

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 maja 2014 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Krameris
Sędziowie:	SSA Stanisław Rączkowski SSA Bogusław Tocicki (spr.)
Protokolant:	Anna Turek

przy udziale Prokuratora Prok. Okręg. del. Prok. Apel. Grażyny Nowickiej

po rozpoznaniu w dniu 29 maja 2014 r.

sprawy **A. S.**

oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 14 lutego 2014 r. sygn. akt III K 283/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego A. S. w ten sposób, że:

a) **na podstawie art. 60 § 1 i § 6 pkt 2 k.k. nadzwyczajnie łagodzi orzeczoną wobec niego karę za przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i wymierza oskarżonemu A. S. karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;**

b) **na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. oraz art. 70 § 2 k.k. i art. 73 § 2 k.k. orzeczoną wobec niego karę pozbawienia wolności warunkowo zawiesza na okres 5 (pięciu) lat próby i oddaje oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora sądowego;**

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. S. P. 600 zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu A. S. w postępowaniu odwoławczym oraz 138 zł tytułem zwrotu VAT;

IV. zwalnia oskarżonego A. S. od ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 14 lutego 2014r. sygn. akt III K – 283/13 Sąd Okręgowy we Wrocławiu uznał oskarżonego A. S. za winnego tego, że w dniu 1 marca 2013r. we W., działając wspólnie i w porozumieniu z D. T. (1), usiłował dokonać rozboju na osobie S. U. w ten sposób, że grożąc mu użyciem noża i używając wobec niego przemocy w postaci zadawania ciosów rękoma po głowie oraz kopania po ciele usiłował zabrać w celu przywłaszczenia telefon komórkowy o nieustalonej wartości na szkodę S. U., lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na postawę pokrzywdzonego, tj. przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 14 § 1 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności.

Tym samym wyrokiem Sąd Okręgowy na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu A. S. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okresy zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 18.03.2013r. do dnia 19.03.2013r. oraz od dnia 16.10.2013r. do dnia 19.12.2013r.. Ponadto zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. S. P. (Kancelaria Adwokacka, (...)-(...) W., Plac (...)) kwotę 1.180,80 zł brutto tytułem kosztów nieopłaconej obrony udzielonej oskarżonemu A. S. z urzędu, a nadto zwolnił oskarżonego A. S. od ponoszenia kosztów sądowych, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa.

Powyższy wyrok zaskarżyła w całości obrończyni z urzędu oskarżonego A. S., adw. S. P., która powołując się na przepisy art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1 k.p.k. orzeczeniu temu **zarzuciła:**

- obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 13 § 1 k.k. w zw. 280 § 2 k.k., polegającą na błędnym przyjęciu, że zachowanie oskarżonego A. S. wypełniło znamiona usiłowania dokonania przestępstwa rozboju typu kwalifikowanego, podczas gdy w rzeczywistości czyn, którego dopuścił się oskarżony winien zostać zakwalifikowany z art. 13 § 1 k.k. w zw. 280 § 1 k.k..

W uzasadnieniu apelacji dowodzono, że oskarżonemu A. S. nie można przypisać odpowiedzialności za współsprawstwo określone w art. 280 § 2 k.k., gdyż nie miał on świadomości, że współdziałający z nim oskarżony D. T. (1) posłuży się nożem i porozumienie sprawców nie obejmowało posłużenia się nożem. Potwierdzają to wyjaśnieniach oskarżonego A. S. i zeznania pokrzywdzonego S. U., który precyzyjnie wskazał, że osobą, która używała noża był oskarżony D. T. (1). Ponadto sam oskarżony A. S. wyjaśnił, że gdy tylko zobaczył, że D. T. (1) wyciąga nóż, to był tym bardzo zaskoczony, a wręcz przestraszył się, bo nie miał nawet świadomości, że ma ten przedmiot przy sobie i natychmiast odepchnął D. T. (1) chcąc udaremnić próbę użycia tego narzędzia. Brak też jest podstaw, by odmówić w tym zakresie wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego, w szczególności wobec braku dowodów w tym zakresie go obciążających.

W konkluzji obrończyni stwierdziła w apelacji, że z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynikało natomiast, że usiłując popełnić czyn zabroniony, oskarżony A. S., działał wspólnie i w porozumieniu z oskarżonym D. T. (1) jedynie w odniesieniu do zamiaru dokonania kradzieży a w czasie trwania czynu zaakceptował użycie przemocy wobec pokrzywdzonego; co pozwala wyłącznie na przypisanie mu przestępstwa z art. 280 § 1 k.k..

Podnosząc wskazany zarzut, obrończyni oskarżonego A. S. **wniosła o:** zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie I i zakwalifikowanie zarzucanego oskarżonemu czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. i wymierzenie mu kary 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 (pięciu) lat próby.

