

Sygn. akt VI Ka 204/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 maja 2016 r.

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Sebastian Mazurkiewicz

Sędziowie: SO Aleksandra Mazurek

SO Ludmiła Tułaczko (spr.)

protokolant: protokolant sądowy - stażysta Monika Oleksy

przy udziale prokuratora Anety Ostromeckiej

po rozpoznaniu dnia 9 maja 2016 r. w W.

sprawy D. G. syna Z. i M. ur. (...) w W.

oskarżony o przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi-Południe w Warszawie

z dnia 20 listopada 2015 r. sygn. akt III K 514/15

utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok; zwalnia oskarżonego od uiszczenia kosztów sądowych w postępowaniu odwoławczym przejmując wydatki na rachunek Skarbu Państwa.

SSO Ludmiła Tułaczko SSO Sebastian Mazurkiewicz SSO Aleksandra Mazurek

Sygn. akt VI Ka 204/16

UZASADNIENIE

D. G. został oskarżony o to, że w dniu 09 maja 2015 r. w W. na ul. (...) grożąc natychmiastowym użyciem przemocy, a następnie uderzając pięścią w twarz i kopiąc nogą w twarz K. P., usiłował dokonać zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 20 zł, na szkodę K. P., lecz zamierzonego celu nie osiągnął, z uwagi na postawę w/w pokrzywdzonego, tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § k.k.

Wyrokiem z dnia 20 listopada 2015 r. Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi- Południe w Warszawie III Wydział Karny, wydanym w sprawie o sygn. akt III K 514/15, uznał oskarżonego D. G. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu stanowiącego występki z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § k.k., na tej podstawie skazał go, zaś na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § k.k. wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (punkt I wyroku). Na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 9 maja 2015 r. do dnia 23 czerwca 2015 r. (punkt II wyroku), zaś na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w całości zwolnił D. G. od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych (punkt III wyroku).

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, który zaskarżył wyrok w całości i zarzucił mu:

1. naruszenie przepisów postępowania tj. art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., poprzez uznanie, iż zebrany w sprawie materiał dowodowy przesądza, iż oskarżony dopuścił się usiłowania popełnienia zarzucanego mu czynu zabronionego, podczas gdy brak jest dowodów, innych niż sprzeczne ze sobą zeznania pokrzywdzonego i wyjaśnienia oskarżonego, o rzeczywistym przebiegu zdarzenia, w tym szczególnie o kwestii żądania przez oskarżonego od pokrzywdzonego kwoty 20 zł. Tym samym okoliczność tak, jako nieudowodniona nie może stanowić podstawy skazania oskarżonego. Zatem wobec braku innych dowodów wskazujących na zamiar przywłaszczenia przez oskarżonego rzeczy należących do pokrzywdzonego, należało uznać za nieudowodnione istnienia zamiaru przestępstwa z art. 280 § 1 k.k., co skutkowało powinno uniewinnieniem oskarżonego od zarzucanego czynu,

2. naruszenie przepisów postępowania tj. art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. poprzez bezzasadne oddalenie przez sąd wniosku dowodowego obrony o ustalenie listy osób obecnych na zajęciach prowadzonych przez świadka D. P. oraz pracowników obecnych w placówce szkolnej w dniu zdarzenia na okoliczność jego przebiegu – z powołaniem się na przesłankę oczywistego zmierzania wniosku dowodowego do przedłużenia postępowania, gdy tymczasem jedynym źródłem dowodowym w sprawie są zeznania pokrzywdzonego oraz zasłyszana wersja wydarzeń przekazana przez D. P., bowiem sam oskarżony nie pamiętał całego przebiegu zdarzenia. A tym samym ustalenie naocznych świadków jest konieczne dla wyjaśnienia rzeczywistego przebiegu zdarzenia, tym bardziej, iż ani Policja, ani Prokuratura w postępowaniu przygotowawczym nie dokonały niezbędnych czynności w tym zakresie,

3. naruszenie przepisów postępowania tj. art. 6 k.p.k. poprzez bezzasadne uniemożliwienie obrońcy i oskarżonemu zapoznania się z aktami postępowania przygotowawczego przed skierowaniem aktu oskarżenia do sądu, a następnie nieuzasadnione oddalenie złożonych w toku postępowania sądowego wniosków dowodowych zmierzających do wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy, a tym samym pozbawienie oskarżonego faktycznie aktywnego działania w toku postępowania.

