

Sygnatura akt VI Ka 1301/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **9 maja 2014** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Krzysztof Ficek (spr.)

Sędziowie SSO Bożena Żywioł

SSR del. Marcin Schoenborn

Protokolant Aleksandra Studniarz

po rozpoznaniu w dniu 6 maja 2014 r.

przy udziale Marka Dutkowskiego

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

sprawy **1. A. K. syna E. i E.,**

ur. (...) w Z.

oskarżony z art. 13§1 kk w zw. z art. 280§1 kk i art. 275§1 kk przy zast. art. 11§2 kk , art. 158§1 kk

2. D. B. syna B. i M., ur. (...) w B.

oskarżonego z art. 13§1 kk w zw. z art. 280§1 kk i art. 275§1 kk przy zast. art. 11§2 kk , art. 158§1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżyciela publicznego i obrońcę oskarżonego A. K.

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 12 września 2013 r. sygnatura akt IX K 1733/12

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk i art. 635 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że :

- podwyższa obu oskarżonym kary pozbawienia wolności orzeczone w punkcie 1 do 3 (trzech) lat,

- uchyla rozstrzygnięcia z punktów 3, 4, 5, 6, 7 i 8,

- na mocy art. 91 § 2 kk łączy oskarżonym orzeczone wobec nich kary pozbawienia wolności i wymierza im kary łączne po 3 (trzy) lata pozbawienia wolności,

- na mocy art. 63 § 1 kk zalicza oskarżonym na poczet orzeczonych powyżej kar łącznych pozbawienia wolności okres ich zatrzymania i tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 11.09.2012 r. do dnia 23.10.2012 r.

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od oskarżonych na rzecz oskarżyciela posiłkowego P. I. kwoty po 210 zł (dwieście dziesięć złotych), zaś na rzecz oskarżycielki posiłkowej M. K. kwoty po 210 zł (dwieście dziesięć złotych) tytułem zwrotu kosztów udziału pełnomocnika z wyboru w postępowaniu odwoławczym;

4. zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwotach po 10 zł (dziesięć złotych) i wymierza każdemu z nich jedną opłatę za obie instancje w wysokości po 600 zł (sześćset złotych).

Sygn. akt VI Ka 1301/13

UZASADNIENIE

Od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 12 września 2013 roku sygn. akt IX K 1733/12 apelacje wnieśli obrońca oskarżonego A. K. i prokurator.

Obrońca zaskarżył wyżej wskazany wyrok w całości na korzyść oskarżonego A. K. i zarzucił:

I. błędne ustalenia faktyczne poprzez:

- przyjęcie, że oskarżeni nie osiągnęli zamierzonego celu w postaci zaboru portfela z zawartością oraz dowodu osobistego M. K. z uwagi na interwencję P. I., podczas gdy z dowodów zgromadzonych w sprawie wynika, iż opór obojga pokrzywdzonych został przełamany, a oskarżeni odstąpili od dokonania czynu,

- przyjęcie, że oskarżony obejmował swoim zamiarem kradzież dowodu osobistego, podczas gdy z konsekwentnych wyjaśnień współoskarżonych wynika, iż żądanie wydania dowodu było omyłkowe; oskarżeni nie zamierzali faktycznie dokonać zaboru dokumentów w celu przywłaszczenia (czyn z art.275 § 1 kk),

- przyjęcie, że oskarżony wypełnił znamiona czynu z art.158 § 1 kk pomimo, iż materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie daje podstaw do uznania, że podczas zdarzenia doszło do narażenia P. I. na bezpośrednie niebezpieczeństwo wystąpienia skutku określonego w art.156 § 1 kk lub w art.157 § 1 kk;

II. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a w szczególności:

- naruszenie art.11 § 2 kk poprzez jego niezastosowanie,

- naruszenie art.15 § 1 kk w zw. z art.414 kpk w zw. z art.17 § 1 pkt 4 kpk poprzez ich niezastosowanie, pomimo że oskarżony dobrowolnie odstąpił od dokonania czynu z art.280 § 1 kk,

- art.4 kpk poprzez nieuwzględnienie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego i oparcie stanu faktycznego sprawy wyłącznie na okolicznościach i dowodach obciążających oskarżonego przy jednoczesnym pominięciu dowodów przemawiających na jego korzyść,

- art.5 § 2 kpk przez rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego,

- art.7 kpk poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów skutkujące przyjęciem, że zebrane w sprawie dowody potwierdzają fakt popełnienia przez oskarżonego czynu z art.275 § 1 kk,

