, że jeden z nich był znacznie wyższy – był wzrostu ok. 185-190 cm (to osk. K. – przyp. SA) a drugi był znacznie niższy – był wzrostu ok. 170-175 cm (to osk. M. – przyp. SA) i w tych zeznaniach wyraźnie wskazał, że jeden z nich go uderzył w twarz (do czego w swoich wyjaśnieniach konsekwentnie przyznawał się M. M. (1) – przyp. SA) a potem widział, jak ten „opisany jako drugi” (czyli M. M. (1) – przyp. SA) trzymał w prawej ręce nóż, machał mu tym nożem przed twarzą i obaj ci sprawcy wtedy mówili, aby wydał im pieniądze i wszystko co ma przy sobie (k. 1-4). Pokrzywdzony podczas drugiego przesłuchania również wskazał, że to ten niższy (czyli M. M. (1) – przyp. SA) groził mu tym nożem, którego ostrze – dość cienkie i o ok. 10 cm długości widział, wskazując, iż ten sprawca nie przykładał mu tego noża do głowy czy ciała a jedynie tak go trzymał, również nim machając, dając mu w ten sposób do zrozumienia, że ma się ich słuchać. Jednocześnie rozpoznał ze zdjęć z monitoringu obu sprawców, wskazując wyraźnie na tego niższego, czyli oskarżonego M., który trzymał ten nóż (k. 23-24). Pokrzywdzony zresztą również podczas kolejnego przesłuchania ze zdjęć rozpoznał P. K. (1), wskazując, że ten jako pierwszy podszedł do niego, zaś później doszedł do niego ten drugi

(czyli M. M. (1) – przyp. SA), wyraźnie zaznaczając, że to ten drugi miał nóż (k. 76-80). Powyższe znalazło również odzwierciedlenie w ostatnich zeznaniach złożonych w śledztwie (k. 106), jak i w zeznaniach złożonych w toku rozprawy (k. 187-191). Na rozprawie przy tym pokrzywdzony wyraźnie wyjaśnił, że utrata okularów nie wpłynęła na możliwość rozpoznania, iż oskarżony M. trzymał w ręku nóż, gdyż wada ta polega na tym, że pokrzywdzony nie jest dalekowszkiem, natomiast jest krótkowszkiem i z bliska widzi lepiej niż z daleka, przy czym wymienione przez niego rzeczy, w tym nóż rozpoznaje z bliska.

W tym stanie rzeczy uznać należy zarzut apelacyjny podniesiony przez obrońcę oskarżonego M. w punkcie 1 pod literą a apelacji za zupełnie dowolny, jak i odbiegający od realiów tej sprawy. Apelujący bowiem nawet nie stara się zauważyć powyższych okoliczności, w tym związanych z wadą wzroku pokrzywdzonego a jedynie nieudolnie, odwołując się do tej wady wzroku, jak i stanu nietrzeźwości pokrzywdzonego próbował, wbrew jasnym i konsekwentnym zeznaniom pokrzywdzonego, przekonać do racji postawionego zarzutu apelacyjnego. Sam zaś fakt, iż oskarżony M. akurat do posługiwania się nożem nie przyznawał się konsekwentnie nie oznacza przecież, że w tym zakresie oskarżony ten jest szczerzy. Mając bowiem na uwadze to, iż pokrzywdzony nie miał żadnego powodu, by w tym zakresie fałszywie obciążać oskarżonego, tę postawę procesową oskarżonego uznać należy za typowo obronną, zmierzającą do uzyskania łagodniejszej kary.

Z powyższych więc powodów ten zarzut apelacyjny uznać należy za chybiony.