Jednocześnie z ostrożności procesowej, na wypadek gdyby Sąd II instancji nie podzielił zasadności tych zarzutów, obrońca oskarżonego zaskarżonemu wyrokowi zarzucił również:

4. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, iż oskarżony dopuścił się czynu zabronionego w formie usiłowania bowiem jedynie z uwagi na ucieczkę pokrzywdzonego nie mógł dokończyć czynności sprawczych polegających na uzyskaniu od ofiary 20 zł, podczas gdy analiza zgromadzonego materiału dowodowego wskazuje, iż pokrzywdzony leżał nieprzytomny, a oskarżony dobrowolnie odstąpił od usiłowania przywłaszczenia pieniędzy. Tym samym czyn oskarżonego niewątpliwie nie wypełniał znamion art. 280 § 1 k.k.,

5. powyższe skutkowało obrazą prawa materialnego tj. art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 15 § 1 k.k. poprzez błędne zakwalifikowanie zachowanie oskarżonego, jako usiłowania, podczas gdy prawidłowo ustalony stan faktyczny jednoznacznie wskazuje, iż oskarżony dobrowolnie odstąpił od dokonania zaboru pieniędzy w kwocie 20 zł na szkodę K. P., a więc zastosowanie powinien znaleźć art. 15 § 1 k.k., a oskarżony nie powinien ponieść kary za rozbój, którego znamieniem jest kradzież, tj. za czyn z art. 280 § 1 k.k.,

A ponadto obrońca oskarżonego, przy założeniu, że zastosowana kwalifikacja prawna, jak i poczynione ustalenia faktyczne są właściwe, zarzucił:

6. na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. rażąco niewspółmierność orzeczonej kary w stosunku do rzeczywistego stopnia zawinienia oskarżonego i przy niewielkim stopniu społecznej szkodliwości czynu – zdarzenie skutkowało bowiem jedynie lekkim uszczerbkiem na zdrowiu pokrzywdzonego trwającym krócej niż 7 dni i nie wymagającym ingerencji chirurgicznej ani pobytu w szpitalu; oskarżony wyraził skruchę już na etapie postępowania przygotowawczego, a w postępowaniu przed sądem I instancji przeprosił pokrzywdzonego, a powyższe należało oceniać przy uwzględnieniu wątpliwości dowodowych m.in. braku ustalenia rzeczywistego zachowania się pokrzywdzonego, tego czy przyczynił się do zdarzenia tj. czy prowokował oskarżonego i, czy używał wobec niego słów wulgarnych.

W konsekwencji podniesionych zarzutów apelacyjnych na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 437 § 1 i 2 k.p.k., obrońca oskarżonego wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego orzeczenia w całości – poprzez uznanie, iż postępowanie dowodowe nie dostarczyło podstaw do uznania, iż oskarżony używając przemocy wobec pokrzywdzonego działał z zamiarem przywłaszczenia kwoty 20 zł – i na tej podstawie uniewinnienie oskarżonego,

a z ostrożności procesowej:

2. zmianę zaskarżonego orzeczenia w całości – poprzez uznanie, iż oskarżony dobrowolnie odstąpił od dokonania czynu zabronionego – i na tej podstawie uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu,

lub w przypadku uznania za konieczne uzupełnienia postępowania dowodowego o czynności wskazane przez obronę w jego toku, o:

3. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się niezasadna, a sformułowane w niej wnioski nie zasługiwały na uwzględnienie. Wbrew zarzutom skarżącego Sąd I instancji w sposób prawidłowy przypisał oskarżonemu D. G. popełnienie przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § k.k. Wywody skarżącego stanowią jedynie polemikę z prawidłowymi ustaleniami Sądu rejonowego, poczynionymi w oparciu o kompletny materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie, a oceniony zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 7 k.p.k., czego wyrazem jest treść pisemnych motywów wyroku, spełniających wymogi wynikające z przepisu art. 424 § 1 i 2 k.p.k.