- art.92 kpk i art.410 kpk poprzez oparcie wyroku skazującego jedynie na części zgromadzonego materiału dowodowego, a nie wszystkich dowodach, ocenianych całościowo i przeprowadzonych na rozprawie,

- art.424 § 1 kpk poprzez niewłaściwe sporządzenie uzasadnienia wyroku w sposób niepozwalający na dokonanie jednoznacznej oceny sprawy i właściwej kontroli odwoławczej, a to w zakresie ustaleń Sądu odnośnie wysokości kwoty zasądzonej tytułem zadośćuczynienia, a nadto naruszenie

- art.46 kk w zw. z art.49a kpk poprzez zasądzenie kwoty 5.000 złotych tytułem zadośćuczynienia.

Podnosząc te zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- przyjęcie, że oskarżony dopuścił się jednego czynu, przyjmując kwalifikację prawną z art.11 § 2 kk,
- zmianę kwalifikacji prawnej poprzez przyjęcie kwalifikacji z art.190 § 1 kk w zw. z art.157 § 2 kk,
- umorzenie postępowania w zakresie przestępstwa z art.190 § 1 kk na mocy art.17 § 1 pkt 10 kpk w odniesieniu do M. K.,
- uniewinnienie oskarżonego od zarzutu popełnienia czynu z art.275 § 1 kk,
- złagodzenie wymierzonej kary.

W razie niepodzielenia tych wniosków obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez :

- umorzenie postępowania – na mocy art.17 § 1 pkt 4 kpk – w zakresie czynu opisanego w punkcie II aktu oskarżenia, tj. przestępstwa na szkodę M. K., zakwalifikowanego z art.13 § 1 kk w zw. z art.280 § 1 kk w zw. z art.275 § 1 kk,
- uniewinnienie oskarżonego od czynu zarzucanego w punkcie III aktu oskarżenia, tj. przestępstwa na szkodę P. I., zakwalifikowanego z art.158 § 1 kk,
- oddalenie wniosku P. I. z art.46 § 1 kk o zadośćuczynienie.

Prokurator wyrok Sądu Rejonowego zaskarżył w części dotyczącej kary na niekorzyść oskarżonych A. K. i D. B.. Orzeczeniu zarzucił rażąca niewspółmierność jednostkowych kar pozbawienia wolności i kar łącznych pozbawienia wolności, wymierzonych oskarżonym za przestępstwa, których popełnienie przypisano im wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 12 września 2013 roku sygn. akt IX K 1733/12. Oskarżyciel publiczny wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie obu oskarżonym:

- za zarzucanym im ciąg przestępstw z art.13 § 2 kk w zw. z art.280 § 1 kk i art.275 § 1 kk przy zast. art.11 § 2 kk oraz z art.13 § 1 kk w zw. z art.280 § 1 kk i art.275 § 1 kk przy zast. art.11 § 2 kk na podstawie art.14 § 1 kk w zw. z art.280 § 1 kk przy zast. art.11 § 3 kk w zw. z art.91 § 1 kk kar pozbawienia wolności w wymiarze po 3 lata,
- za zarzucany im czyn z art.158 § 1 kk kary po 10 miesięcy pozbawienia wolności na mocy wskazanego przepisu,

a następnie wymierzenie każdemu z nich na mocy art.86 § 1 kk i art.91 § 2 kk kary łącznej 3 lat pozbawienia wolności.

Sąd Okręgowy stwierdził, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego A. K. nie zasługiwała na uwzględnienie, zaś środek odwoławczy wniesiony przez prokuratora okazał się zasadny w części, a mianowicie co do kar orzeczonych za ciąg przestępstw i kar łącznych.

Ponieważ apelacja obrońcy jest dalej idąca, to jej zarzuty i wnioski należało rozważyć w pierwszej kolejności.