Uzasadniając taki wymiar kary obrończyni oskarżonego A. S. stwierdziła, że możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary,

przewidzianą w art. 69 k.k., uzasadnia to, iż dla osiągnięcia wobec niego celów kary byłaby ona wystarczająca, o czym świadczą: postawa sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, dotychczasowy sposób życia oraz zachowanie się po popełnieniu przestępstwa, w szczególności to, że oskarżony A. S. nie był dotychczas karany, jest osobą młodą, której charakter dopiero kształtuje się, a ponadto podczas składania wyjaśnień oskarżony wyznał, że żałuje popełnionego czynu i chciałby przeprosić pokrzywdzonego. Ponadto oskarżony ma status młodocianego, wyraził on krytyczny

stosunek do swojego zachowania. W ocenie obrończyni uzasadnia to wnioszek, że wymierzona kara bezwzględna nie zrealizuje celu wychowawczego w stosunku do oskarżonego, gdyż w tak młodym wieku, w jakim jest on obecnie, charakter człowieka nie jest jeszcze w pełni ukształtowany, a pozbawienie oskarżonego wolności z pewnością nie wpłynie pozytywnie na ukształtowanie właściwej postawy w kluczowym momencie jego dojrzewania do świadomego egzystowania w społeczeństwie.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

I. Apelacja obrończyni z urzędu oskarżonego A. S., adw. S. P. zasługuje na częściowe uwzględnienie w tej części, w której zakwestionowała ona nadmierną surowość orzeczonej wobec niego bezwzględniej kary pozbawienia wolności oraz wskazywała na błędne ustalenie przez Sąd Okręgowy w Wrocławiu, że nie zachodzi dodatnia prognoza kryminologiczna po stronie oskarżonego.

Natomiast apelacja obrończyni oskarżonego nie była zasadna w tej części, w jakiej odnosiła się do rzekomego braku świadomości oskarżonego A. S., że podczas napadu rabunkowego na osobie na osobie S. U. współoskarżony D. T. (1) posłuży się nożem, a także rzekomego braku zgody A. S. na takie zachowanie innego sprawcy.

W przekonaniu, że orzeczona przez Sąd I instancji kara była nadmiernie surowa, a także w przekonaniu, że nawet najniższa kara przewidziana w sankcji art. 280 § 2 k.k. byłaby zbyt surowa w stosunku do oskarżonego A. S., uwzględniając jego status młodocianego, okoliczności czynu i rolę tego oskarżonego w przestępstwie, a także cele kary określone w art. 53 § 1 i 2 k.k. oraz art. 54 § 1 k.k., uwzględniono częściowo apelację wniesioną na jego korzyść. Zmieniono zaskarżony wyrok przez zastosowano wobec oskarżonego A. S. dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary. Na podstawie art. 60 § 1 i § 6 pkt 2 k.k. wymierzono mu karę 2 lat pozbawienia wolności, po czym na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 2 k.k. i art. 73 § 2 k.k. warunkowo zawieszono wykonanie tej kary na okres 5 lat próby i oddano oskarżonego A. S. pod dozór kuratora sądowego w okresie próby.

II. W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że zarzut obrazy prawa materialnego (art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k.) został postawiony w apelacji obrończyni oskarżonego A. S. w sposób nieprawidłowy.

Wielokrotnie podkreślano w doktrynie i orzecznictwie, że obraza prawa materialnego może polegać na błędnej wykładni zastosowanego przepisu, zastosowaniu nieodpowiedniego przepisu, a także na niezastosowaniu określonego przepisu w sytuacji, gdy jego zastosowanie jest obowiązkowe. Naruszenie prawa materialnego polega zatem na jego wadliwym zastosowaniu (niezastosowaniu) w orzeczeniu, które oparte jest na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych, natomiast nie można więc mówić o obrazie prawa materialnego w sytuacji, gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest wynikiem błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za jego podstawę lub naruszenia przepisów procesowych.

Jak słusznie stwierdził Sąd Najwyższy w zachowującym aktualność wyroku z dnia 23 lipca 1974r. sygn. V KR – 212/74: „Obraza prawa materialnego polega na wadliwym jego zastosowaniu (lub niezastosowaniu) w orzeczeniu opartym na prawidłowych ustaleniach faktycznych. Nie ma obrazy prawa materialnego, gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest wynikiem błędnych ustaleń przyjętych za jego podstawę. Jeżeli zatem rewidujący kwestionuje zastosowaną w wyroku kwalifikację prawną, ponieważ w działaniu oskarżonego dopatruje się innego od przypisanego mu przestępstwa, to podstawą takiej rewizji może być tylko zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku (art. 387 pkt 3 d.k.p.k. – obecnie art. 438 pkt 3 k.p.k. – przyp. Sądu Apel.), a nie obrazy prawa materialnego określonej w art. 387 pkt 1 k.p.k. (obecnie art. 438 pkt 3 k.p.k. – przyp. Sądu Apel.)” (OSNKW 1974, z. 12, poz. 233; podobnie wyrok SN z 21.06.1978r., sygn. I KR – 124/78 – OSNPG 1979, z. 3, poz. 51; wyrok SN z 9.10.1980r., sygn. Rw – 342/80 – OSNPG 1981, z. 8-9, poz. 103; a także wyrok SN z 12.10.1983r., sygn. V KRN – 213/83 – OSNPG 1984, z. 4, poz. 34).