Odnosząc się do pierwszego z zarzutów podniesionych w apelacji, tj. obraży art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., wskazać należy, iż obrońca oskarżonego w istocie dokonuje w apelacji odmiennej oceny dowodów, przyjmując za punkt odniesienia wyjaśnienia oskarżonego D. G. złożone w toku postępowania jurysdykcyjnego, które jego zdaniem, zasługują na obdarzenie walorem wiarygodności.

Wskazana w apelacji obraza art. 5 § 2 k.p.k. nie mogła mieć miejsca, jako że naruszenie wyrażonej tam dyrektywy wchodzi w rachubę jedynie wtedy, gdy przy istnieniu niedających się usunąć wątpliwości, sąd rozstrzyga je na niekorzyść oskarżonego. Takiej sytuacji w sprawie jednak nie było, gdyż w toku postępowania zebrane zostały i ujawnione wszystkie dowody niezbędne do dokonania prawidłowych ustaleń faktycznych, a nadto wyjaśnione zostało, którym dowodom i w jakim zakresie, dano wiarę, a którym tej wiary odmówiono. Podnieść także należy, że przepis ten dotyczy wątpliwości, które ma i nie jest w stanie rozstrzygnąć sąd orzekający, nie zaś wątpliwości oskarżonego i jego obrońcy co do prawidłowości rozstrzygnięcia dokonanego przez sąd.

Ponadto podkreślenia wymaga, iż reguła tłumaczenia wątpliwości na korzyść oskarżonego nie polega na obowiązku automatycznego wyboru najkorzystniejszej wersji wynikającej z wyjaśnień czy zeznań o niejednakowej treści. W orzecznictwie od lat istnieje w tej kwestii ugruntowane stanowisko, iż nie jest sprzeczny z zasadą in dubio pro reo wybór wersji mniej korzystnej, jeśli w przeciwieństwie do korzystniejszej, pasuje ona do obrazu konkretnego zdarzenia. Zasada ta nie ogranicza zatem utrzymanej w granicach racjonalności swobody oceny dowodów. Jeżeli z materiału dowodowego wynikają różne wersje zdarzenia, nie jest to równoznaczne z istnieniem „nie dających się usunąć wątpliwości” w rozumieniu art. 5 § 2 k.p.k. Sąd orzekający obowiązany jest wtedy do dokonania ustaleń w oparciu o dowody ocenione na zasadzie swobodnej ich oceny (art. 7 k.p.k.). Dopiero po wykorzystaniu wszystkich możliwości, gdy wątpliwości nadal nie są usunięte, powinien sięgnąć po regułę in dubio pro reo (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 2014 r., V KK 23/14, LEX nr 1493927).

W niniejszej sprawie Sąd rejonowy dysponował dwiema różnymi wersjami zdarzenia.

Pokrzywdzony K. P. twierdził, że oskarżony D. G. podszedł do niego i zażądał 20 zł grożąc użyciem przemocy jeśli ich nie otrzyma, a następnie, gdy pokrzywdzony nie spełnił żądania, uderzył go ręką w tył głowy. W wyniku uderzenia K. P. upadł na chodnik i na chwilę stracił przytomność, a gdy oprzytomniał i próbował wstać oskarżony kopnął go w twarz. Pokrzywdzony podniósł się i uciekł zabierając swoją torbę.

Oskarżony w toku postępowania przygotowawczego przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, wyjaśniając, że nie pamięta przebiegu zdarzenia. Natomiast na rozprawie w dniu 20 listopada 2015 r. przyznał się jedynie do uderzenia pokrzywdzonego, tłumacząc, że pokrzywdzony go obraził i kierował w jego stronę wulgarne słowa. Zaprzeczył, aby żądał od pokrzywdzonego jakichkolwiek pieniędzy.

Sąd rejonowy po dokonaniu analizy zgromadzonych w sprawie dowodów oraz swobodnej ich oceny – uznał za wiarygodne zeznania pokrzywdzonego, nie dał zaś wiary twierdzeniom oskarżonego w zakresie nieodpowiadającym relacji K. P.. Sąd okręgowy nie dostrzegł w procedowaniu Sądu I instancji przekroczenia granic zasady swobodnej oceny dowodów.

Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem w tej materii przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k., jeśli tylko: jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 września 2010 r., IV KK 78/10, LEX nr 844508).

W realiach rozpoznawanej sprawy, w pełni zasadne jest stwierdzenie, że Sąd I instancji uczynił zadość przytoczonym wyżej wymogom.

