

**Sygnatura akt VI Ka 102/17**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **10 marca 2017** r.

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

Przewodniczący SSO Kazimierz Cieślikowski

Sędziowie SSR del. Agnieszka Woźniak (spr.)

SSO Grzegorz Kiepusa

Protokolant Aleksandra Studniarz

przy udziale Adama Grzesiczka

Prokuratora Prokuratury Rejonowej w R.

po rozpoznaniu w dniu 10 marca 2017 r.

sprawy **M. D. syna A. i M.,**

**ur. (...) w R.**

oskarżony art. 280§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej

z dnia 15 listopada 2016 r. sygnatura akt II K 332/16

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk i art. 636 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w punkcie 1 podwyższa karę pozbawienia wolności orzeczoną wobec oskarżonego do 2 (dwóch) lat, a za podstawę jej orzeczenia przyjmuje przepis art. 280 § 1 kk,

- uchyla w zakresie dotyczącym oskarżonego M. D. rozstrzygnięcia z punktów 4, 5 i 6,

- na mocy art. 63 § 1 i 5 kk na poczet orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności zalicza okres zatrzymania od dnia 9.07.2015 r. godz. 23:20 do dnia 11.07.2015 r. godz. 20:15, to jest 2 (dwa) dni;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz r.pr. W. R. kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmującą kwotę 96,60 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

4. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 536,60 zł (pięćset trzydzieści sześć złotych sześćdziesiąt groszy) i wymierza mu opłatę za obie instancje w wysokości 300 zł (trzysta złotych).

**Sygnatura akt VI Ka 102/17**

## UZASADNIENIE

**wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 10 marca 2017 roku**

**co do całości rozstrzygnięcia**

M. D. stanął pod zarzutem popełnienia występku z art. 280 § 1 kk polegającego na tym, że w dniu 9 lipca 2015 r. w R., działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą zabrali w celu przywłaszczenia S. K. kasetkę z pieniędzmi w kwocie 2300 zł. stanowiącymi własność (...) Sp. z o.o. z/s w B., grożąc jej natychmiastowym użyciem wobec niej przemocy polegającej na okazaniu i wymierzeniu w nią przedmiotu przypominającego broń palną – wiatrówki pneumatycznej.

Wyrokiem z dnia 15 listopada 2016 roku w sprawie o sygnaturze akt II K 332/16 Sąd Rejonowy w Rudzie Śląskiej:

- uznał oskarżonego winnym tego, że w dniu 9 lipca 2015 r. w R., działając wspólnie i w porozumieniu z M. F. i Ł. Z. oraz inną ustaloną osobą zabrał w celu przywłaszczenia S. K. kasetkę z pieniędzmi w kwocie 2.300 złotych stanowiącymi własność (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B., grożąc jej natychmiastowym użyciem wobec niej przemocy polegającej na okazaniu i wymierzeniu w nią przedmiotu przypominającego broń palną – wiatrówki pneumatycznej, to jest przestępstwa z art. 280 § 1 kk,

- na mocy art. 280 § 1 kk w zw. z art. 60 § 1 kk w zw. z art. 60 § 6 punkt 3 kk wymierzył oskarżonemu M. D. karę 1 roku pobawienia wolności,

- na mocy art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 2 kk warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego M. D. kary pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 5 lat,

- na mocy art. 73 § 2 kk oddał oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora sądowego,

- na mocy art. 72 § 1 punkt 4 kk zobowiązał oskarżonego do wykonywania pracy zarobkowej w okresie próby,

- na mocy art. 46 § 1 kk zobowiązał oskarżonych, w tym M. D., do naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B. solidarnie kwoty 1.700 złotych,

- na mocy art. 44 § 2 kk orzekł przepadek dowodu rzeczowego w postaci pistoletu śrutowego z kulkami śrutowymi szczegółowo opisanego w wykazie dowodów rzeczowych (...) pod poz. (...) (k. 258 akt),

- na podstawie art. 627 kpk i z art. 616 § 1 punkt 2 kpk oraz § 16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2002 roku, Nr 163 poz. 1348) zasądził od oskarżonych, w tym M. D. solidarnie na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B. kwotę 588 zł. tytułem poniesionych przez nią kosztów procesu związanych z ustanowieniem w sprawie pełnomocnika,

- na mocy art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz radcy prawnego W. R. kwotę 723,24 zł., w tym kwotę 135,24 zł. stanowiącą 23% podatku VAT tytułem kosztów nieopłaconej obrony oskarżonego M. D. z urzędu,

- na podstawie art. 627 kpk oraz art. 2 ust. 1 punkt 3 ustawy z dnia 17 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. Nr 49 poz. 223 z 1983 r. z późn. zm.) zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe

obejmujące opłatę w wysokości 180 złotych oraz część wydatków w kwocie 218,24 zł., a na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonego od ponoszenia pozostałych wydatków, którymi obciążył w całości Skarb Państwa.

