

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 kwietnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Krawiec
Sędziowie:	SSA Witold Franckiewicz (spr.) SSA Stanisław Rączkowski
Protokolant:	Iwona Łaptus

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Szczęsnego

po rozpoznaniu w dniu 18 kwietnia 2012 r.

sprawy **T. M.** oskarżonego z art. 280 § 2 kk,

M. D. oskarżonego z art. 280 § 2 kk

i D. Z. (1) oskarżonego z art. 280 § 2 kk

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora i oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 11 stycznia 2012 r. sygn. akt III K 385/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonych: T. M., M. D. i D. Z. (1) w ten sposób, że:

1) w punkcie I. części dyspozytywnej stwierdzenie: „oddając strzał z broni pneumatycznej” zastępuje stwierdzeniem: „oddając strzał z pistoletu pneumatycznego”,

2) orzeczone wobec oskarżonych: M. D. i D. Z. (1) kary pozbawienia wolności podwyższa do lat 5 (pięciu),

3) na podstawie art. 280 § 2 kk w zw. z art. 60 § 1, § 2 i § 6 pkt 2 kk orzeczoną wobec oskarżonego T. M. karę pozbawienia wolności obniża do lat 2 (dwóch),

4) na podstawie art. 69 § 1 kk, art. 70 § 2 kk i art. 73 § 2 kk wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego T. M. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesza na okres próby lat 5 (pięciu), oddając go w tym czasie pod dozór kuratora sądowego,

5) na podstawie art. 71 § 1 kk orzeka wobec oskarżonego T. M. karę grzywny w wysokości 200 (dwustu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 (dwadzieścia) zł,

6) na podstawie art. 63 § 1 kk zalicza oskarżonemu T. M. na poczet orzeczonej kary grzywny okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 20 czerwca 2011r. do 29 czerwca 2011r., uznając iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się dwóm dziennym stawkom grzywny,

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok wobec oskarżonych: T. M., M. D. i D. Z. (1) utrzymuje w mocy,

III. na podstawie art. 63 § 1 kk zalicza oskarżonemu M. D. na poczet kary 5 lat pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 19 czerwca 2011r. do 2 listopada 2011r.

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. A. i adw. R. S. kwoty po 600zł tytułem kosztów nieopłaconej obrony oskarżonych M. D. i D. Z. (1) z urzędu w postępowaniu odwoławczym oraz kwoty po 138 zł tytułem zwrotu podatku VAT;

V. zasądza od oskarżonych T. M., M. D. i D. Z. (1) na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze w częściach dotyczących każdego z nich, przy czym wymierza im opłaty za obie instancje:

- M. D. i D. Z. (1) po 400 zł,

- T. M. 700 zł.

UZASADNIENIE

T. M., M. D. i D. Z. (1) zostali oskarżeni o to, że w dniu 30 sierpnia 2010 r. w W. przy ul . (...), działając wspólnie i w porozumieniu, grożąc użyciem niebezpiecznego narzędzia w postaci broni i noża, doprowadzili M. J. do stanu bezbronności, a następnie zabrali w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 836 złotych, czym działali na szkodę wymienionej i D. U., tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k.

Wyrokiem Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 11 stycznia 20102 r. (sygn. akt III K 385/11), oskarżonych T. M., M. D. i D. Z. (1) uznano za winnych popełnienia czynu polegającego na tym, że w dniu 30 sierpnia 2010 r. około godziny 22.00 w sklepie (...) przy ul . (...) w W., działając wspólnie i w porozumieniu, grozili pozbawieniem życia wobec M. J. a nadto posługując się nożem oraz oddając strzał z broni pneumatycznej doprowadzili ją do stanu bezbronności, po czym dokonali kradzieży pieniędzy w kwocie około 750 zł, czym działali na szkodę wymienionej oraz D. U., stanowiącego zbrodnię z art. 280 § 2 k.k. i za to na podstawie tego przepisu wymierzono im kary:

- T. M. – karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

- M. D. – karę 4 lat pozbawienia wolności,

- D. Z. (1) – karę 4 lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczono oskarżonemu T. M. na poczet orzeczonej kary okres rzeczywistego pozbawienia wolności od 20 czerwca 2011 r. do 29 czerwca 2011 r., oskarżonemu M. D. od 19 czerwca 2011 r. do 11 stycznia 2012 r., oskarżonemu D. Z. (1) od 19 czerwca 2011 r. do 11 stycznia 2012 r.;

Na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzeczono przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych wymienionych w pkt 1 wykazu nr I/173/10, w pkt 2 wykazu nr 1/192/10, w pkt 4 wykazu III/100/11, w pkt 5 wykazu nr III/100/11.

Tytułem nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonych M. D. i D. Z. (1) zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. A. oraz adw. R. S. kwoty po 1107 zł brutto.

Zasądzono od wszystkich oskarżonych koszty sądowe na nich przypadające oraz wymierzono im opłatę w kwocie po 400 zł.