Sąd rejonowy w uzasadnianiu zaskarżonego wyroku szczegółowo wskazał przyczyny, dla których oparł się na uznanych za wiarygodne zeznaniach pokrzywdzonego K. P. oraz świadków: D. P. i M. J., jak również wyjaśnił dlaczego tylko w części za wiarygodne uznał wyjaśnienia oskarżonego D. G., zaś w pozostałej części odmówił im wiarygodności. Należy podkreślić, że Sąd rejonowy dokonując takiej, nie innej kwalifikacji wartości dowodowej wskazanych zeznań świadków i wyjaśnień oskarżonego, dla ustalenia stanu faktycznego sprawy, wziął pod uwagę wszystkie dowody przeprowadzone w sprawie. Zaś ich ocena była całościowa, rzeczowa i co istotne, pozbawiona wewnętrznych sprzeczności. Relacje K. P. zostały uznane za wiarygodne w świetle zasad logiki, wiedzy i doświadczenia życiowego. Sąd I instancji słusznie zwrócił uwagę, że świadek w swoich zeznaniach nie wyolbrzymiał negatywnego zachowania oskarżonego, nie przypisywał mu odpowiedzialności za utratę słuchawek do telefonu komórkowego. (k. 161). Tego rodzaju zachowanie nie pozostaje bez wpływu na ocenę wiarygodności świadka. Wskazuje bowiem na określony stosunek pokrzywdzonego do zdarzenia i do sprawcy, stosunek pozbawiony chęci odwetu czy celowego obciążenia.

Odnosząc się natomiast do wyjaśnień oskarżonego, Sąd okręgowy podziela stanowisko Sądu I instancji, iż nie zasługują one na wiarę w części sprzecznej z zeznaniami pokrzywdzonego. Przede wszystkim wskazać należy, iż wersja przedstawiona przez D. G., co do przyczyn użycia wobec pokrzywdzonego przemocy, nie jest konsekwentna. W toku postępowania przygotowawczego oskarżony przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu wyjaśniając, że nie pamięta przebiegu zdarzenia. Natomiast na rozprawie w dniu 20 listopada 2015 r. przyznał się jedynie do uderzenia pokrzywdzonego, tłumacząc, iż doszło do tego, gdyż pokrzywdzony go obraził i kierował w jego stronę wulgarne słowa. Zaprzeczył, aby żądał od pokrzywdzonego jakichkolwiek pieniędzy. Sąd rejonowy zasadnie nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonego złożonym w toku postępowania jurysdykcyjnego, gdyż pozostają one w sprzeczności z pozostałym materiałem dowodowym, uznając te wyjaśnienia za przyjętą przez oskarżonego linię obrony. Dodatkowo wskazać należy, iż wersja wydarzeń przedstawiona przez D. G. na rozprawie w dniu 20 listopada 2015 r. jest niewiarygodna także z tej przyczyny, iż w żaden sposób nie wynika z niej, w jakim celu oskarżony w ogóle nawiązywał kontakt z pokrzywdzonym. Wyjaśnienia z rozprawy są ponadto nielogiczne i sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego, zwłaszcza w świetle faktu, iż oskarżony jest wyższy i lepiej zbudowany od pokrzywdzonego, który ponadto jak wynika

z zeznań świadka D. P., jest osobą spokojną i wrażliwą emocjonalnie. W ocenie Sądu okręgowego brak jest podstaw, aby przyjąć, iż to pokrzywdzony sprowokował oskarżonego do użycia przemocy.

Sąd rejonowy zasadnie przyjął, mając nadto bezpośredni kontakt ze stronami, że to właśnie wersja pokrzywdzonego jest odzwierciedleniem rzeczywistego przebiegu zdarzenia, i że D. G. zastosował przemoc wobec K. P. w celu zaboru należących do niego pieniędzy.

Biorąc powyższe pod uwagę należy dojść do wniosku, że ocena dowodów została dokonana przez Sąd I instancji zgodnie z zasadami logicznego rozumowania i w oparciu o doświadczenie życiowe, nie sposób więc dopatrzeć się w niej znamion naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.). W toku postępowania karnego Sąd ujawnił całość zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i dokonał jego dogłębnej analizy. Wydane orzeczenie zostało więc oparte o prawdziwe ustalenia faktyczne dokonane w oparciu o całokształt zgromadzonego materiału dowodowego.