Natomiast apelujący obrońca oskarżonego M. zasadnie podniósł, iż Sąd I instancji błędnie przyjął w treści zaskarżonego wyroku, iż obaj oskarżeni zabrali pokrzywdzonemu pieniądze w kwocie 1.300 zł. Nie można jednak zgodzić się z wywodami tej apelacji, iż pokrzywdzony już w czasie spożywania alkoholu w miejscu, gdzie pracował, stracił część tych pieniędzy. Te okoliczności bowiem zostały przez pokrzywdzonego logicznie wyjaśnione na rozprawie, czemu Sąd I instancji słusznie dał wiarę, gdyż akurat w tej części zeznania te znajdują odbicie w zapisie z monitoringu sklepowego, na którym wyraźnie widać, iż pokrzywdzony, poza pieniędzmi, które posiadał w kieszeni spodni, tj. kwotą 1.300 zł, jaką otrzymał tego dnia z wypłaty wynagrodzenia, posiadał również pieniądze przy sobie w innym miejscu – w sakiewce w wewnętrznej części bluzy na wysokości klatki piersiowej (str. 11 uzasadnienia). Za polemiczne więc uznać należy twierdzenia skarżącego, iż część tych pieniędzy z wypłaty pokrzywdzony wydał na używki oraz jedzenie. Apelujący bowiem nie wykazując, by w tym zakresie ustalenia Sądu I instancji były dowolne, z góry niejako zakłada tezę, nie mającą żadnego potwierdzenia w dowodach, zwłaszcza zeznaniach pokrzywdzonego, iż pokrzywdzony nie mógł mieć w chwili rozboju tych 1.300 zł, gdyż zaraz po otrzymaniu wynagrodzenia kupił alkohol, jak i sugeruje, iż z uwagi na swój stan nietrzeźwości nie kontrolował w pełni wszystkich reakcji i mógł wydać gotówkę lub ją w części zgubić (str. 5-6 apelacji). Podkreślić przy tym należy, iż Sąd I instancji słusznie przyjął na podstawie wyjaśnień M. M. (1), iż po kradzieży pieniędzy sam sobie wziął 700-800 zł a resztę dał P. K. (1), co zresztą P. K. (1) potwierdził (str. 6 uzasadnienia), nie potrafiąc jednak wskazać, ile tych pieniędzy otrzymał. Sam natomiast fakt, iż z rana P. K. (1) miał przy sobie tylko 50 zł nie oznacza, że tych pieniędzy otrzymał od kolegi mniej. Oskarżony ten bowiem jednocześnie wyraził przypuszczenie, że mógł gdzieś te pieniądze zgubić, przyznając też, że tych banknotów otrzymał więcej (k. 184-186). Zresztą również M. M. (1) przyznał, że tych pieniędzy nie liczyli, zaznaczając, że on wziął tylko banknoty 100-złotowe, zaś K. wziął banknoty od 100 zł do 10 zł, ale i dodając, że plik banknotów, jakie otrzymał K., był większy (czyli grubszy – przyp. SA), niż plik, jaki sobie wziął (k. 181-184). Powyższe więc świadczy o prawidłowości ustaleń faktycznych Sądu I instancji w tym zakresie i ich kwestionowanie nie może być skuteczne. Rację ma natomiast apelujący, iż K. Z. z tych pieniędzy w sklepie zapłacił „za ich wspólne zakupy” (str. 5 apelacji).

Oskarżony M. M. (1) wyjaśnił, iż w sklepie widział, jak pokrzywdzony wyciągnął z kieszeni spodni pieniądze, którymi płacił (k. 59), co zresztą potwierdził na rozprawie (k. 181-184). Pokrzywdzony tę okoliczność potwierdził w swoich zeznaniach, mówiąc, iż część pieniędzy dał temu „niższemu” (czyli M. M. (1) – przyp. SA) na zakupy (k. 3), co również Sąd I instancji zasadnie uznaje za wiarygodne (str. 9 uzasadnienia). Co istotne jednak, Sąd ten na podstawie zapisów z monitoringu sklepowego dokładnie ustala, że pokrzywdzony w sklepie (...) „wyciągnął tylko jeden banknot 20 zł z prawej kieszeni spodni i przekazał go oskarżonemu M. M. (1), który zapłacił kasjerce tym banknotem” (str. 1

uzasadnienia). Jednocześnie Sąd ten prawidłowo ustalił, że pokrzywdzony właśnie w tej kieszeni spodni trzymał wypłatę, jaką wcześniej otrzymał za swoją pracę (str. 2 uzasadnienia).