Powyższy wyrok, w zakresie orzeczenia o karze, zaskarżyli: prokurator, obrońca oskarżonego T. M., obrońca oskarżonego M. D. oraz obrońca oskarżonego D. Z. (2).

Oskarżyciel publiczny zarzucił rażąco niewspółmierność wymierzonych oskarżonym kar pozbawienia wolności, odpowiednio: T. M. kary trzech lat i sześciu miesięcy pozbawienia wolności, M. D. i D. Z. (1) kar czterech lat pozbawienia wolności, wskutek niedostatecznego uwzględnienia wysokiego stopnia społecznej szkodliwości zarzucanego im czynu, wysokiego stopnia zawinienia, okoliczności jego popełnienia, motywacji sprawców oraz względów wychowawczo – zapobiegawczych w stosunku do samych oskarżonych, jak również prewencji ogólnej.

Podnosząc powyższy zarzut, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie T. M., M. D. i D. Z. (2) kar siedmiu lat pozbawienia wolności.

Obrońca T. M. – adw. D. C. zarzucił Sądowi I instancji orzeczenie rażąco niewspółmiernej kary pozbawienia wolności za czyn opisany w pkt I części dyspozytywnej wyroku w wymiarze 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, bez uwzględnienia okoliczności łagodzących, przemawiających na korzyść oskarżonego, jego młodego wieku, a także sposobu zachowania się oskarżonego po popełnieniu przestępstwa.

Podnosząc powyższy zarzut, skarżący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez zmniejszenie wymiaru kary w stosunku do oskarżonego T. M., zastosowanie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary oraz warunkowego zawieszenia jej wykonania,

ewentualnie o

2. uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Obrończyni oskarżonego M. D. – adw. K. A. zarzuciła zaskarżonemu wyrokowi rażąco niewspółmierność kary polegająca na wymierzeniu oskarżonemu kary czterech lat zamiast kary trzech lat pozbawienia wolności.

Podnosząc powyższy zarzut, skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary trzech lat pozbawienia wolności ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrończyni oskarżonego D. Z. (1) – adw. R. S. zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła rażąco niewspółmierną surowość kary, wyrażającą się w wymierzeniu oskarżonemu bezwzględnej kary pozbawienia wolności w nadmiernej wysokości, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że przyjęcie kwalifikacji czynów z art. 280 § 2 k.k. w okolicznościach niniejszej sprawy pozwala na wymierzenie kary pozbawienia wolności w znacznie łagodniejszym wymiarze.

Stawiając powyższy zarzut, skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie orzeczenia o karze poprzez zmniejszenie jej wymiaru i zasądzenie kary w granicach ustawowego minimalnego zagrożenia oraz o zasądzenie kosztów nieopłaconej obrony z urzędu.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

1. **odnośnie punktu I. wyroku.**

Na podstawie przepisu art. 440 k.p.k. Sąd Apelacyjny, wychodząc poza granice zaskarżenia, dokonał zmiany opisu czynu, przypisanego oskarżonym T. M., M. D. i D. Z. (1) w zaskarżonym wyroku. Pomimo, że z pozoru zmiana ta wydaje

się błaha, to jednak rodzi pewne konsekwencje, chociażby w zakresie oznaczenia społecznej szkodliwości przestępstwa popełnionego przez w/w oskarżonych.

Sąd Okręgowy dokonał błędnej oceny charakteru jednego z narzędzi, jakim posługiwali się oskarżeni przy dokonaniu przypisanego im napadu rabunkowego. Mianowicie posiadany przez oskarżonego T. M. pistolet pneumatyczny, nie stanowił innego, podobnie do broni palnej niebezpiecznego przedmiotu, o jakim mowa w przepisie art. 280 § 2 k.k.

Aby poprawnie ustalić charakter w/w narzędzia, należało odwołać się do treści przepisów ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (t.j. Dz.U. 2004 r. Nr 52, poz. 525). Ustawa ta zawiera bowiem definicję broni palnej i broni pneumatycznej. O ile Sąd Okręgowy trafnie uznał, że posiadany przez oskarżonego T. M. w chwili czynu pistolet, nie był bronią palną, której definicję zawiera art. 7 ust. 1 ustawy o broni, o tyle niezasadnie stwierdził, że posiadał on cechy broni pneumatycznej, a przez to stanowił przedmiot podobnie niebezpieczny do broni palnej. Przepis art. 8 ustawy o broni i amunicji stanowi bowiem, że bronią pneumatyczną jest niebezpieczne dla życia lub zdrowia urządzenie, które w wyniku działania sprężonego gazu jest zdolne do wystrzelenia pocisku z lufy lub elementu ją zastępującego i przez to zdolne do rażenia celu na odległość, a energia kinetyczna pocisku opuszczającego lufę lub element ją zastępujący przekracza 17 J. Tymczasem z opinii biegłego z zakresu broni i balistyki (k. 997-1000), jednoznacznie wynika, że pistolet, którym posługiwali się oskarżeni, był w stanie wystrzelić pocisk z siłą zaledwie 4,7 J. Urządzenie to nie spełniało więc kryteriów zaliczenia go do kategorii broni pneumatycznej.