Nie sposób też podzielić zarzutu skarżącego dotyczącego błędnego oddalenia, na rozprawie w dniu 20 listopada 2015 r., wniosków dowodowych obrońcy oskarżonego o zwrócenie się do wskazanych podmiotów o udostępnienie monitoringu, oraz o ustalenie listy osób obecnych na zajęciach prowadzonych przez świadka D. P. oraz pracowników obecnych w placówce szkolnej w dniu zdarzenia. W zakresie pierwszego z powyższych wniosków Sąd rejonowy zasadnie przyjął, że okoliczność, która miała te dowody potwierdzić została już udowodniona, zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy. Jak wynika z treści notatki służbowej z dnia 29 maja 2015 r. (k. 76), policjanci ustalili, że na odcinku ul. (...) w W., którym poruszali się pokrzywdzony i oskarżony, nie ma monitoringu, który zarejestrowałby powyższe zdarzenie. Decyzja Sądu, podjęta w oparciu o treść art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k., była jak najbardziej słuszna. Należy przychylić się do stanowiska Sądu I instancji odnośnie drugiego z wniosku dowodowych obrońcy oskarżonego. Istotnie, wniosek ten w sposób oczywisty zmierzał do przedłużenia postępowania. Zgodnie z zeznaniami świadka D. P., żadna z osób obecnych w dniu 9 maja 2015 r. w szkole nie zgłaszała, aby była świadkiem popełnienia przestępstwa na szkodę pokrzywdzonego, pomimo, iż kwestia ta była omawiana na zajęciach. Ponadto wskazać należy, iż z zeznań pokrzywdzonego wynika, że nie zaobserwował on żadnej osoby trzeciej będącej świadkiem przedmiotowego zdarzenia. Również oskarżony nie wspominał o takiej osobie lub osobach. W konsekwencji Sąd rejonowy, zgodnie z treścią art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., zasadnie oddalił także i ten wniosek dowodowy.

Nie doszło do naruszenia prawa oskarżonego do obrony poprzez uniemożliwienie obrońcy i oskarżonemu zapoznania się z aktami postępowania przygotowawczego przed skierowaniem aktu oskarżenia do sądu. Zauważyć bowiem należy, iż powyższy błąd został konwalidowany w toku postępowania jurysdykcyjnego, gdyż po skierowaniu aktu oskarżenia do sądu zarówno oskarżony jak i jego obrońca mieli możliwość zapoznawania się z aktami sprawy. W tym miejscu przypomnieć wypada, iż naruszenie przepisów postępowania w toku postępowania przygotowawczego może stanowić podstawę odwoławczą tylko wówczas, gdy to uchybienie przeniknęło do postępowania sądowego i w tym postępowaniu nie zostało konwalidowane. Konieczne jest bowiem wykazanie, że obraza przepisów w postępowaniu przygotowawczym mogła mieć wpływ na treść orzeczenia wydanego w postępowaniu sądowym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 1974 r., V KR 321/74, OSNKW 1975, nr 3-4, poz. 44; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2001 r., I KZP 48/00, OSNKW 2001, nr 5-6, poz. 42).

Nie zasługuje na uwzględnienie także zarzut błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na niezasadnym przypisania oskarżonemu usiłowania przestępstwa rozboju. Strona przedmiotowa przestępstwa rozboju polega na kradzieży (zaborze cudzej rzeczy ruchomej w celu przywłaszczenia) przy zastosowaniu środków w postaci przemocy wobec osoby, groźby natychmiastowego jej użycia albo doprowadzeniu człowieka do stanu nieprzytomności (typ podstawowy rozboju, art. 280 § 1 k.k.) Środki, którymi posługuje się sprawca, muszą być zastosowane przed lub w czasie dokonywania kradzieży, ich użycie zaś ma ułatwić jej dokonanie przez doprowadzenie do przełamania oporu ofiary. Sposób działania sprawcy rozboju polega na zastosowaniu „przemocy wobec osoby”. Chodzi tu o zastosowanie bezpośredniej przemocy fizycznej ukierunkowanej na ciało. Sprawca doprowadza do pozbawienia oporu lub obezwładnienia ofiary, a głównym celem jego działania jest dokonanie kradzieży. W orzecznictwie przyjmuje się, iż dla realizacji znamion typu czynu zabronionego z art. 280 § 1 k.k. konieczne jest przede wszystkim wypełnienie przez