Powyższe więc powinno doprowadzić Sąd I instancji do jednoznacznego wniosku, iż obaj oskarżeni dokonali zaboru pieniędzy, ale nie w pełnej kwocie 1.300 zł, ale w kwocie 1.280 zł (po odjęciu od 1.300 zł kwoty 20 zł). W tym więc zakresie zarówno zarzut, jak i wniosek apelacyjny postawiony przez obrońcę oskarżonego M. jest uzasadniony i dlatego też w stosunku do tego oskarżonego, jak i oskarżonego P. K. (1) na podstawie art. 435 k.p.k., Sąd odwoławczy, kierując się przepisami art. 438 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 437 k.p.k. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że przyjął, iż obaj oskarżeni w ramach popełnionego rozboju zabrali pokrzywdzonemu w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 1280 zł a w konsekwencji łącznie pieniądze i wymienione przedmioty o wartości 1530 zł. Ta zmiana w ustaleniach faktycznych przełożyła się również na konieczność zmiany orzeczenia z punktu 2 o środku kompensacyjnym, gdyż od przyjętej kwoty 1500 zł należało odjąć te 20 zł. Z tego też powodu Sąd odwoławczy zmienił w tym zakresie wobec obu oskarżonych wysokość zasądzzonego odszkodowania do kwoty 1480 zł.

Poza tą zmianą na korzyść oskarżonego M. brak było podstaw, by w apelacji jego obrońcy doszukiwać się kolejnych argumentów, pozwalających na dokonanie oceny, iż zaskarżony wyrok został wydany z obrazą przepisów wymienionych przez apelującego w punkcie 2 apelacji. Z tego też powodu pozostałe zarzuty podniesione w tej apelacji uznać należy za niezasadne.

Podkreślić przy tym również należy, iż w świetle tych dowodów nie budzi żadnych wątpliwości fakt, iż to wyłącznie oskarżony M. M. (1) uderzył dwukrotnie z pięści pokrzywdzonego w twarz, powodując u niego obrażenia tej części ciała, o których mowa w art. 157§2 k.k. a które zostały opisane w opinii (...) w P. (k. 13). W przypadku więc tego oskarżonego Sąd I instancji zasadnie przyjął kwalifikację prawną przypisanego mu przestępstwa z art. 280§2 k.k. i art. 157§2 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k.

Również, co nie jest kwestionowane przez apelującego obrońcę oskarżonego P. K. (1), co do tego oskarżonego, w świetle tego, co wyżej powiedziano, Sąd I instancji zasadnie przyjął kwalifikację prawną przypisanego mu przestępstwa z art. 280§2 k.k. Dla poprawności jednak w zakresie uściślenia opisu tego czynu Sąd Apelacyjny, zgodnie z ustaleniami zawartymi w treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku (str. 1-3), zmienił zaskarżony wyrok poprzez wskazanie w opisie czynu, iż nożem posługiwał się oskarżony M. M. (1), zaś P. K. (1) z tym sprawcą posługującym się nożem współdziałał, co odpowiada w przypadku każdego z tych oskarżonych znamionom przestępstwa rozboju z art. 280§2 k.k.