Oczywiście fakt, że przedmiotowy pistolet pneumatyczny nie stanowił broni pneumatycznej w rozumieniu ustawy o broni i amunicji, nie wyklucza automatycznie uznania go za przedmiot podobnie niebezpieczny do broni palnej. Kierując się jednak powszechnym poglądem orzecznictwa, że innym podobnie niebezpiecznym narzędziem w rozumieniu art. 280 § 2 k.k., jest taki przedmiot, którego każde normalne użycie przeciwko innemu człowiekowi zawsze stwarza, podobnie jak użycie broni palnej lub noża, realne zagrożenie dla życia (zob. np. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 13 grudnia 2003 r., OSA 2004/7/51; wyrok SA w Gdańsku z dnia 19 grudnia 1996 r. sygn. akt II AKA 344/96, Prok. i Pr. z 1997 r., z. 7-8, poz. 21; SA z Lublina z dnia 18 lipca 2002 r. II AKA 157/02, Prok. i Pr. z 2003 r., z. 4, poz. 24), stwierdzić należy, że pistolet pneumatyczny, którym posłużyli się oskarżeni, nie był przedmiotem podobnie niebezpiecznym do broni palnej. Pistolet ten, w którym czynnikiem miotającym był gaz CO₂, to tzw. wiatrówka, z której pocisk wystrzeliwany jest ze stosunkowo niewielką siłą. W tym konkretnym przypadku energia kinetyczna pocisku nie przekraczała 4,7 J, a więc była ponad 3,5-krotnie słabsza niż w przypadku broni pneumatycznej, której definicję zawiera ustawa o broni i amunicji. Skoro zaś ustawodawca, jako narzędzie niebezpieczne dla życia i zdrowia uznaje przedmiot, który wystrzeliwuje pocisk z siłą co najmniej 17 J, a contrario uznać należy, że cechy takiej nie posiada pistolet, który nadaje pociskowi siłę mniejszą. Stanowisko to potwierdza dotychczasowe orzecznictwo tut. Sądu Apelacyjnego. W wyroku z dnia 24 listopada 2005 r. wyrażono zbieżny pogląd, że pistolet pneumatyczny - niestanowiący broni pneumatycznej w rozumieniu art. 8 ustawy o broni i amunicji - nie jest przedmiotem podobnie niebezpiecznym do broni palnej lub noża (II AKA 290/05, Prok. i Pr. -wkł. 2006 r., nr 12, poz. 21).

Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd Apelacyjny zmienił opis czynu, przypisanego oskarżonym wyrokiem Sądu I instancji, poprzez zastąpienie wyrażenia: „oddając strzał z broni pneumatycznej” stwierdzeniem: „oddając strzał z pistoletu pneumatycznego” uznając, że przedmiot, którym oskarżeni posługiwali się w trakcie dokonywania rozboju, nie nosił cech broni pneumatycznej, ani innego, podobnie do broni palnej lub noża, niebezpiecznego przedmiotu.

2. Apelacja prokuratora zasługiwała na częściowe uwzględnienie.

Rażąca niewspółmierność kary zachodzi wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd I instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary (zob. wyrok SN z dnia 14 listopada 1973 r., III KR 254/73, OSNPG 1974, z. 3-4, poz. 51 oraz P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego, tom II. Komentarz. W-wa 2007, s. 667). Niewspółmierność kary musi więc już przy wstępnym oglądzie „rzucić się w oczy” i nie nadawać

się do zaakceptowania. Nie może być to dysproporcja mała, lecz znaczna (zob. T. Grzegorzcyk, J. Tylman, Polskie postępowanie karne. W-wa 2005, s. 777).

Tego rodzaju sytuacja miała miejsce w przedmiotowej sprawie w odniesieniu do oskarżonych M. D. i D. Z. (1), dlatego też Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze i podwyższył wymierzone im przez Sąd I instancji kary pozbawienia wolności do lat 5. Z kolei wzgląd na okoliczności, które ujawniły się po wydaniu zaskarżonego wyroku, uzasadniał całkowicie odmienne potraktowanie trzeciego ze współoskarżonych – T. M.. Szczegółowe omówienie motywów zmiany orzeczenia o karze w stosunku do w/w oskarżonego, znajdzie się jednak w części uzasadnienia poświęconej rozważaniom na temat zarzutów zawartych w apelacji wniesionej przez jego obrońcę.

Należy zgodzić się ze skarżącym, że Sąd Okręgowy w nie uwzględnił w odpowiednim stopniu wysokiego ładunku społecznej szkodliwości, zawartego w czynie, który został przypisany oskarżonym M. D. i D. Z. (1). Składają się nań przede wszystkim rodzaj i charakter naruszonego dobra prawnego, sposób i okoliczności popełnienia przestępstwa, a także postać zamiaru i motywacja sprawców.