W tej sytuacji, wobec kwestionowania w apelacji na korzyść oskarżonego A. S. ustaleń faktycznych, że wiedział on o posługiwaniu się nożem podczas napadu rabunkowego przez współsprawcę – D. T. (1), a także że sprawcy przed napadem porozumieli się co do zaboru mienia pokrzywdzonemu i nie działali w celu odzyskania przez D. T. (1)

telefonu komórkowego, postawiony przez obrończynię adw. S. P. zarzut został rozpoznany pod kątem tego, czy Sąd I instancji dopuścił się obrazy zasad procesowych (art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k.) przez dowolność ocen dowodowych i odrzucenie wyjaśnień oskarżonego A. S. oraz pod kątem tego, czy Sąd Okręgowy nie dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych.

III. Sąd Okręgowy we Wrocławiu przeprowadził postępowanie dowodowe w sposób prawidłowy. Podczas postępowania dowodowego Sąd I instancji wyczerpał wszystkie dostępne możliwości dowodowe w celu ustalenia czy istnieją podstawy do przypisania oskarżonemu zarzuconego mu przestępstwa, respektując przy tym zasady procesowe, w tym zasadę prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.), zasadę bezstronności (art. 4 k.p.k.), zasadę in dubio pro reo (art. 5 k.p.k.), a także zasadę swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.). Dokonane w wyroku ustalenia faktyczne wolne są od błędów i uwzględniają całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy (art. 410 k.p.k.). W szczególności, Sąd I instancji staranie przeanalizował całokształt materiału dowodowego celem wyjaśnienia, czy oskarżony A. S. wiedział, że współoskarżony D. T. (1) ma przy sobie nóż, a także czy akceptował posłużenie się nożem przez tego ostatniego podczas napadu rabunkowego i wykonał wszelkie możliwe czynności dowodowe rysujące się na tym tle, a w szczególności wiarygodność wyjaśnień samego oskarżonego A. S.. Przeprowadzone w taki sposób postępowanie dowodowe poprawnie wyjaśniło istotne dla rozstrzygnięcia okoliczności przypisanego oskarżonemu przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k.. Swoje stanowisko Sąd Okręgowy uzasadnił wyczerpująco i przekonująco, wypełniając wymogi określone w przepisie art. 424 k.p.k., uwzględniając okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.). Uzasadnienie to pozwalało także na kontrolę instancyjną zaskarżonego wyroku.

Na podstawie zebranego materiału dowodowego, w szczególności w postaci zeznań świadka S. U. (k. 183-184, 285, 824-824v, 1069v-1070v) i zeznań oraz wyjaśnień świadka D. T. (1) (k. 231, 244-245, 250, 319, 354, 366, 1013-1013v) Sąd Okręgowy we Wrocławiu zrekonstruował stan faktyczny. Ustalił, że w nocy 1 marca 2013r. około godz. 0.40 oskarżony A. S. i D. T. (1) stali w pobliżu sklepu monopolowego przy ul. (...) we W., gdzie zauważyli idącego S. U.. Zaczęli do niego krzyczeć, aby się zatrzymał, lecz S. U. poszedł dalej, nie odwracając się. D. T. (1) i A. S. podbiegli do niego, stając przy nim z obu stron. D. T. (1) zażądał od S. U. pieniędzy: „ty dasz nam 25 zł”, lecz pokrzywdzony stwierdził, że nie ma pieniędzy. Wtedy oskarżony A. S. zażądał od niego telefonu komórkowego, zaś D. T. (1) wyjął nóż i zagroził, że go użyje. Niewątpliwie widział to także oskarżony A. S., który przy tym nie oponował i nie powstrzymywał D. T. (1). Następnie pokrzywdzony S. U. podbiegł do bramy przy ul. (...), gdzie mieszkał i próbował otworzyć kluczem drzwi do bramy. Jednak D. T. (1) i oskarżony A. S. dogonili go i zaczęli bić pięściami, uderzali w głowę oraz kopali. D. T. (1) wykonał w kierunku pokrzywdzonego zamach nożem, lecz S. U. zdołał uciec.

W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd I instancji przeprowadził szczegółową analizę wyjaśnień oskarżonego A. S. na tle świadków: S. U. i D. T. (1), uznając, że oskarżony A. S. miał świadomość posługiwania się nożem przez D. T. (1) i to akceptował, a także że obaj sprawcy zmierzali bezpośrednio do zaboru mienia pokrzywdzonego, stosując przy tym przemoc i groźby.