Jak jednak wyżej powiedziano, to wyłącznie oskarżony M. M. (1) zastosował wobec pokrzywdzonego przemoc w postaci uderzenia go dwukrotnie pięścią w twarz, wskutek czego spowodował u niego obrażenia ciała, skutkujące naruszeniem czynności narządu ciała na czas trwający nie dłużej niż 7 dni. Przy czym, jak wynika to z w/w dowodów, jak i z ustaleń Sądu I instancji, obaj oskarżeni porozumieli się co do dokonania kradzieży pieniędzy i innych rzeczy ruchomych poprzez zastosowanie przemocy bądź groźby jej użycia, w tym akceptując samo posłużenie się nożem. Jednak już z tego porozumienia nie wynika, by również oskarżony K. swoją świadomością obejmował zamiar spowodowania obrażeń ciała K. Z.. Podkreślić bowiem należy, iż spowodowanie tych obrażeń nastąpiło zaraz na początku zdarzenia bez jakiegokolwiek w tym spowodowaniu udziału oskarżonego K. (ani nie uderzył pokrzywdzonego, ani go nie przetrzymywał w trakcie tego uderzania, ani nie zachęcał do spowodowania tych obrażeń). Nie da się więc przyjąć, iż oskarżony ten w jakikolwiek zawiniony sposób doprowadził do spowodowania tych obrażeń ciała. Podnoszony zaś przez Sąd I instancji argument, iż w tym czasie P. K. (1) sprawdzał czy nikt nie nadchodzi (str. 18 uzasadnienia) w żaden sposób nie wskazuje na zamiar tego oskarżonego w spowodowaniu czynu z art. 157§2 k.k. Oskarżony ten bowiem chciał doprowadzić do dokonania kradzieży pieniędzy i innych rzeczy a nie do spowodowania obrażeń ciała i temu właśnie służyło owo sprawdzanie, czy ktoś nie nadchodzi. Z tego też powodu w tym zakresie oskarżony K. nie może ponosić odpowiedzialności i dlatego też Sąd odwoławczy, kierując się przepisem art. 440 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 437 k.p.k. zmienił w tym zakresie zaskarżony wyrok na korzyść oskarżonego P. K. (1) poprzez wyeliminowanie z opisu czynu mu przypisanego spowodowania tych obrażeń ciała, co w konsekwencji spowodowało konieczność przyjęcia do przypisanego mu przestępstwa wyłącznie przepisu art. 280§2 k.k. i wyeliminowania z

podstawy wymiaru kary przepisu art. 11§3 k.k., jak i uchylenia orzeczonego wobec niego w punkcie 3 obowiązku zapłaty na rzecz pokrzywdzonego kwoty 500 zł tytułem zadośćuczynienia.

W pozostałym zaś zakresie Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do wzruszenia zaskarżonego wyroku, w tym zwłaszcza w zakresie orzeczonych kar.

Sąd Apelacyjny akceptuje wymierzenie każdemu z oskarżonych kar pozbawienia wolności z zastosowaniem instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, co tym samym nie pozwala na uwzględnienie apelacji prokuratora.

Sąd I instancji słusznie przyjął, iż w tej sprawie zachodzą podstawy do zastosowania instytucji z art. 60 § 2 k.k. Należy zauważyć bowiem, że instytucję z art. 60 § 2 k.k. można stosować w szczególnych uzasadnionych wypadkach, kiedy nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo (tu: kara 3 lat pozbawienia wolności) byłaby niewspółmiernie surowa, przy czym przepis ten w trzech punktach tylko przykładowo wymienia sytuacje, mogące uzasadnić występowanie „szczególnie uzasadnionego wypadku”. Podkreślić przy tym należy jednoznacznie, że ten „szczególnie uzasadniony wypadek” jest określony całokształtem okoliczności sprawy, mających - w myśl unormowań zawartych w art. 53 k.k. - wpływ na wymiar kary. Należy zgodzić się z przytoczonymi przez apelującego prokuratora orzeczeniami Sądów Apelacyjnych, w których podnoszono, w jakich okolicznościach należy przyjąć, że zachodzi „szczególnie uzasadniony wypadek” świadczący o wyjątkowości określonej sytuacji a tym samym uprawniający do zastosowania wobec sprawcy przestępstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary. Jednak nie można zapominać, iż orzeczenia te zostały wydane na kanwie określonych stanów faktycznych a tym samym nie mogą być one automatycznie przenoszone na inne stany faktyczne, ustalone w innych sprawach. Ustalanie bowiem „szczególnie uzasadnionego wypadku” następuje w konkretnej sprawie na tle konkretnych jej realiów i właśnie z powodu braku zamkniętego katalogu okoliczności wpływających na możliwość uznania danego wypadku „za szczególnie uzasadniony” nie da się w ogóle wypracować jakichś ogólnych kryteriów, które będzie można brać pod uwagę w każdej sprawie, w której będzie rozważana możliwość zastosowania art. 60§2 k.k. Tym samym więc należy zgodzić się ze stanowiskiem, z którego wynika, że „każda okoliczność, która w konkretnej sprawie będzie miała charakter okoliczności wyjątkowej może być poczytana za podstawę do nadzwyczajnego złagodzenia kary w trybie art. 57 § 2 k.k. (obecnie z art. 60§2 k.k. – przyp. SA), o ile sąd dojdzie do przekonania, że wymierzenie nawet najniższej kary przewidzianej za popełnione przez sprawcę przestępstwo byłoby w danych warunkach niewspółmiernie surowe” (patrz: wyrok SN składu 7 sędziów z dnia 10 czerwca 1981 r., V KRN 71/81, OSNPG 1981/12/131). Trzeba wyraźnie powiedzieć, iż w taki sposób Sąd I instancji rozumie stosowanie w/w instytucji, skoro w realiach tej sprawy, mając na uwadze zarówno same okoliczności przedmiotowego przestępstwa, jak i okoliczności dotyczące każdego z oskarżonych, doszedł do wniosku, że wymierzenie każdemu z nich nawet najniższej kary za to przestępstwo, tj. kary 3 lat pozbawienia wolności byłoby karą niewspółmiernie surową w świetle przesłanek, o których mowa w art. 53 k.k.