Pomimo swojego młodego wieku oskarżeni nie wahali się dokonać napadu na sklep, posługując się przy tym niebezpiecznym narzędziem w postaci noża. Godzili więc (obok mienia) w najwartościowsze dobra chronione prawem, tj., życie i zdrowie człowieka. Oskarżeni wykazali się przy tym wręcz profesjonalnym przygotowaniem oraz determinacją i zuchwałością. Starannie zaplanowali przebieg przestępstwa. Działali więc z zamiarem przemyślanym, który w przeciwieństwie do zamiaru nagłego, znacząco zwiększa rozmiar społecznej szkodliwości czynu. Z kolei motywację działania oskarżonych, stanowiła chęć łatwego i szybkiego zdobycia pieniędzy. Nie zważali przy tym, jakie skutki wywołają w psychice napadniętej kobiety. Następstwa te były zaś dla niej niezwykle przykre. Jak wynika z jej zeznań, nie powróciła ona już do pracy w sklepie i przez kilka tygodni bała się wychodzić z domu.

Sąd Apelacyjny miał oczywiście na uwadze fakt, że oskarżeni są sprawcami młodocianymi. Ustawodawca nakazuje w szczególności sposób uwzględnić tę okoliczność przy wymierzaniu kary, wskazując w przepisie art. 54 § 1 k.k., że głównym celem kary orzekanej takim osobom jest ich wychowanie. Zdaniem tut. Sądu nie może to jednak oznaczać pobłażliwego traktowania tego rodzaju sprawców, poprzez akceptację wymierzania im kar nadmiernie łagodnych. Dotyczy to w szczególności osób, wykazują już wysoki stopień zdemoralizowania. Na takie zaś miano zasługują oskarżeni M. D. i D. Z. (1), którzy swojego młodego wieku, byli już kilkukrotnie karani, głównie za czyny przeciwko mieniu. Orzekane dotychczas wobec nich kary, nie odniosły jednak pożądanego skutku wychowawczego. Dlatego też rację ma oskarżyciel publiczny wskazując, że obecnie konieczne jest zastosowanie w stosunku do nich długoterminowego oddziaływania resocjalizacyjnego w warunkach zakładu karnego. Nadto, z wyjaśnień samych oskarżonych wyłania się obraz sprawców zuchwałych, przekonanych o swojej bezkarności, nastawionych na szybkie i łatwe zdobywanie korzyści majątkowych bez oglądania się na szkodę i krzywdę pokrzywdzonych ich czynami osób. Orzeczenie więc oskarżonym kar zbyt łagodnych, a za takie należało uznać kary 4 lat pozbawienia wolności, zamiast korygować ich osobowość, utrwaliłoby w nich pogardę dla porządku prawnego i przekonanie o opłacalności popełniania przestępstw. Tym samym zgodzić należy się z tezą zawartą w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 maja 2008 r., że w przypadku sprawców młodocianych, ale wysoce zdemoralizowanych, wobec których dotychczas stosowane środki nie odniosły rezultatów, realne oddziaływanie wychowawcze ograniczyć się może do wymiaru kary, która swoją dolegliwością uświadomi tym sprawcom stopień naganności popełnionego czynu oraz fakt obowiązywania określonych wartości społecznych i konieczność ich respektowania (II AKa 120/08, KZS 2008, z. 9, poz.45).

Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd Apelacyjny podzielił częściowo stanowisko oskarżyciela publicznego i uznał, że kary wymierzone oskarżonym M. D. i D. Z. (1) przez Sąd I instancji, są rażąco niewspółmierne do stopnia ich winy, jak również społecznej szkodliwości popełnionego przez nich czynu i nie uwzględniały w odpowiednim stopniu wszystkich dyrektyw sądowego wymiaru kary, określonych w przepisie art. 53 k.k., a przez to nie mogłyby we właściwym zakresie spełnić celów wychowawczych, jakie kara ma za zadanie osiągnąć w stosunku do sprawców młodocianych. Nie można również odmówić racji prokuratorowi, który wskazał, że kary te mogłyby wzbudzić w lokalnej społeczności przeświadczenie o bezsilności organów wymiaru sprawiedliwości wobec niepoprawnych

sprawców najniebezpieczniejszych przestępstw, do jakich bez wątpienia należy zaliczyć kwalifikowaną formę rozboju, a tym samym nie spełniłyby swojej funkcji w zakresie prewencji ogólnej.

3. Odnosnie apelacji obrońców oskarżonych T. M., M. D. i D. Z. (1):

- apelacja obrońcy oskarżonego T. M. zasługiwała na uwzględnienie.