Sąd Rejonowy nie dokonał błędnych ustaleń faktycznych, zaś procedując w sprawie nie uchybił przepisom postępowania karnego. Sąd meriti przeprowadził pełne postępowanie dowodowe, a następnie uzyskane dowody poddał analizie, która nie wykracza poza reguły prawidłowego rozumowania oraz wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego. Swoje stanowisko zawarł w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, które zawiera wszystkie elementy wymienione w art.424 kpk. Nadto w sprawie nie wystąpiły niedające się usunąć wątpliwości, które należałoby tłumaczyć wyłącznie na korzyść oskarżonych. „Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz in dubio pro reo, nie są miarodajne wątpliwości zgłaszane przez stronę, ale jedynie to, czy orzekające w sprawie sądy rzeczywiście powzięły wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnęły je na niekorzyść oskarżonego, względnie to, czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinny były

powiąć. W wypadku zatem, gdy pewne ustalenie faktyczne zależne jest od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, czy też np. dania wiary lub odmówienia wiary wyjaśnieniom oskarżonego, albo dania wiary zeznaniom świadka z określonej fazy postępowania, a odmówienia wiary jego zeznaniom składanym na innym etapie tego postępowania, nie można mówić o naruszeniu zasady *in dubio pro reo*, a ewentualne zastrzeżenia co do oceny wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów rozstrzygane mogą być jedynie na płaszczyźnie utrzymania się przez sąd w granicach sędziowskiej swobody ocen, wynikającej z treści art. 7 kpk, lub też przekroczenia przez sąd tych granic i wkroczenia w sferę dowolności ocen.” (postanowienie SN z 2013.06.14, II KK 133/13, Prok.i Pr.-wkł. 2013/9/5). Tak samo nietrafny okazał się zarzut naruszenia art.4 kpk, art.92 kpk i art.410 kpk, który sprowadza się faktycznie do kwestionowania oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób odmienny od oczekiwań obrońcy.

Sąd Rejonowy prawidłowo przyjął, że swoim zachowaniem oskarżeni wyczerпали znamiona ustawowe trzech przestępstw, a nie jednego kwalifikowanego kumulatywnie. Tym samym nietrafny okazał się zarzut obrońcy niezastosowania art.11 § 2 kk. Wniosku tego nie może zmienić powoływane przez obrońcę orzecznictwo sądów apelacyjnych. Wynika bowiem z niego, że przyjęcie jednego czynu jest możliwe, gdy po stronie sprawców występuje jednoczesny atak na kilka osób - „... gdy kilku sprawców jednocześnie, wspólnie i w porozumieniu, w wykonaniu założonego planu rabunkowego atakuje kilku pokrzywdzonych, zachodzi jeden rozbój, a nie kilka takich przestępstw” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi cytowany w apelacji k.305). Tymczasem taka sytuacja w dniu zdarzenia nie miała miejsca. Wynika to jasno nie tylko z przebiegu zajścia prawidłowo ustalonego przez Sąd Rejonowy, ale również twierdzeń oskarżonych. Oskarżeni nie zaatakowali jednocześnie P. I. i M. K.. Najpierw uczynili to w stosunku do pokrzywdzonego, zaś swoje działania skierowali wobec pokrzywdzonej dopiero wtedy, gdy ten odparł, że nie posiada pieniędzy ani dokumentów. Co się zaś tyczy trzeciego czynu kwalifikowanego z art.158 § 1 kk, to doszło do niego dlatego, że pokrzywdzony widząc oskarżonych chcących podejść do M. K. próbował ich powstrzymać łapiąc za ramię (...). Wówczas dopiero sprawcy zaczęli go bić. Ustalenia te, co warte podkreślenia, wynikają również z wyjaśnień oskarżonych. Jeśli oskarżonych było dwóch, to nic nie stało na przeszkodzie, gdyby taki zamiar towarzyszył im od początku, skierowania gróźb i żądań od razu wobec pokrzywdzonego i pokrzywdzoną. Tymczasem podeszli oni najpierw do oskarżonego, bo początkowo tylko na nim chcieli dokonać rozboju. A. K. w postępowaniu przygotowawczym wyjaśnił, że zauważyli mężczyznę i postanowili go okraść. Szedł on z dziewczyną i przez to był dla nich „optymalny”. Myśleli, że się ich wystraszy, będzie miał pieniądze i szybko je odda (k.41). Natomiast D. B. wyjaśnił, że zamierzali zabrać komuś pieniądze, ale nie za pośrednictwem bójki (k.48). „To wyszło potem. Zamierzaliśmy ten efekt uzyskać za pomocą groźby słownej, czyli okazania broni.” (k.49). Z przytoczonych wypowiedzi jednoznacznie wynika zasadność przypisania trzech przestępstw. Nadto w zestawieniu z wyjaśnieniami oskarżonego A. K. nie ma racji obrońca, że oskarżeni swoim zamiarem obejmowali dokonanie rozboju na M. K. i P. I., a „zamiar ten był zdefiniowany zanim jeszcze podjęli jakiejkolwiek czynności sprawcze”.