Mając na uwadze same okoliczności przedmiotowego przestępstwa zauważyć należy, iż zarówno oskarżeni, jak i pokrzywdzony znajdowali się w stanie nietrzeźwości. Nie dość bowiem, że wcześniej, niezależnie od siebie spożyli znaczne ilości alkoholu, to również po ich spotkaniu i to w sytuacji, gdy pokrzywdzony w ogóle nie znał oskarżonych, postanowił z nimi jeszcze spożyć alkohol i spędzić w ich towarzystwie czas, mimo bardzo późnej pory. Co istotne również, to pokrzywdzony z własnych pieniędzy, które wyjął z kieszeni spodni, stawiał nieznanym mu mężczyznom jedzenie i piwo i razem z nimi, mimo godzin nocnych, poszedł do miejskiego parku, to jest w miejsce ustronne, by wypić alkohol. Nie ulega więc wątpliwości, iż sam pokrzywdzony w tej sytuacji zachowywał się wysoce lekkomyślnie, fundując nieznanym mu osobom jedzenie i piwo i udając się z nimi w takie miejsce. Podkreślić wprawdzie należy, iż stan nietrzeźwości co do zasady jest okolicznością obciążającą, jednak w tej sprawie należy do tego stanu podchodzić znacznie łagodniej, gdyż oskarżeni nie po to wypili alkohol, by następnie dokonać przestępstwa, ale spożyli ten alkohol wcześniej bez takiego zamiaru, zaś następnie kontynuowali jego spożywanie już w towarzystwie pokrzywdzonego, który również przecież wcześniej spożył alkohol i który również powinien się zorientować, że spotkani przez niego mężczyźni już wcześniej także alkohol spożywali. Słusznie więc Sąd I instancji podnosi, iż w realiach tej sprawy należy przyjąć jednoznacznie, że to przestępstwo nie było przez oskarżonych wcześniej planowane a wynikało niejako z nadarzającej się okazji, wynikłej przecież z lekkomyślnego zachowania się samego pokrzywdzonego, o którym wyżej wspomniano. Podnieść przy tym należy, wbrew sugestiom skarżącego prokuratora, iż brak jest podstaw do