Istotnie, oskarżony T. M. jest sprawcą młodocianym, nie był też dotychczas karany sędownie, prowadzi obecnie ustabilizowany tryb życia – uczy się i pracuje, przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i przeprosił pokrzywdzoną. Okoliczności te, choć oczywiście znaczące dla wymiaru kary, nie mogły samodzielnie zdecydować o zmianie wyroku w stosunku do w/w oskarżonego. Słusznie bowiem wskazał Sąd I instancji, że nie były one na tyle ważne, aby stwierdzić, że zasługuje on na dobrodziejstwo nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 60 § 2 k.k.). Dopiero okoliczności, jakie ujawniły się w trakcie rozprawy przed Sądem Apelacyjnym, przesądziły o zasadności zastosowania wobec niego tej wyjątkowej instytucji prawa karnego.

Mianowicie, na rozprawę odwoławczą stawiła się pokrzywdzona i oświadczyła, że całkowicie wybaczyła oskarżonemu krzywdę, jaką jej wyrządził, a ich obecne relacje określiła jako wręcz przyjazne. W tej sytuacji, mając na uwadze przepis art. 60 § 2 pkt 1 k.k., Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, że orzeczona oskarżonemu przez Sąd I instancji bezwzględna kara pozbawienia wolności byłaby nie tylko niewspółmiernie surowa, ale również niecelowa. Skoro bowiem, jednym z głównych celów kary jest uświadomienie skazanemu naganności jego postępowania i wdrożenie do przestrzegania porządku prawnego, zaś funkcją procesu wyrównanie krzywdy spowodowanej przestępstwem, to w sytuacji, gdy cele te zostały osiągnięte już w trakcie postępowania, orzekanie wobec takiego oskarżonego surowej kary pozbawienia wolności, stanowiłoby wyłącznie czystą represję (odwet). Utrzymanie w mocy orzeczenia o wymierzeniu oskarżonemu T. M. bezwzględnej kary pozbawienia wolności, w sytuacji gdy sama pokrzywdzona przyznała, że karę taką uważa za zbyt surową, byłoby więc ze strony Sądu zachowaniem nieracjonalnym i niweczyłoby osiągnięte dotychczas wobec oskarżonego cele prewencyjne i wychowawcze. Zachowanie oskarżonego, jakie miało miejsce po popełnieniu przestępstwa winno zostać „docenione” w wymiarze kary także dlatego, aby uzmysłowić potencjalnym sprawcom przestępstw opłacalność wyrównania spowodowanych przez siebie krzywd.

O tym, jak istotną okolicznością jest pojednanie się sprawcy przestępstwa z pokrzywdzonym przesądził sam ustawodawca, stawiając ją na pierwszym miejscu wśród przykładowych okoliczności, uzasadniających nadzwyczajne złagodzenie kary (art. 60 § 2 pkt 1 k.k.). Przyznanie się bowiem do przestępstwa, przeproszenie pokrzywdzonego i uzyskanie jego przebaczenia tworzą dla wymiaru kary sytuację wyjątkową, przemawiająca za jej nadzwyczajnym złagodzeniem. Przekonuje o tym również lektura orzeczeń sądów powszechnych, w których okoliczność ta jest wskazywana, jako szczególnie istotna i pożądana, gdyż stanowi o spełnieniu celów procesu, tak w zakresie prewencji szczególnej - krytycyzm oskarżonego wobec własnego działania pozwala bowiem prognozować poprawę jego zachowania, jak też w zakresie prewencji generalnej – kształtuje bowiem pozytywne postawy: skruchy po stronie sprawcy przestępstwa oraz przebaczenia po stronie pokrzywdzonego, bez uszczerbku dla jego prawnie chronionych interesów (por. np. wyroki Sądu Apelacyjnego w Krakowie: z dnia 17 września 1992 r., II Akkr 158/92, KZS 1992, z.10, poz.10 oraz z dnia 12 września 1991 r., II Akkr 87/91, KZS 1991, z. 9, poz.2).

Argumentami wzmacniającymi stanowisko o zasadności zastosowania wobec oskarżonego T. M. nadzwyczajnego złagodzenia kary, jest prezentowana obecnie przez niego postawa życiowa. Działania, które podjął on w okresie między popełnieniem przestępstwa a wyrokowaniem w sprawie, wskazują na zachodzącą w nim pozytywną przemianę. Oskarżony zdał maturę, obecnie studiuje i pracuje, czynnie uprawia sport. Zestawienie tych okoliczności z przebaczeniem, jakie wyjednał u pokrzywdzonej, rodzi więc przekonanie, że nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo, którego się dopuścił, byłaby niewspółmiernie surowa.

Sąd Apelacyjny dostrzega oczywiście fakt, że przeciwko oskarżonemu toczy się obecnie postępowanie o szereg przestępstw przeciwko mieniu, jednakże należy zwrócić uwagę, że postawione mu zarzuty dotyczą okresu sprzed wykrycia przestępstwa osądzonego w niniejszym procesie (zob. postanowienie prokuratora o wyłączeniu materiałów sprawy do odrębnego postępowania – k. 1033-1038), tak więc nie podważa to twierdzeń o pozytywnej zmianie jego

postawy w trakcie postępowania, nadto zważyć trzeba, że zdołał on już naprawić część szkód wynikających z tychże czynów.