Nie do zaakceptowania jest i to stanowisko, że ostatecznie oskarżeni dobrowolnie odstąpili od dokonania czynu. W tym zakresie wywód obrońcy jest polemiką ze stanowczymi i logicznymi ustaleniami Sąd I instancji. Z całą pewnością opieranie się w tym zakresie na twierdzeniach oskarżonych, gdy zewnętrzne okoliczności zdarzenia pozostają w opozycji do tych wyjaśnień, nie przekonuje. Dobrowolne odstąpienie od popełnienia czynu zabronionego w ujęciu art. 15 § 1 kk nie zachodzi, gdy sprawca odstąpił na skutek okoliczności zewnętrznych, które wpłynęły na jego wolę i wywołały przekonanie o niemożności realizacji jego zamiaru. Tłumaczenia oskarżonych, że przestraszyli się tego co zrobili i uciekli, czy też stwierdzili, że to nie ma sensu i odeszli, należy rozpatrywać w kontekście wcześniejszych wydarzeń. Od samego początku zdarzenie nie przebiegało po ich myśli. Pokrzywdzony odpowiedział im, że nie ma pieniędzy ani dokumentów, to zaś nie skutkowało odstąpieniem od czynu, ale skierowaniem żądania wobec pokrzywdzonej. Wówczas P. I. próbował uchronić koleżankę, najpierw mówiąc, że ona też nie ma pieniędzy i dowodu, a gdy sprawcy nie zareagowali na to i szli w jej kierunku, łapiąc jednego z nich za ramię. Wtedy oskarżeni zaczęli bić pokrzywdzonego po plecach i głowie. A. K. uderzał pokrzywdzonego kolbą pistoletu. Przerwał wówczas, gdy w kolbie pistoletu coś pękło i wysypał się magazynek. W ocenie Sądu odwoławczego nie można pomijać okoliczności oporu ze strony pokrzywdzonego, jak również wzywania pomocy przez pokrzywdzoną i oceniać je jako nic nieznaczące i niemające wpływu na decyzję sprawców o oddaleniu się z miejsca zdarzenia. Wskazać należy, że według M. K., gdy zaczęła krzyczeć „pomocy”, sprawcy zostawili P. I. i odeszli. Poza tym rozpadł się im pistolet. Pozbierali części

i odeszli (k.32v.). Natomiast P. I. zaprzestanie bicia wiąże z zobaczeniem przez oskarżonych, że leci mu z głowy krew (k.254). Dodać trzeba, że zdarzenie miało miejsce na ulicy (...), czyli w miejscu bliskim rynku miasta G., około północy. Zatem zagrożenie, że pojawi się policja lub ktoś inny zareaguje na krzyki pokrzywdzonej było realne. W przekonaniu Sądu Okręgowego odstąpienie od dalszego usiłowania dokonania czynu zabronionego nie ma charakteru dobrowolnego, gdy powiązane jest z oporem pokrzywdzonych czy też z innymi okolicznościami, które mogłyby skutkować zatrzymaniem sprawców na gorącym uczynku. Jeżeli nawet jakieś przyczyny natury wewnętrznej po stronie sprawców się pojawiły, to nie sposób przyjąć, by zaprzestanie dalszego działania było wynikiem ich dominującego oddziaływania na wolę oskarżonych. Jeśli pokrzywdzony stawiał zacięty opór a z żadnego dowodu nie wynika, by opór pokrzywdzonej został przełamany, to nie może być mowy o dobrowolności odstąpienia od popełnienia czynu zabronionego. Nie mógł zatem w sprawie być zastosowany art.15 § 1 kk i dalsze konsekwencje, o których pisze apelujący, w tym umorzenie postępowania (str.4 apelacji k.306).