Niewątpliwie najbardziej wiarygodne były zeznania pokrzywdzonego S. U., który mnie znał wcześniej żadnego ze sprawców, nie był do nich uprzedzony i uczciwie relacjonował to, co się faktycznie wydarzyło. Z zeznań świadka S. U. (k. 183-184, 285, 824-824v, 1069v-1070v), potwierdzonych zresztą zeznaniami i wyjaśnieniami świadka D. T. (1) (k. 231, 244-245, 250, 319, 354, 366, 1013-1013v) wynikało jednoznacznie, że obaj napastnicy działali wspólnie i w porozumieniu w zamiarze dokonania napadu rabunkowego, a nie w celu odzyskania przez D. T. (1) od S. U. telefonu komórkowego. Ponadto, w trakcie posłużenia się nożem przez D. T. (1) nie było między nimi żadnego rozdzźwięku, konfliktu, konsternacji, oponowania oraz próby powstrzymania D. T. (1) przez oskarżonego A. S..

Jak już wyżej wskazano, takich szczegółów nie podawał w swoich zeznaniach pokrzywdzony S. U., a nadto przeczyły temu zeznania i wyjaśnienia D. T. (1), które w uzasadnieniu wyroku przytoczył Sąd I instancji. Pokrzywdzony S. U. zarówno podczas postępowania przygotowawczego, jak i na rozprawie głównej konsekwentnie zeznawał: „Wtedy on powiedział, że ma nóż i go użyje. Wyjął spod kurtki nóż i mi nim zagroził. Kiedy ja powiedziałem, że nie mam pieniędzy to ten w kręconych włosach powiedział: <to dasz nam telefon>. Bardzo się tych mężczyzn przestraszyłem i

zaczęłam uciekać. Oni pobiegli za mną” (k. 183), a także: „Gdy zapytałem o co chodzi oskarżony wyjął z lewej kieszeni nóż (...) Obydwu mężczyzn mnie goniło, ten 2 próbował przewrócić mnie na ziemię. Nóż pojawił się na samym początku. W chwili kiedy padło żądanie wydania pieniędzy i telefonu.” (k. 1070). Świadek S. U. w swoich zeznaniach, zwłaszcza złożonych bezpośrednio po zdarzeniu, rozpoznał sprawców przestępstwa zdarzenia i precyzyjnie wskazał, że napastnikiem używającym noża był D. T. (1), a oskarżony A. S. działał z nim.

Natomiast świadek D. T. (1) wyraźnie stwierdził: „My nie znaleźliśmy pokrzywdzonego, ja widziałem go pierwszy raz na oczy. W tym samym dniu poznałem (...) (czyli oskarżonego A. S. – przyp. Sądu Apel.), my zażywaliśmy dopalacze. Ja powiedziałem do niego: „chodź” i (...) wiedział, o co chodzi. Rozmawialiśmy na takie tematy, żeby zarobić pieniądze. Odpowiadałem mu, że ja taką rzecz już raz zrobiłem. Opowiadałem, że zabrałem osobie telefon. To wszystko, co mam do powiedzenia.” (k. 1013v). Skoro zatem świadek D. T. (1) ujawniał te szczegóły, a także to że posługiwał się nożem i widział to oskarżony A. S., niewątpliwie obciążające go zwłaszcza, że nie zostało zakończone prawomocnie postępowanie karne przeciwko niemu, to trudno doszukiwać się w jego relacji złej woli w obciążaniu oskarżonego A. S.. Zresztą posiadanie przez D. T. (1) noża kuchennego znacznych rozmiarów, odpowiadającego opisowi podanemu przez pokrzywdzonego S. U., zostało potwierdzone wynikami przeszukania osoby D. T. (1) jeszcze tej nocy, gdy doszło do napadu rabunkowego (k. 174-176). Zresztą, także oskarżony A. S. został wówczas zatrzymany, jednak policjanci zwolnili go, gdyż nie był poszukiwany w innej sprawie, tak jak D. T. (1) (por. notatka urzędowa z zatrzymania – k. 172).

W tej sytuacji, wbrew zarzutom i argumentom apelacji obrońcy oskarżonego A. S. należy jednoznacznie stwierdzić, że oskarżony ten zaprzeczał wspomnianym okolicznościom z obawy przed konsekwencjami prawnokarnymi. Starał się nieudolnie wykazać, że noża nie widział, choć już w pierwszej fazie zdarzenia (przy sklepie monopolowym) wyjął go D. T. (1) i zagroził nim pokrzywdzonemu, a także starał się wykazać, że w drugiej fazie zajścia (przy bramie domu pokrzywdzonego) powstrzymywał D. T. (1) i odepchnął go, gdy zobaczył nóż trzymany przez tego ostatniego.