W celu wzmocnienia dolegliwości sankcji karnej zastosowanej wobec oskarżonego, Sąd Apelacyjny wymierzył mu na podstawie przepisu art. 71 § 1 k.k. karę grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych. Określenie wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 20 złotych zostało z kolei podyktowane rozmiarami dochodów oskarżonego oraz jego możliwościami zarobkowymi.

O oddaniu oskarżonego pod dozór kuratora przesądził przepis art. 73 § 2 k.k., który stanowi, że dozór taki jest w stosunku do młodocianego sprawcy przestępstwa obligatoryjny. W ocenie tut. Sądu środek ten będzie również stanowił, obok warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, dodatkowy czynnik mobilizujący oskarżonego do przestrzegania prawa i dalszej pracy nad swoją postawą życiową.

Kierując się treścią przepisu art. 63 § 1 k.k. zaliczono oskarżonemu na poczet orzeczonej kary grzywny okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie.

- apelacja obrońcy oskarżonego M. D. nie zasługiwała na uwzględnienie.

Jak wskazano w poprzedniej części uzasadniania, czyn popełniony przez oskarżonych zawierał spory ładunek społecznej szkodliwości. Okoliczności o tym świadczące zostały już szczegółowo wymienione w części uzasadnienia poświęconej apelacji prokuratorskiej i nie ma potrzeby powoływać się na nie ponownie. Zwrócić należy jedynie uwagę na charakter udziału oskarżonego M. D. w przebiegu całego zdarzenia. Jego obrońca wskazał bowiem, że rolą oskarżonego było wyłącznie pilnowanie drzwi wejściowych do napadniętego sklepu, a nadto, w trakcie dokonywania rozboju, nie posługiwał się on żadnym narzędziem.

Okoliczności te nie mogły zdecydować o łagodniejszym potraktowaniu osoby oskarżonego. Nie ulega bowiem wątpliwości, że oskarżony ten był współsprawcą czynu zarzuconego jemu i jego kolegom. Okoliczności tej nie kwestionuje zresztą sam skarżący. Faktem jest, że to nie on zażądał od pokrzywdzonej ekspedientki wydania pieniędzy, jak również nie on posługiwał się bezpośrednio narzędziami mającymi na celu doprowadzenie jej do stanu bezbronności. W żadnym razie nie można jednak uznać, że jego rola w popełnieniu przestępstwa była drugorzędna. Rola ta wynikała, po prostu, z precyzyjnego planu działania, jaki oskarżeni przygotowali przed dokonaniem napadu. Jego udział w rozboju umożliwiał nie tylko szybkie opuszczenie sklepu przez sprawców, ale wzmacniał u pokrzywdzonej poczucie zagrożenia. Odnośnie zaś posługiwania się narzędziami, mającymi doprowadzić pokrzywdzoną do stanu bezbronności, to choć oskarżony nie posługiwał się nimi w sposób bezpośredni, to jednak w pełni akceptował posługiwanie się takimi przedmiotami przez współsprawców. Wynika z tego, że dotyczące go okoliczności popełnienia przypisanego mu czynu, nie mogły wpłynąć w sposób łagodzący na wymiar kary.

Nie ma również racji apelujący wskazując, że wymierzając oskarżonemu M. D. karę, pominięto aspekt wychowawczy, tak istotny przy decydowaniu o rozmiarze sankcji karnej orzekanej wobec młodocianego. Skarżący zdaje się bowiem nie dostrzegać powszechnego w orzecznictwie poglądu, że wynikająca z treści przepisu art. 54 § 1 k.k. dyrektywa pierwszeństwa celów wychowawczych kary orzekanej w stosunku do młodocianych, nie oznacza nakazu orzekania wobec takich sprawców kar łagodnych (por. np. postanowienie SN z dnia 19 października 2010 r., II KK 224/10, Prok. i Pr. – wkł. 2011, nr 3, poz. 2; wyrok SA w Krakowie z dnia 5 listopada 2009 r., Ii AKa 191/09, KZS 2010 r., z. 1, poz. 16; wyrok SA w Katowicach z dnia 29 maja 2008 r., II AKa 120/08, Prok. i Pr. –wkł. 2009, nr 2, poz. 25). Kara nadmiernie łagodna, wymierzona w szczególności wobec sprawcy już zdemoralizowanego, nie osiąga celów wychowawczych i nie wdraża do przestrzegania porządku prawnego. Przeciwnie, kara taka pogłębia u młodocianego poczucie bezkarności przez co przyczynia się do jego deprawacji. Potwierdza to przypadek oskarżonego M. D.. Był on już bowiem, pomimo młodego wieku, trzykrotnie skazywany na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Nie powstrzymało go to jednak od popełnienia kolejnego przestępstwa, tym razem dużo poważniejszego. Nadto, przeciwko niemu toczy się aktualnie kolejne postępowanie przygotowawcze o szereg czynów przeciwko mieniu. Przeczy to więc tezie apelującego, jakoby proces demoralizacji oskarżonego znajdował się dopiero w swojej początkowej fazie.