sprawcę znamion o charakterze przedmiotowym, a więc dokonanie kradzieży przy użyciu przemocy wobec osoby, groźby natychmiastowego użycia takiej przemocy albo przez doprowadzenie człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności. Dla realizacji znamion strony przedmiotowej przestępstwa rozboju niezbędne jest przy tym, by posłużenie się wyżej wymienionymi sposobami oddziaływania na pokrzywdzonego nastąpiło bezpośrednio przed lub w trakcie realizacji znamion kradzieży. Istota rozboju sprowadza się bowiem do tego, że zamach na mienie powiązany jest z pozbawieniem ofiary możliwości podjęcia środków obronnych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2014 r., II KK 289/13, Biul. PK 2014, nr 2, s. 7–11).

Przy czym przestępstwo rozboju przynależy do kategorii przestępstw znamienych skutkiem. Ustawowy stypizowanym skutkiem jest zabór rzeczy. Do realizacji znamienia skutku konieczne jest zawładnięcie przedmiotem.

Zgodnie natomiast z art. 13 § 1 k.k. odpowiada za usiłowanie, kto w zamiarze popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem bezpośrednio zmierza do jego dokonania, które jednak nie następuje.

Przenosząc powyższe rozważania na realia niniejszej sprawy, stwierdzić należy, iż w świetle prawidłowo ustalonego przez Sąd I instancji stanu faktycznego, oskarżonemu D. G. w sposób prawidłowy przypisane zostało popełnienie występku z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. Oskarżony zażądał od K. P. kwoty 20 zł, a gdy spotkał się z odmową ze strony pokrzywdzonego zagroził mu użyciem przemocy a gdy i to nie poskutkowało uderzył go pięścią w głowę, a następnie kopnął w twarz. Niewątpliwie oskarżony najpierw skierował wobec pokrzywdzonego groźbę użycia przemocy a następnie, gdy groźba ta nie przyniosła oczekiwanego rezultatu, zastosował wobec pokrzywdzonego przemoc, której celem było przełamanie u pokrzywdzonego woli oporu przed uzyskaniem przez oskarżonego pieniędzy w kwocie 20 zł. Zamierzonego celu w postaci zaboru powyższej kwoty jednakże nie osiągnął ze względu na postawę pokrzywdzonego, który zbiegł w kierunku szkoły. Nie sposób przy tym podzielić zarzutu obrońcy, że oskarżony miał dobrowolnie odstąpić od dokonania przedmiotowego czynu. W tym zakresie wywód obrońcy stanowi jedynie polemiką ze stanowczymi i logicznymi ustaleniami Sądu I instancji.

Odstąpienie od czynu jest dobrowolne wówczas, gdy sprawca z własnej woli - bez jakichkolwiek nacisków sytuacyjnych oraz zewnętrznych przeszkód - nie wykonał ostatnich czynności niezbędnych do pełnej realizacji znamion czynu zabronionego. Nie można natomiast uznać dobrowolności odstąpienia od usiłowania, jeśli sprawca odstąpił od czynu na skutek okoliczności zewnętrznych, które wpłynęły na jego wolę i wywołały przekonanie o niemożności realizacji jego zamiaru (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 stycznia 1980 r., I KR 329/79, OSNKW 1980, nr 9, poz. 73) Chodzi zatem o taką sytuację, w której sprawca mogąc kontynuować przestępcze zachowanie rezygnuje z tego, gdyż nie chce już osiągnąć zamierzonego wcześniej celu. Zaznaczyć należy, iż pobudki rezygnacji z dokonania czynu zabronionego są obojętne, decyzja w tym przedmiocie nie musi być podjęta pod wpływem nagłego impulsu, wyłącznie z motywów wewnętrznych, zupełnie niezależnie od bodźców zewnętrznych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2006 r., WA 33/06, OSNwSK 2006/1/2419). Konieczne jest jednak zastrzeżenie, iż ewentualne bodźce zewnętrzne, skłaniające sprawcę do odstąpienia od dokonania, nie mogą stwarzać dla niego sytuacji przymusowej lub przeszkód trudnych do pokonania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 1975 r., VI KZP 15/75, OSNPG 1975, nr 10, poz. 92).