Ocena wiarygodności wyjaśnień oskarżonego przeprowadzona w apelacji jego obrońcy była zatem dowolna i sprzeczna i zasadą swobodnej oceny dowodów wyrażonej w art. 7 k.p.k., gdyż była oparta na założeniu, że oskarżony A. S. mówił prawdę. Tymczasem jego wyjaśnienia zostały obalone innymi, wykazanymi wyżej dowodami i dlatego mogły być uznane za wiarygodne tylko częściowo, w tych fragmentach, gdy uzupełniały wiarygodną relację pokrzywdzonego i D. T. (1) (k. 296, 985v – 986).

Wielokrotnie podkreślano w doktrynie i orzecznictwie, że przekonanie Sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. wtedy, gdy: jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.), stanowi wyraz rozważenia wszystkich tych okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.), jest wyczerpujące i logiczne - z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego - uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.). Akcentuje to szereg orzeczeń Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych (por. wyrok SN z 3.09.1998r. sygn. V KKN 104/98 – Prokuratura i Prawo 1999, nr 2, poz. 6; a także wyrok S.A. w Łodzi z 20.03.2002r. sygn. II AKa 49/02 – Prokuratura i Prawo 2004, nr 6, poz. 29).

Wszystkim tym wymogom sprostał Sąd Okręgowy we Wrocławiu, który nie dopuścił się także obrazy przepisu art. 5 § 2 k.p.k. nakładającego obowiązek rozstrzygnięcia nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego. „Zasada in dubio pro reo (art. 5 § 2 k.p.k.) nie ogranicza utrzymanej w granicach racjonalności swobody oceny dowodów. Jeżeli zatem z materiału dowodowego wynikają różne wersje wydarzenia, to nie jest to jeszcze równoznaczne z zaistnieniem "nie dających się usunąć wątpliwości" w rozumieniu tego przepisu. W takim wypadku sąd jest zobowiązany do dokonania ustaleń właśnie na podstawie swobodnej oceny dowodów. Dopiero wtedy, gdy - po wykorzystaniu wszelkich istniejących możliwości - wątpliwości nie zostaną usunięte, należy je wytlumaczyć w sposób korzystny dla oskarżonego. Jeżeli jednak sąd dokona stanowczych ustaleń, to w ogóle nie może zachodzić obraza art. 5 § 2 k.p.k. (bo według tych ustaleń nie ma wątpliwości), a tylko powstaje kwestia, czy ustalenia te są prawidłowo dokonane (bez naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów)” (postanowienie SN z dnia 17.12.2003r. sygn. V KK 72/03 – LEX nr 83771). W wyniku analizy dowodowej Sąd Okręgowy ocenił wyjaśnienia oskarżonego A. S. – w pewnych fragmentach

istotnych dla przyjęcia przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. – za niewiarygodne na tle pozostałych wskazanych wyżej dowodów. Nie tylko nie podjął wątpliwości co do wiarygodności obciążających go dowodów, lecz wręcz uznał je za prawdziwe, a wyjaśnienia oskarżonego ocenił wyłącznie jako przyjętą linię obrony, obliczoną na uniknięcie odpowiedzialności karnej.

IV. Chociaż Sąd Okręgowy we Wrocławiu doszedł do prawidłowych wniosków co do popełnienia przez oskarżonego A. S. przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k., to jednak nie wykorzystał należycie wszelkich możliwości rekonstrukcji stanu faktycznego, na który pozwalał zebrany materiał dowodowy. W szczególności, poza zakresem zainteresowania tak prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze, jak i Sądu orzekającego w pierwszej instancji, pozostało to, czy rzeczywiście podczas napadu rabunkowego doszło do przecięcia nożem kurtki pokrzywdzonego S. U., a także jakich obrażeń ciała doznał pokrzywdzony i czy rzeczywiście w wyniku pobicia przez obu sprawców doznał złamania nosa. Gdyby tak było, to okoliczności te miałyby niezwykle istotne znaczenie dla zakresu odpowiedzialności karnej oskarżonego A. S., kwalifikacji prawnej przypisanego mu przestępstwa, a przede wszystkim stopnia społecznej szkodliwości przestępstwa popełnionego przez oskarżonego A. S.. To samo dotyczyło odpowiedzialności D. T. (1).

Potrzeba wyjaśnienia wspomnianych okoliczności rysowała się nie tylko na tle zeznań pokrzywdzonego (k. S. U. (k. 183-184, 285, 824-824v, 1069v-1070v), który podawał szczegóły dotyczące przecięcia kurtki nożem i złamania nosa w wyniku pobicia, lecz także na tle ustaleń funkcjonariuszy policji, którzy podjęli interwencję po złożeniu zawiadomienia o przestępstwie przez pokrzywdzonego, a następnie zatrzymali w nocy D. T. (2) i A. S.. Z pozostawionej przez nich dokumentacji wynikało, że pokrzywdzony rzeczywiście skarżył się na ból nosa, miał zasinienia na twarzy w okolicy prawego oka i przeciętą kurtkę (k. 180, 183-184).