Nie można również zgodzić się ze stanowiskiem obrońcy, jakoby okolicznością szczególnie łagodzącą było przyznania się oskarżonego do popełnienia zarzuconego mu czynu, złożenie wyjaśnień oraz przeproszenie pokrzywdzonej. Oczywiście są to okoliczności doniosłe, jednakże nie na tyle, aby mogły zdecydować o wymierzeniu oskarżonemu kary w wysokości równej minimalnemu ustawowemu zagrożeniu. Jak trafnie zauważył Sąd I instancji, oskarżony nie podjął żadnych kroków mających na celu naprawienie wyrządzonej szkody. Akt przeproszenia pokrzywdzonej został zaś przez niego oceniony jako wynik kalkulacji procesowej oskarżonego. Nie ma zaś podstaw, aby ocenę tę podważyć, skoro Sąd meriti miał okazję bezpośrednio na rozprawie obserwować zachowanie oskarżonego i m.in. na tej podstawie dojść do wniosku, że jego skrucha nie była całkowicie szczerą, zaś pokrzywdzona przyjęła przeprosiny tylko dlatego, że nadal obawia się oskarżonych.

Podsumowując wskazać należy, że takie okoliczności, jak stopień społecznej szkodliwości czynu popełnionego przez oskarżonego, w tym okoliczności i sposób jego dokonania, jak również rodzaj i rozmiar wywołanych nim następstw, a także dotychczasowy sposób życia oskarżonego, w tym między innymi kilkukrotna karalność, nie tylko nie dają podstaw do obniżenia orzeczonej mu przez Sąd Okręgowy kary pozbawienia wolności, ale przekonują, że kara ta w stopniu wręcz rażącym nie odpowiada celom, jakie winna ona osiągnąć w stosunku do oskarżonego. Mając to na uwadze, Sąd Apelacyjny podwyższył jej wymiar do lat pięciu.

Na podstawie przepisu art. 63 § 1 k.k. zaliczono oskarżonemu M. D. na poczet orzeczonej kary okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 19 czerwca 2011 r. do dnia 2 listopada 2011 r. Od dnia 2 listopada 2011 r. odbywał on karę 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczoną mu wyrokiem Sądu Rejonowego w Wołowie w sprawie o sygn. akt II K 103/09. Z tego powodu, dalszy okres tymczasowego aresztowania, stosowanego w niniejszej sprawie, nie podlegał zaliczeniu na poczet wymierzonej mu kary 5 lat pozbawienia wolności.

- apelacja obrońcy D. Z. (1)

Apelacja ta również nie zasługiwała na uwzględnienie.

Jak już wskazano w poprzedniej części uzasadnienia, okoliczność, że sprawca przestępstwa jest osobą młodocianą, nie oznacza nakazu traktowania go w sposób pobłażliwy. Stopień demoralizacji młodocianego, wyrażający się w jego dotychczasowym sposobie życia, jak również w popełnionym aktualnie przestępstwie, może uzasadniać wymierzenie mu kary dolegliwej, cechującą się dużą siłą oddziaływania. W przypadku bowiem sprawcy niepoprawnego, funkcja wychowawcza kary może zostać osiągnięta tylko poprzez długotrwały proces resocjalizacyjny.

Nie ulega wątpliwości, że takim sprawcą jest oskarżony D. Z. (1). Zważyć należy, że pomimo młodego wieku, był on już pięciokrotnie karany, w tym trzykrotnie za przestępstwa przeciwko mieniu. Nadto, podobnie jak w przypadku pozostałych oskarżonych, aktualnie toczy się przeciwko niemu postępowanie przygotowawcze o podobne przestępstwa. Uporczywe popełnianie przez niego czynów zabronionych, oznacza że jest on osobą zdemoralizowaną, a stosowane wobec niego dotychczasowe represje karne nie spełniły we właściwy sposób swojej roli. Konieczne jest więc zintensyfikowanie procesu resocjalizacji, poprzez wymierzenie mu stosunkowo surowej kary pozbawienia wolności. Nieracjonalne byłoby bowiem – jak pisze Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 18 października 2007 r. (III KK 236/07, OSNKW 2008, z. 1, poz. 9) – „wymierzenie wobec sprawcy młodocianego wprawdzie, lecz kilkakrotnie już karanego, w wysokim stopniu zdemoralizowanego, dopuszczającego się następnie rozboju z użyciem niebezpiecznego narzędzia kary, kierując się nadal - a więc po raz kolejny - przede wszystkim względami wychowawczymi, ignorując okoliczności przekonujące o całkowitej nieskuteczności takiego postępowania”. Poza tym, jak już wcześniej wspomniano, kilkuletniej kary pozbawienia wolności nie można pozbawiać funkcji wychowawczej, w sytuacji gdy kara łagodniejsza utrwaliłaby w sprawcy poczucie bezkarności, pogardy dla porządku prawnego, jak również przekonanie o niesprawności działania systemu prawnego, a tym samym pogłębiła stopień demoralizacji oskarżonego.