Prawidłowo Sąd Rejonowy ustalił także i to, że zamiarem oskarżonych była również kradzież dowodów osobistych. Kwestionując te ustalenia faktyczne i przyjętą kwalifikację z art.275 § 1 kk obrońca odwołuje się do wyjaśnień oskarżonych, że nie byli zainteresowani dokumentami, a żądanie ich wydania padło omyłkowo. Sąd meriti tym tłumaczeniom wiary nie dał, a swoje stanowisko należycie uzasadnił. Na podstawie okoliczności sprawy podanych przez pokrzywdzonych nie sposób przyjąć, że zamiar kradzieży dowodów osobistych nie został oskarżonym wykazany. Sąd I instancji ustalił, że żądanie wydania pieniędzy i dokumentów padło ze strony oskarżonych tak wobec pokrzywdzonego, jak i pokrzywdzonej, ale nie w tym samym czasie. Jeżeli zatem pierwsze żądanie wydania dowodu osobistego skierowane do P. I., jak twierdzili oskarżeni, miało być pomyłką, to powtórzenie za chwilę takiego samego żądania, ale wobec M. K., gdy jednocześnie oskarżeni mieli mieć świadomość swojej omyłki, przeczy ich tłumaczeniom i czyni je nielogicznym. Przyjąć zatem należało, że oskarżonym chodziło wyłącznie o umniejszenie swojej odpowiedzialności. Ta linia obrony okazała się jednak nieprzekonująca.

Nie ma racji obrońca również i co do tego, że oskarżeni swoim zachowaniem nie narazili P. I. na bezpośrednie niebezpieczeństwo wystąpienia skutku określonego w art.156 § 1 kk lub w art.157 § 1 kk. Apelujący pisze, że zdarzenie trwało krótko około 1 minuty. Pomijając to, że pokrzywdzony zeznał, iż był bity 2-3 minuty (k.2), to ważniejsza od czasu jest intensywność stosowanej przemocy i sposób działania sprawców. Prawidłowo ustalił Sąd Rejonowy, że P. I. był bity po plecach i głowie, w tym przy użyciu pistoletu przez A. K.. Zadawanie uderzeń w tak newralgiczne miejsce jakim jest głowa człowieka jest równoznaczne z narażeniem na niebezpieczeństwo, o jaki mowa w art.158 § 1 kk. Tym bardziej, że w wyniku zdarzenia pokrzywdzony doznał obrażeń w postaci rany tłuczonej okolicy ciemieniowej, które naruszyły czynności narządu ciała na okres nieprzekraczający 7 dni. Ustalenie to w połączeniu ze sposobem i miejscem zadawania uderzeń oraz wykorzystaniem kolby metalowego pistoletu pneumatycznego, przemawia za przyjęciem narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo skutku co najmniej określonego w art.157 § 1 kk. Przyjęty przez Sąd Rejonowy opis działania oskarżonych – okładanie pokrzywdzonego pięściami po całym ciele i uderzanie kolbą pistoletu po głowie i plecach, jest równoznaczne z możliwością przewidywania przez oskarżonych narażenia na niebezpieczeństwo, o jakim mowa w art. 158 § 1 kk. Zatem ograniczenie odpowiedzialności oskarżonego A. K. do czynu z art.157 § 2 kk byłoby błędne.

Nie znalazł Sąd odwoławczy podstaw i do tego, by uchylić rozstrzygnięcie oparte o art.46 § 1 kk. W imieniu P. I. jego pełnomocnik złożył w terminie wnioski o zasądzenie od oskarżonych zadośćuczynienia. Z art.46 § 1 kk wynika, że w przypadku złożenia wniosku przez pokrzywdzonego sąd jest zobowiązany orzec odszkodowanie lub zadośćuczynienie za doznana krzywdę. Nie było zatem powodów do tego, by żądania pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego nie uwzględnić. Stąd Sąd Okręgowy nie podzielił żądania apelacji obrońcy o „oddalenie” wniosku. Nie budzi również zastrzeżeń zasądzona od oskarżonych solidarnie na rzecz pokrzywdzonego kwota 5.000 złotych tytułem zadośćuczynienia. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Rejonowy wskazał jakimi przesłankami kierował się przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia (k.294). Stąd była możliwa kontrola odwoławcza tego rozstrzygnięcia. Nadto na te okoliczności Sąd I instancji przesłuchał P. I.. Skutki zdarzenia pokrzywdzony odczuwał przez 2 miesiące (k.254v.). Bardzo bolała go głowa, wymiotował, miał problemy z nauką, z tego powodu musiał do jednego z egzaminów podchodzić cztery razy. Miał zaburzoną percepcję widzenia i zaniki świadomości (k.254). Skoro zadośćuczynienie

stanowi ekwiwalent pieniężny za doznana krzywdę błędne jest powoływanie przez obrońcę przelicznika stosowanego w sprawach o odszkodowanie za trwałe uszczerbek na zdrowiu. Zasądzona kwota jest adekwatna, jak wskazał Sąd meriti, do rodzaju naruszonego przez oskarżonych dobra, natężenia i czasu trwania naruszenia, trwałości skutków naruszenia i stopnia ich uciążliwości, a także stopnia winy oskarżonych i ich zachowania po dokonania naruszenia.