Niestety, brak pozytywnych ustaleń faktycznych w tym zakresie uniemożliwił Sądowi Apelacyjnemu jakiegokolwiek wyjaśnienia wspomnianych kwestii, gdyż prowadziłyby to do przeprowadzenia dowodów kierowanych na niekorzyść oskarżonego A. S.. Było to wykluczone z uwagi na kierunek środka odwoławczego, złożonego wyłącznie na korzyść oskarżonego oraz zakaz reformationis in peius z art. 434 § 1 k.p.k..

Niemożność ustalenia wymienionych okoliczności mogących być niekorzystnymi dla oskarżonego, a szczególnie jeżeli chodzi o skutki napadu rabunkowego (rozmiar krzywdy) miała istotne konsekwencje, gdyż stopień społecznej szkodliwości czynu przypisanego A. S. mógł być tylko na takim poziomie, jak ustalił to Sąd I instancji i dał temu wyraz w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

V. Jak już wyżej wskazano, zarzuty i argumenty apelacji obrończyni oskarżonego A. S., adw. S. P. były zasadne, gdy wskazywała ona na nadmierną surowość orzeczonej wobec niego bezwzględnie kary pozbawienia wolności oraz wskazywała na błędne ustalenie przez Sąd Okręgowy w Wrocławiu, że nie zachodzi dodatnia prognoza kryminologiczna po stronie oskarżonego.

Na wstępie należy zaakcentować, że przepis art. 60 § 1 k.k. określa jedynie fakultatywny przypadek zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary i wskazuje, że dobrodziejstwo to można zastosować względem młodocianego. Oczywiście status taki miał oskarżony, gdyż w chwili przestępstwa (1.03.2013r.) miał ukończone dopiero 18 lat (urodził się (...)).

Oczywiście, nie jest to jedyna możliwa sytuacja, w której wymierzona przez sąd kara, bez zastosowania nadzwyczajnych reguł wymiaru, może być uznana za "niewspółmiernie surową". Chodzi tu o niewspółmierność kary do tej, którą należałoby wymierzyć uwzględniając stopień winy i stopień społecznej szkodliwości czynu. Ta niewspółmierność powinna być widoczna, rzucająca się w oczy, choć nie musi być rażąca (por. G. Bogdan, Z. Ćwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Zakamycze 2004, wyd. II, Tom I – teza 14 do art. 60 k.k.. W orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych wskazywano, że dla przyjęcia szczególnie uzasadnionego wypadku z art. 60 § 1 lub 2 k.k. konieczne jest uwzględnienie okoliczności przedmiotowych i podmiotowych, w tym np. wyjątkowych pobudek działania, złego stanu zdrowia sprawcy (por. wyrok SN z dnia 11.07.1975r. sygn. V KR – 105/75 – OSNKW 1975, z. 12, poz. 158),

niskiej wartości przedmiotu przestępstwa (por. wyrok SA w Katowicach z dnia 15.12.2005r. sygn. II AKa – 375/05 – Krakowskie Zeszyty Sądowe 2006, z. 4, poz. 52), złożenia przez oskarżonego obszernych wyjaśnień, w których przyznał się do sprawstwa, wskazał osoby biorące udział w przestępstwie oraz okazał skruchę (por. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 14.06.2005r. sygn. II AKa – 144/05 – Prokuratura i Prawo wkładka 2008, z. 4, poz. 12).

W doktrynie wyrażono pogląd, że liczne okoliczności łagodzące w czynie oraz pozytywna ocena właściwości i warunków osobistych, jego dotychczasowego życia i zachowania się po popełnieniu przestępstwa nie stanowią przesłanek szczególnych (nadzwyczajnych), uzasadniających zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia (A. Marek – Kodeks karny. Komentarz, LEX, 2007, wyd. IV – teza 9 do art. 60 k.k.; przeciwne stanowisko wyrazili M. Mozgawa (red.), M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, Kodeks karny. Komentarz praktyczny, Oficyna, 2007, wyd. II – teza 4 do art. 60 k.k.).

Ustalając, czy zachodzi szczególnie uzasadniony wypadek z art. 60 § 1 lub 2 k.k., pozwalający na zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary, należy zatem rozważyć wszystkie okoliczności wpływające na wymiar kary, nie unikając uwzględnienia właściwości i warunków osobistych sprawcy, a także oceny jego dotychczasowego sposobu życia i zachowania po przestępstwie. Ocena wspomnianych okoliczności przekonała o słuszności apelacji obrończyni oskarżonego A. S. i przekonała o potrzebie nadzwyczajnego złagodzenia kary i zastosowania przepisu art. 60 § 1 k.k..