odrzućcia nagłego zamiaru działania oskarżonych. To, iż obaj oskarżeni już w sklepie zauważyli, że pokrzywdzony posiada w kieszeni spodni pieniądze nie oznacza przecież, że z osobna już wcześniej u każdego z oskarżonych powstał zamiar dokonania kradzieży tych pieniędzy. W tym zakresie rozumowanie skarżącego ogranicza się jedynie do domysłów, bowiem skarżący nie wskazuje na żadne konkretne i logiczne okoliczności, które wskazywałyby na to, że zarówno M. M. (1), jak i P. K. (1) już wcześniej (nie mówiąc kiedy – czy już w sklepie, czy w drodze do parku, czy może po przyjeździe do parku) powzięli zamiar dokonania tego rozboju. Żaden z nich bowiem w żaden sposób nie uzewnętrzniał już wcześniej takiego zamiaru a dopiero ujawnił się on w sytuacji, gdy pokrzywdzony po skończeniu spożywania piwa postanowił udać się do domu. Nie można więc w żaden sposób wykluczyć, że dopiero w tej konkretnej sytuacji powstał u każdego z nich w tym samym czasie ten zamiar dokonania kradzieży pieniędzy, jak i innych przedmiotów, o których przecież wcześniej nie wiedzieli, że pokrzywdzony je posiada i pod wpływem tego impulsu i po natychmiastowym wzrokowym porozumieniu się dokonali tego przestępstwa. To przemawia zaś za słusznością przyjętego przez Sąd I instancji zamiaru nagłego działania każdego z oskarżonych. Wskazać też należy, iż oskarżeni zabrali pokrzywdzonemu niewielką kwotę pieniędzy, które przy tym lekkomyślnie nosił w kieszeniach spodni, jak również zabrali mu przedmioty o niewielkiej wartości. Podkreślić też należy, iż stopień zastosowanej przemocy nie był znaczny. Oskarżony M. M. (1) bowiem uderzył pokrzywdzonego pięścią dwukrotnie w twarz, powodując u niego „tylko” typowe dla takich uderzeń lekkie obrażenia ciała, jak również posłużył się niewielkim nożem, przy czym posłużenie to miało postać najłżejszą z możliwych, gdyż praktycznie ograniczyło się do okazania tego noża, bez jakiegokolwiek innego zamiaru jego użycia. W przypadku więc rozboju, o którym mowa w art. 280§2 k.k. sprawcy a w zasadzie jeden z nich (M. M. (1)) użył dość łagodnej postaci przemocy i groźby jej użycia, by dokonać zaboru pieniędzy i innych rzeczy.

Wskazane wyżej okoliczności przedmiotowe, jak i podmiotowe jednoznacznie przekonują, iż ten konkretny rozbój można uznać za lżejszą postać tego przestępstwa, i gdyby przepis art. 283 k.k. przewidywał możliwość przyjęcia tego przestępstwa z art. 280§2 k.k. za wypadek mniejszej wagi, to bez wątpienia właśnie ten konkretny rozbój stanowiłby takie przestępstwo. Mając więc już na uwadze wskazane wyżej okoliczności przedmiotowe i podmiotowe działania oskarżonych uznać należy z całą pewnością, iż orzeczona wobec każdego z oskarżonych kara w wymiarze 3 lat pozbawienia wolności byłaby karą niewspółmiernie surową. Dodać przy tym trzeba, iż oskarżony M. M. (1) w znacznej większości przyznał się do popełnienia tego przestępstwa i był w zakresie tego przyznania konsekwentny, pomawiając również o współudział w tym przestępstwie w toku rozprawy swojego kolegę. Poza tym, mimo uprzedniej karalności tego oskarżonego za przestępstwa przeciwko mieniu (k. 299-301) z karalności tej nie można czynić jakiegóż szczególnej okoliczności obciążającej. Słusznie bowiem Sąd I instancji zauważył, iż oskarżony ten był wówczas karany na kary wolnościowe grzywny i ograniczenia wolności, przy tym dodać należy, że ta karalność miała miejsce kilka lat temu i od tego czasu, jak również celnie to Sąd I instancji podnosi, oskarżony M. prowadził ustabilizowany tryb życia, pracuje w charakterze listonosza, w miejscu pracy posiada pozytywną opinię a poza tym założył rodzinę. W przypadku oskarżonego P. K. (1) oskarżony ten wprawdzie znów nie przyznał się do winy, ale nigdy wcześniej, mimo posiadanych 40 lat nie był karany, zaś jego rola w popełnieniu tego rozboju była bardziej pomocnicza i swoim bezpośrednim działaniem nie wyrządził pokrzywdzonemu żadnej krzywdy fizycznej.