Innych argumentów apelacja obrońcy nie zawiera. Dodać jednocześnie należało, że Sąd I instancji prawidłowo zakwalifikował zachowanie obu oskarżonych. Przyjęty opis czynów jest zasadniczo prawidłowy. Zaznaczyć jedynie trzeba, że w przypadku przestępstw przypisanych w punkcie 1 zaskarżonego wyroku posłużenie się przedmiotem przypominającym broń palną stanowiło zastraszenie pokrzywdzonych w celu doprowadzenia ich do wydania pieniędzy i dowodów osobistych.

Przechodząc do rozstrzygnięcia o karze należało odnieść się do apelacji prokuratora mając także na uwadze, że środek odwoławczy obrońcy oskarżonego A. K. co do winy uważa się za zwrócony przeciwko całości wyroku (art.447 § 1 kpk).

Sąd odwoławczy uwzględnił apelację prokuratora co do kary wymierzonej obu oskarżonym za dwa przestępstwa rozboju i nie zmieniając ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku podwyższył obu oskarżonym kary pozbawienia wolności orzeczone w punkcie 1 zaskarżonego wyroku do 3 lat. Nie podzielił natomiast argumentów oskarżyciela publicznego za podwyższeniem do 10 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej oskarżonym za przestępstwo z art.158 § 1 kk. W tym wypadku karę orzeczono powyżej ustawowego minimum, zaś jej wymiar 6 miesięcy nie cechuje się rażąco niewspółmiernością. Na marginesie zauważyć trzeba, że prokurator nie zakwestionował orzekania kary łącznej za ciąg przestępstw i przestępstwo na zasadzie pełnej absorpcji, gdyż żądając podwyższenia kary do 3 lat za ciąg przestępstw wniósł o karę łączną 3 lat pozbawienia wolności. Zatem ewentualna zmiana niższej kary pozbawienia wolności nie miałaby żadnego przełożenia na karę łączną, gdyż od zastosowanej przy ustalaniu kary łącznej przez Sąd Rejonowy zasady pełnej absorpcji, wobec braku apelacji na niekorzyść oskarżonych w tym zakresie, Sąd odwoławczy nie mógł odstąpić.

Zasadnie zwrócił uwagę prokurator na nieadekwatność kary pozbawienia wolności orzeczonej oskarżonym za ciąg rozbojów. Kara ta w okolicznościach sprawy jawi się jako wręcz rażąco łagodna, nieadekwatna do wysokiego stopnia zawinienia oskarżonych i znacznej społecznej szkodliwości czynów. W orzecznictwie trafnie podkreśla się, że zarzut niewspółmierności kary, jako zarzut z kategorii ocen, można zasadnie podnosić wówczas: "gdy kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, innymi słowy - gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą" (w. SN z 11 kwietnia 1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 7-8/1985, poz. 60). Niewspółmierność zachodzi zatem wówczas, gdy suma zastosowanych kar i innych środków, wymierzona za przypisane przestępstwa, nie odzwierciedla należycie stopnia szkodliwości społecznej czynu i nie uwzględnia w wystarczającej mierze celów kary (zob. w. SN z 30 listopada 1990 r., Wr 363/90, OSNKW 7-9/1991, poz. 39). Nie chodzi przy tym o każdą ewentualną różnicę co do jej wymiaru, ale o "różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby - również w potocznym znaczeniu tego słowa - »rażąco« niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować" (w. SN z 2 lutego 1995 r., II KRN 198/94, OSNPP 6/1995, poz. 18). Oskarżeni dopuścili się bardzo poważnych przestępstw. To, że oba czyny zakończyły się w fazie usiłowania nie było ich zasługą, a jedynie wynikiem oporu i zachowania pokrzywdzonych. Oskarżeni byli przygotowani do popełnienia przestępstw. Czyn miał miejsce 10 września 2012 roku, a pistolet pneumatyczny A. K. nabył 3 tygodnie przed nim (k.41). Oskarżeni mieli ze sobą kominiarki i ubrania na zmianę. Obciąża ich, jak pisze prokurator, użycie atrapy pistoletu. Do G. przyjechali z konkretnym zamiarem dokonania rozboju. Jak trafnie wskazuje Sąd Rejonowy przyświecała im chęć osiągnięcia łatwego zysku. Oskarżony A. K. wyjaśnił, że szukali zaczepki, zaś dokonanie rozboju wymyślili z nudów, gdyż chcieli adrenaliny (k.41). Taka motywacja zasługuje na szczególne potępienie i świadczy o braku poszanowania podstawowych norm społecznych. Wprawdzie do tej pory oskarżeni karani nie byli, w miejscu zamieszkania mają dobre opinie (ich zachowanie dla najbliższych było szokiem), zaś po opuszczeniu aresztu pracują, to jednak przestępstwa jakich dopuścili się w wieku 20 i 21 lat, świadczą o nich negatywnie i wskazują na demoralizację. Nadto w sytuacji, gdy sprawca popełnia dwa poważne przestępstwa, w warunkach z art.91 § 1 kk, nie ma przekonującego uzasadnienia dla wymierzenia mu kary minimalnej. Pojedyncze przestępstwo rozboju zagrożone jest karą pozbawienia