Podkreślić należy, iż w realiach przedmiotowej sprawy w żadnym momencie zachowanie oskarżonego nie wskazywało, że sam z własnej woli zaprzestał dalszych czynności sprawczych. Jego działanie było ukierunkowane na zdobycie pieniędzy, a brak osiągnięcia zamierzonego celu nie był spowodowany jego odstąpieniem od zamierzonego celu, ale jedynie ucieczką pokrzywdzonego. O dobrowolnym odstąpieniu przez oskarżonego nie świadczy podnoszona przez skarżącego w apelacji okoliczność, iż po upadku pokrzywdzonego na ziemię i utracie przez niego przytomności (co nastąpiło w wyniku otrzymania uderzenia ręką w głowę) D. G. miał wystarczająco dużo czasu, aby zabrać K. P. należące do niego rzeczy, czego jednak nie uczynił. Tezie tej przeczy bowiem fakt, iż oskarżony pomimo, że pokrzywdzony leżał na ziemi, ponownie użył wobec niego przemocy, kopiąc go w głowę. Świadczy to o tym, że oskarżony kontynuował realizację znamion występku z art. 280 § 1 k.k. Zamiaru nie zrealizował gdyż pokrzywdzony szybko ocknął się i uciekł z miejsca zdarzenia. W konsekwencji brak było podstaw do zastosowania przez Sąd I instancji wobec oskarżonego art. 15 § 1 k.k.

Wymierzona oskarżonemu kara dwóch lat i sześciu miesięcy pozbawienia wolności, wbrew zarzutom podniesionym w apelacji przez obrońcę, nie jest karą rażąco niewspółmierną w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. Rażąca niewspółmierność kary zachodzić może tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji, a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 k.k. oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 1973 r., III KR 254/73, OSNPG 1974/3/51). O niewspółmiernie rażącej karze możemy mówić zatem tylko wówczas gdy mamy do czynienia z dysproporcją „rzucającą się w oczy”, „wyraźną” czy „oślepiającą” (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 28 maja 2010 r., II AKa 82/10, KZS 6/10 poz. 45). Nie chodzi zatem o każdą ewentualną różnicę co do jej wymiaru, ale o różnicę tak zasadniczą, że karę pierwotnie orzeczoną już niemalże *prima facie* odbiera się jako nie dającą się wręcz zaakceptować z uwagi na jej niewspółmierność. W żadnej mierze niewystarczającym jest subiektywne odbieranie tej kary przez stronę, zwłaszcza w przypadku oskarżonego, dla którego każda kara, szczególnie taka, która powoduje efektywne pozbawienie wolności, jest karą surową.

Mając na względzie powyższe rozważania stwierdzić należy, iż nie jest karą rażąco niewspółmiernie surową kara dwóch lat i sześciu miesięcy pozbawienia wolności, orzeczona za przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k., kiedy uwzględni się takie okoliczności obciążające oskarżonego jak: zaatakowanie w biały dzień na ulicy obcej osoby, natężenie zastosowanej przemocy – wpiery oskarżony uderzył pokrzywdzonego ręką w głowę, następnie gdy ten leżał na ziemi kopnął go w twarz, uprzednią karalność, w tym za przestępstwo rozboju. Zestawienie powyższych okoliczności z karą wymierzoną, w niewielkim stopniu, bo o 6 miesięcy przekraczającą ustawowe zagrożenie za przestępstwo z art. 280 § 1 k.k., przekonuje, że orzeczona kara w żadnej mierze nie może być oceniana jako kara rażąco niewspółmierna przez swą surowość, także w kontekście aktualnego stanu zdrowia oskarżonego. Wymiar kary jest zgodny z art. 53 § 1 i 2 k.k. i dostosowany do zawinienia oskarżonego. Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego znajduje uzasadnienie w treści art. 624 §1 k.p.k.

Mając powyższe na uwadze sąd odwoławczy orzekł jak w wyroku.

SSO Ludmiła Tułaczko SSO Sebastian Mazurkiewicz SSO Aleksandra Mazurek