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem skarżącego, jakoby na korzyść oskarżonego D. Z. (1) przemawiały okoliczności czynu oraz sposób jego dokonania. Wbrew temu, co podnosi apelujący, rola oskarżonego w popełnieniu przestępstwa

nie była drugorzędna. Przeciwnie, jak ustalił Sąd I instancji, a których to ustaleń obrona nie kwestionowała, to oskarżony był pomysłodawcą dokonania rozboju i to on wytypował miejsce napadu uznając, że sklep (...) będzie odpowiedni z uwagi na jego położenie na uboczu miasta. To on również wszedł do sklepu jako pierwszy i trzymając w ręku nóż, krzyknął do ekspedientki: „to jest napad, dawaj pieniądze s...ko”. Mając to na uwadze, trudno uznać, że rola oskarżonego D. Z. (1) w dokonaniu przedmiotowego rabunku, nie była wiodąca.

Jeśli zaś chodzi o sposób popełnienia przestępstwa, to niezrozumiały jest argument podniesiony przez apelującego, że stosowana przez oskarżonego przemoc nie miała silnego natężenia i nie spowodowała u pokrzywdzonej żadnych obrażeń. Zważyć bowiem należy, że sprawcy popełnili przestępstwo rozboju poprzez doprowadzenie pokrzywdzonej do stanu bezbronności, nie zaś poprzez użycie przemocy. Sposób więc, jaki zastosowali w celu zmuszenia pokrzywdzonej do wydania pieniędzy, nie pozostawia zwykle na ciele ofiary żadnych obrażeń. Nie oznacza to jednak, że ich ofiara nie odczuwała długotrwałych następstw dokonanego na niej napadu. Jak już wspomniano przy okazji rozważań poczynionych odnośnie zarzutów zawartych w apelacji oskarżyciela publicznego, pokrzywdzona, negatywne skutki rozboju odczuwała w swojej psychice niezwykle intensywnie i długo, co przełożyło się bezpośrednio na pogorszenie się jakości jej codziennego życia. Przez okres kilku tygodni wychodziła bowiem z domu, a dopiero po trzech miesiącach była w stanie powrócić na studia.

Nie jest również zasadna ocena apelującego, jakoby fakty, że oskarżony przyznał się do popełnienia zarzuczonego mu przestępstwa i przeprosił pokrzywdzoną, stanowią wyjątkowo doniosłe okoliczności łagodzące. Jak już wskazano w poprzednich częściach niniejszego uzasadnienia, dokonane przez oskarżonych D. Z. (1) i M. D. przeprosiny, nie były do końca szczerze, ale wymuszone sytuacją procesową, w jakiej przyszło im się znaleźć.

Również odwołanie się przez apelującego do trudnych warunków materialnych oskarżonego i jego rodziny, nie mogło przynieść oczekiwanych korzyści w postaci złagodzenia orzeczonej mu kary pozbawienia wolności. Oskarżony przed zatrzymaniem w niniejszej sprawie, pomimo posiadania wyuczonego zawodu, nie pracował i w żaden sposób nie partycypował w utrzymaniu siebie, swojej matki i rodzeństwa. Przeciwnie, swoim zachowaniem przysparzał rodzinie dodatkowych kłopotów.

Mając powyższe na uwadze, stwierdzić należy, że karą odpowiadającą stopniowi jego winy oraz społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu, jest kara 5 lat pozbawienia wolności. Kara ta w odpowiednim zakresie uwzględnia wszystkie dyrektywy wymiaru kary, określone w art. 53 k.k., winna również wpłynąć na niego wychowawczo, poprzez uzmysłowienie mu skutków naruszania porządku prawnego oraz nieopłacalności popełniania przestępstw. Wobec bowiem nieskuteczności stosowanych dotychczas wobec niego kar, tylko długotrwałe oddziaływanie w warunkach zakładu karnego, jest w stanie osiągnąć resocjalizacyjne cele kary.

Sąd Apelacyjny nie dokonał zaliczenia na poczet orzeczonej oskarżonemu kary 5 lat pozbawienia wolności okresu jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania, gdyż jak wynika z informacji przekazanej przez władze aresztu śledczego, od dnia 19 czerwca 2011 r. oskarżony odbywa równolegle karę pozbawienia wolności orzeczoną mu wyrokiem Sądu Rejonowego w Wołowie w sprawie o sygn. akt II K 23/11.

4. Koszty postępowania:

Na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze oraz § 14 ust. 2 pkt. 5 i § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu, zasądzone od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. A. i adw. R. S., kwoty po 600 zł z tytułu nieopłaconej obrony udzielonej oskarżonym M. D. i D. Z. (1) z urzędu, powiększone o stawkę podatku VAT.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie przepisu art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k. oraz przepisu art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. 1983 r. Nr 49, poz. 223).