Wreszcie podkreślić należy, iż obaj oskarżeni w trakcie procesu na rozprawie apelacyjnej przeprosili pokrzywdzonego i wyrazili chęć naprawienia mu szkody w wysokości zasądzonej przez sąd.

Powyższe więc przekonuje jednoznacznie, iż w sprawie nagromadziło się tak dużo okoliczności łagodzących, co przy prawie braku okoliczności obciążających pozwala na stwierdzenie, iż nawet kara 3 lat pozbawienia wolności za to przestępstwo jest karą niewspółmiernie surową w stosunku do popełnionego przez każdego z oskarżonych przestępstwa i towarzyszących mu okoliczności. To zaś właśnie przesądza o występowaniu w niniejszej sprawie szczególnie uzasadnionego wypadku, pozwalającego na orzeczenie wobec każdego z oskarżonych kary z zastosowaniem nadzwyczajnego jej złagodzenia. Dodać przy tym trzeba, o czym zresztą wcześniej wspomniano, iż nie można nadawać stanu nietrzeźwości obu oskarżonych w realiach tej sprawy szczególnego znaczenia obciążającego. Również takiego szczególnego znaczenia nie można nadać uprzedniej karalności oskarżonego M., o czym także wyżej wspomniano. Natomiast trudno już uznać, jak to uczynił Sąd I instancji, by okolicznością obciążającą w przypadku M. M. (1) było posłużenie się przez niego nożem, jak i uderzenie przez niego pokrzywdzonego dwukrotnie

pięścią w twarz. Okoliczności te bowiem przecież stanowią znamiona przestępstwa rozboju i jako takie nie mogą wpływać niekorzystnie w szczególności sposób na wymiar orzeczonej kary. Zresztą wyżej też wyraźnie powiedziano, iż zastosowana w tym przypadku przemoc, jak i posłużenie się nożem nie były nadmierne, by wymagały sięgnięcia po szczególnie surową represję karną. Natomiast te okoliczności powodują konieczność surowszego ukarania M. M. (1), niż P. K. (1), co prawidłowo znalazło wyraz w treści zaskarżonego wyroku. Nie można przy tym zgodzić się ze skarżącym prokuratorem, że w świetle wskazanych wyżej okoliczności nieprzyznanie się oskarżonego K. do winy stoi na przeszkodzie zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary. Nie ma bowiem przecież żadnej reguły prawnej, z której by wynikało, że brak przyznania się do winy nie pozwala na uznanie, że w sprawie zachodzi „szczególnie uzasadniony wypadek”, o którym mowa w art. 62§2 k.k. Również nie można się zgodzić z prokuratorem, że na przeszkodzie do zastosowania tej instytucji stoi przyjęty przez Sąd I instancji wysoki stopień społecznej szkodliwości tego czynu. Jak bowiem już to wynika z powyższych rozważań, ten stopień nie jest przecież aż taki znaczny, by uzasadniał wymierzenie każdemu z oskarżonych kary w granicach przewidzianych w art. 280§2 k.k. Przytaczane bowiem już wcześniej wszystkie elementy przedmiotowe i podmiotowe tego przestępstwa wskazują na taki jego stopień społecznej szkodliwości, który nie stoi na przeszkodzie zastosowaniu instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary. Z drugiej zaś strony tenże stopień społecznej szkodliwości czynu jest na tyle wysoki, że nie pozwala na wymierzenie żadnemu z oskarżonych jeszcze łagodniejszej kary, ale już w granicach zakreślonych przez art. 60§6 pkt 2 k.k. To zaś oznacza, w świetle wskazanych wszystkich wyżej okoliczności zarówno samego czynu, jak i dotyczących poszczególnych oskarżonych, iż brak jest jakichkolwiek podstaw do uznania, iż wymierzone oskarżonym kary pozbawienia wolności, w przypadku oskarżonego M. w wymiarze 2 lat i 2 miesięcy a w przypadku oskarżonego K. w wymiarze 1 roku i 6 miesięcy są niewspółmiernie surowe, jak to starają się przedstawić apelujący obrońcy, czy też niewspółmiernie łagodne, jak próbuje to wykazać apelujący prokurator. W tym zakresie więc stanowiska zawarte w tych apelacjach uznać należy za wyłącznie polemiczne z prawidłowymi ustaleniami Sądu I instancji, wspartymi powyższymi rozważaniami a tym samym brak jest podstaw do zanegowania, by orzeczone wobec obu oskarżonych kary wraz ze środkami kompensacyjnymi były karami niesprawiedliwymi w rozumieniu art. 53 k.k. Dodać przy tym trzeba, iż nie ma racji obrońca oskarżonego K., podnosząc, że oskarżony ten, popełniając to przestępstwo, był bezwolny (str. 3 apelacji). Oskarżony ten bowiem chciał wejść w posiadanie pieniędzy i przedmiotów pokrzywdzonego, o czym przecież jasno świadczy przeszukiwanie przez niego plecaka, jak i przyjęcie od kolegi części znalezionych przy pokrzywdzonym pieniędzy. Oskarżony ten wprawdzie nie uderzył pokrzywdzonego i nie groził mu nożem, ale wiedział przecież, że zabiera te rzeczy wskutek wcześniej zastosowanej przemocy i użycia noża a tym samym w sposób świadomy współdziałał w popełnieniu tego rozboju. Te okoliczności zaś spowodowały, jak już powiedziano, orzeczenie łagodniejszej kary. Brak jest jednak przesłanek, by jeszcze bardziej tę karę złagodzić, co nawet uprawniałoby do rozważenia wymierzenia oskarżonemu tej kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Przy takim przestępstwie byłoby to już wręcz niezrozumiałe premiowanie sprawcy, które by świadczyło o rażącej niesprawiedliwości zapadłego rozstrzygnięcia. Oskarżony ten, mimo iż dotychczas nie był karany, w istocie swej dopuścił się na tyle poważnego przestępstwa, które wymaga, by oskarżony odbył orzeczoną karę pozbawienia wolności w warunkach izolacji penitencjarnej, bowiem tylko w ten sposób zostaną osiągnięte w stosunku do niego cele zapobiegawcze i wychowawcze orzeczonej kary. Te same cele zostaną osiągnięte w stosunku do oskarżonego M., tyle że po odbyciu przez niego już surowszej kary pozbawienia wolności, orzeczonej w wymiarze 2 lat i 2 miesięcy.