Sam młody wiek nie mógł stanowić dostatecznej przesłanki zastosowania wobec oskarżonych nadzwyczajnego złagodzenia kary, gdyż nie eliminuje zasad wymiaru kary określonych w art. 53 k.k., natomiast stopień winy sprawcy, stopień jego demoralizacji, społeczna szkodliwość czynu oraz potrzeby społecznego oddziaływania kary mogą przemawiać za wymierzeniem sprawcy w młodym wieku (także młodocianemu) kary surowszej, gdy jedynie taka kara będzie odpowiadała wymogom prewencyjnym (por. wyrok SA w Krakowie z dnia 14 maja 2008r. sygn. I AKa – 50/08). Jednak, zgodnie z przepisem art. 54 § 1 k.k. wymierzając karę nawet sprawcy nieletniemu albo młodocianemu, sąd kieruje się przede wszystkim tym, aby sprawcę wychować, to jednak nie oznacza to „konieczności” orzekania wobec sprawców młodocianych (tym bardziej zatem wobec sprawców w młodym wieku, którzy nie są młodocianymi) wyłącznie kar wolnościowych lub nadzwyczajnego złagodzenia kary. Jedynie na marginesie należy przypomnieć stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w postanowieniu z dnia 7 września 2006r. sygn. II KK – 118/06: „Młodocianość” i „względy wychowawcze” nie mają samodzielnego bytu jako podstawa szczególnego kształtowania wymiaru kary (złagodzenia kary), a stanowią jedynie punkt wyjściowy i muszą być zestawione z pozostałymi okolicznościami podmiotowymi i przedmiotowymi, mającymi znaczenie dla wymiaru kary. Względy wychowawcze kary nie wyłączają funkcji represyjnej kary. Równie ważnymi przesłankami przy ustalaniu kary młodocianemu sprawcy jest też stopień jego zdemoralizowania, tryb życia przed popełnieniem przestępstwa, zachowanie się po jego popełnieniu, motywy i sposoby działania czynniki te mogą przeważać tak dalece, iż zasadne będzie wymierzenie takiemu sprawcy kary nawet w górnych granicach ustawowego zagrożenia” (OSNwSK 2006/1/1696).

Po pierwsze, Sąd Okręgowy we Wrocławiu słusznie ustalił wysoką społeczną szkodliwość przestępstwa popełnionego przez oskarżonego A. S.. Przy ocenie społecznej szkodliwości zarzucanego czynu Sąd brał pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiar wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy i łatwość w podjęciu decyzji o popełnianiu przestępstw. Jednak mimo tego wyłącznie w odniesieniu do oskarżonego A. S. zdecydował się na orzeczenie bezwzględnej kary pozbawienia wolności, natomiast w stosunku do innego oskarżonego objętego tym samym wyrokiem – J. K., któremu przypisano popełnienie tożsamej zbrodni z art. 280 § 2 k.k., zdecydował się nadzwyczajnie złagodzić karę do 2 lat pozbawienia wolności i warunkowo zawiesić jej wykonanie.

Po drugie, orzeczenie kary bezwzględnej wobec oskarżonego A. S. złamało wewnętrzną sprawiedliwość wyroku, gdyż w przeciwieństwie od dojrzałego, starszego o dwa lata J. K., niepracującego i pozostającego na utrzymaniu rodziców (k. 295 – 295v, 955v), a nadto karanego uprzednio trzykrotnie za umyślne przestępstwa przeciwko mieniu (k. 522, 1076), oskarżony A. S. nie był uprzednio karany (k. 530). Wprawdzie ukończył tylko gimnazjum, nie pracował i był na utrzymaniu rodziców, lecz trudno uznać, by był zdecydowanie bardziej zdemoralizowany niż oskarżony J. K..

Po trzecie, wobec prawidłowych ustaleń faktycznych, że to współoskarżony D. T. (1) był inicjatorem napadu rabunkowego, posługiwał się nożem, popełniając zresztą kilka innych przestępstw, w tym także rozboju z użyciem noża, trudno uznać, by oskarżony A. S. miał dominującą rolę wśród sprawców. Przeciwnie, jego rola, choć znacząca, wyrażająca się w udziale w biciu pokrzywdzonego i żądaniu wydania przez niego telefonu komórkowego, była jednak podrzędna w stosunku do D. T. (1).

Po czwarte, należało się zgodzić z argumentacją obrońcy oskarżonego A. S., że dla osiągnięcia wobec niego celów kary wystarczająca byłaby kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, o czym świadczą: postawa sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, dotychczasowy sposób życia oraz zachowanie się po popełnieniu przestępstwa, w szczególności to, że oskarżony A. S. nie był dotychczas karany, jest osobą młodą, której charakter dopiero kształtuje się, a ponadto podczas składania wyjaśnień oskarżony wyznał, że żałuje popełnionego czynu i chciałby przeprosić pokrzywdzonego. Ponadto oskarżony ma status młodocianego, wyraził on krytyczny stosunek do swojego zachowania. Jak słusznie stwierdziła adw. S. P. w apelacji, wymierzona kara bezwzględna nie zrealizuje celu wychowawczego w stosunku do oskarżonego, gdyż w tak młodym wieku, w jakim jest on obecnie, charakter człowieka nie jest jeszcze w pełni ukształtowany, a pozbawienie oskarżonego wolności z pewnością nie wpłynie pozytywnie na ukształtowanie właściwej postawy w kluczowym momencie jego dojrzewania do świadomego egzystowania w społeczeństwie.