wolności od lat 2 do 12. Sąd Rejonowy orzekł karę 2 lat pozbawienia wolności za dwa rozboje w fazie usiłowania. Miarę prokurator i co do tego, że kara 2 lat pozbawienia wolności i dalej kara łączna 2 lat pozbawienia wolności to rozstrzygnięcia, które nie mogą spełnić potrzeb kary w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, ale również oddziaływania na sprawców, którzy mogliby karę w wysokości orzeczonej przez Sąd Rejonowy uznać za pobłażliwe potraktowanie. Tak poważne przestępstwa jakich dopuścili się oskarżeni wymagają odpowiednio surowej reakcji karnej, której brak w orzeczeniu Sądu Rejonowego.

Z tych powodów Sąd odwoławczy karę za przestępstwa rozboju podwyższył obu oskarżonym do 3 lat. Jest to wymiar bliski ustawowemu minimum, na co wpływ miały okoliczności łagodzące, które miał w polu widzenia Sąd I instancji (k.292). Zastrzec jedynie trzeba, że oskarżeni w pełni do winy się nie przyznali. Zakwestionowali zamiar kradzieży pokrzywdzonym dokumentów (k.252v. i k.253).

Kara 3 lat pozbawienia wolności jest z punktu widzenia całości reguł rządzących jej wymiarem karą sprawiedliwą. Konsekwencją podwyższenia kary z punktu 1 zaskarżonego wyroku było uchylenie dotychczasowej kary łącznej i orzeczenie jej na nowo na zasadzie pełnej absorpcji (o czym pisano powyżej), czyli w oparciu o art.91 § 2 kk kary 3 lat pozbawienia wolności. Wymiar kary łącznej wyklucza stosowanie warunkowego zawieszenia jej wykonania oraz środków probacyjnych i stąd uchylenie rozstrzygnięć z punktów od 4 do 7 wyroku Sądu Rejonowego. Uchylono też punkt 8 o zaliczeniu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie na poczet grzywny, gdyż okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania podlega zaliczeniu w pierwszej kolejności na poczet kary łącznej pozbawienia wolności. Tego dotyczy rozstrzygnięcie Sądu odwoławczego oparte o art.63 § 1 kk. Oskarżeni w sprawie byli tymczasowo aresztowani od dnia 11 września 2012 roku do dnia 23 października 2012 roku. Jednocześnie brak było podstaw do uchylenia rozstrzygnięcia o grzywnie. Oskarżeni działali w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, zaś wymiar grzywny uwzględnia charakter przestępstw pozostających w ciągu i możliwości zarobkowe sprawców.

W pozostałym zakresie Sąd Okręgowy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Konsekwencją nieuwzględnienia apelacji obrońcy oskarżonego i uwzględnienia w większym zakresie środka odwoławczego prokuratora jest obciążenie oskarżonych kosztami sądowymi postępowania odwoławczego oraz zasądzenie od każdego nich na rzecz oskarżyciela posiłkowego P. I. po 210 złotych i oskarżycielki posiłkowej M. K. po 210 złotych. Pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych brał udział w rozprawie odwoławczej i złożył wniosek o zasądzenie kosztów związanych z jego udziałem w postępowaniu apelacyjnym.