Sąd odwoławczy więc nie znajdując innych podstaw do uwzględnienia wniesionych apelacji, w tym także podstaw branych pod uwagę z urzędu do dalszej zmiany lub uchylecia zaskarżonego wyroku i uznając zasadność pozostałych rozstrzygnięć, w pozostałej części na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. utrzymał ten wyrok w mocy.

Z uwagi na występowanie przed Sądem Apelacyjnym obrońców oskarżonych, działających z urzędu i złożenie przez nich wniosków o przyznanie kosztów nieopłaconej w żadnej części obrony, o kosztach tych orzeczono na podstawie art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1184, ze zm.) w zw. z §2 pkt 1, §4 ust. 1 i 3 i §17 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. z 2016 roku, poz. 1714) w wysokości opłaty określonej w §17 ust. 2 pkt 5 (kwota 600 zł), powiększonej o stawkę 23% VAT.

Mając na uwadze częściową zasadność apelacji obrońcy oskarżonego M. i celowość wniesionej apelacji przez obrońcę oskarżonego K., o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 624 § 1 k.p.k., kierując się względami słuszności, zaś z uwagi na brak podstaw do zakwestionowania wymiarów orzeczonych wobec obu oskarżonych kar pozbawienia wolności, wymierzono obu oskarżonym opłaty od wymierzonych kar na podstawie art. 8 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 4 (dot. osk. K.) i pkt 5 (dot. osk. M.) ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity z 1983 r., Dz.U. Nr 49, poz. 223 z późn. zm.).

Marek Kordowiecki Przemysław Strach Krzysztof Lewandowski