Po piąte, nie można się zgodzić z Sądem I instancji, by w realiach niniejszego procesu dominowała potrzeba orzeczenia kary bezwzględnej jako odstraszałej oskarżonego A. S. od popełniania przestępstw w przyszłości, a także w celu właściwego oddziaływania społecznego takiej kary. Już sam fakt warunkowego zawieszenia wykonania kar orzeczonych wobec innych oskarżonych występujących w tej sprawie, w tym J. K., nie świadczy by była to argumentacja prawidłowa. W odniesieniu do młodocianego sprawcy podstawową dyrektywą wymiaru kary pozostaje jednak przepis art. 54 §1 k.k. i dla osiągnięcia takiego celu nie wydaje się właściwa eliminacja oskarżonego A. S. od społeczeństwa, a wręcz przeciwnie poddanie go w okresie próby oddziaływaniom wychowawczym, gwarantowanym dozorem kuratora sądowego, co pozwoli nie tylko na pomoc młodocianemu w odnalezieniu się w społeczeństwie, lecz także pozwoli zweryfikować, czy nie wraca na drogę przestępstwa.

Po szóste, oczywiste jest to, że wobec oskarżonego A. S. zostały już podjęte zabiegi resocjalizacyjne w warunkach pozbawienia wolności, skoro był zatrzymany w dniach 18-19.03.2013r. oraz tymczasowo aresztowany w okresie od dnia 16.10.2013r. do dnia 19.12.2013r.. Niewątpliwie doświadczenia te będą działały odstraszałająco w stosunku do niego.

Okoliczności opisane szczegółowo wyżej skłoniły do przekonania, że kara 3 lat pozbawienia wolności orzeczone wobec oskarżonego A. S. jest rażąco surowa. Za karę współmierną uznano natomiast karę 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na maksymalny okres próby, połączoną z dozorem kuratora sądowego, która pozwoli nie tylko zrealizować cele zapobiegawcze i wychowawcze, w tym będzie dla oskarżonych sygnałem, że jego czyn został napiętnowany, zaś przestępstwo się nie opłaca i w wypadku dalszego łamania zasad porządku prawnego może spodziewać się sankcji karnej. Ponadto w zakresie społecznego oddziaływania kary – szczególnie w odniesieniu do sposobu działania oskarżonego – będzie to kara zrozumiała i sprawiedliwa.

Zmieniono zaskarżony wyrok przez zastosowano wobec oskarżonego A. S. dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary. Na podstawie art. 60 § 1 i § 6 pkt 2 k.k. wymierzono mu karę 2 lat pozbawienia wolności, po czym na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 2 k.k. i art. 73 § 2 k.k. warunkowo zawieszono wykonanie tej kary na okres 5 lat próby i oddano oskarżonego A. S. pod dozór kuratora sądowego w okresie próby w przekonaniu, że orzeczona przez Sąd I instancji kara była nadmiernie surowa, a także w przekonaniu, że nawet najniższa kara przewidziana w sankcji art. 280 § 2 k.k. byłaby zbyt surowa w stosunku do oskarżonego A. S., uwzględniając jego status młodocianego, okoliczności czynu i rolę tego oskarżonego w przestępstwie, a także cele kary określone w art. 53 § 1 i 2 k.k. oraz art. 54 § 1 k.k., uwzględniono częściowo apelację wniesioną na jego korzyść. W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymano w mocy (art. 437 § 1 k.p.k.).

VI. Podstawę przyznania adwokat S. P., obrońcy z urzędu oskarżonego A. S. wynagrodzenia za udzieloną pomoc prawną w postępowaniu odwoławczym, która nie została opłacona, był przepis art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982r. Prawo o adwokaturze (tekst jednolity: Dz. U. z 2002r., Nr 123, poz. 1058 z późniejszymi zmianami).

Wysokość wynagrodzenia adwokackiego, w tym co do zwrotu podatku VAT, ustalono w oparciu o § 14 ust. 2 pkt 5 oraz § 2 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 z późniejszymi zmianami).

W oparciu o przepisy art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 635 k.p.k. zwolniono oskarżonego A. S. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, w tym od opłaty za obie instancje, obciążając tymi kosztami Skarb Państwa. W zakresie tego rozstrzygnięcia uwzględniono stan majątkowy i osobisty oskarżonego, a także jego możliwości zarobkowe.