Od wyroku tego apelację wywiódł prokurator zaskarżając wyrok w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze i konsekwencjach prawnych czynu oskarżonego M. D., na niekorzyść oskarżonego. Zarzucił wyrokowi rażącą niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu polegającą na nadzwyczajnym złagodzeniu kary i wymierzeniu kary jednego roku pozbawienia wolności zamiast kary dwóch lat pozbawienia wolności, a także rażącą niewspółmierność jej ukształtowania polegającą na warunkowym zawieszeniu jej wykonania przy równoczesnym zaniechaniu orzeczenia wobec niego kary w postaci grzywny akcesoryjnej, poprzez przecenienie okoliczności odciążających i łagodzących dotyczących tego oskarżonego, takich jak młodego wieku, niekaralności w chwili popełnienia zarzucanego mu przestępstwa, pozytywnej zmiany w jego zachowaniu po popełnieniu zarzucanego mu czynu i pierwotnego przyznania się przez niego do popełnienia czynu, a niedoceniecie takich okoliczności jak brak skruchy ze strony oskarżonego, niepodjęcie jakichkolwiek działań ukierunkowanych na naprawienie szkody pokrzywdzonym, a także sposobu naruszenia dóbr prawnych przez oskarżonego i współdziałające z nim osoby, jak również obiektywnie wysokiej społecznej szkodliwości zarzucanego mu czynu oraz wysokiego stopnia zawinienia oskarżonego.

Formułując ten zarzut prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary 2 lat pozbawienia wolności oraz uchylenie rozstrzygnięć z punktów 4,5 i 6 w odniesieniu do tego oskarżonego.

#### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja prokuratora okazała się całkowicie zasadna, co doprowadziło do zmiany zaskarżonego wyroku zgodnie z żądaniami skarżącego.

Ponieważ skarżący zarzucił zaskarżonemu wyrokowi jedynie rażącą niewspółmierność wymierzonej M. D. kary, natomiast ani oskarżony, ani jego obrońca wyroku nie zaskarżyli, przez co nie kwestionowali oceny dowodów dokonanej przez sąd I instancji, a dalej ustaleń faktycznych, ani oceny prawnej dokonanej przez ten organ, wypada jedynie ogólnie wskazać, iż Sąd Rejonowy poczynił w sprawie prawidłowe ustalenia faktyczne w oparciu o właściwie zgromadzone i poddany wystarczająco wnikliwej ocenie materiał dowodowy, w konsekwencji czego wina oskarżonego nie mogła budzić najmniejszych wątpliwości sądu odwoławczego, podobnie jak zastosowana przez sąd pierwszej instancji kwalifikacja prawna przypisanego mu czynu.

Sąd Okręgowy, mając na względzie argumenty i postulaty wygłoszone przez obrońcę na rozprawie odwoławczej, a także treść art. 440 kpk, pomimo braku apelacji ze strony obrońcy i oskarżanego, badając sprawę miał na względzie kwestię winy oskarżonego, która jednak, jak trafnie wskazał sąd I instancji, nie mogła budzić wątpliwości, choć relacje uczestników zdarzenia nieco się różniły. Rozbieżności te dotyczyły jednak szczegółów, nie mających istotnego wpływu na rozstrzygnięcie o odpowiedzialności karnej oskarżonego. W pierwszej kolejności wskazać należy, iż oskarżony był na miejscu zdarzenia w chwili, kiedy doszło do rozboju. Wynika to nie tylko z relacji współsprawców, ale też z wyjaśnień samego M. D. oraz zapisu monitoringu. Sąd Okręgowy dostrzega, iż oskarżony M. D. wyjaśnił także, że w chwili zdarzenia siedział w samochodzie, co zresztą, przy wyłączeniu momentu, kiedy dołączył do sprawców w lokalu, znajduje potwierdzenie w zeznaniach pozostałych sprawców zdarzenia. Jak słusznie uznał i ocenił Sąd Rejonowy, pobyt w samochodzie przed lokalem, przy drzwiach od lokalu i w jego wnętrzu nie był przypadkowy, a wiązał się z współudziałem w rozboju. Porozumienie, jakie istniało między sprawcami w zakresie dokonania przestępstwa wynika z wyjaśnień R. S., M. F. oraz Ł. Z., a nawet z relacji samego M. D., który podał w pierwszym przesłuchaniu, że mowa o napadzie była już w czasie wcześniejszego pobytu w salonie w tym dniu, między R. S. oraz M. F., w jego obecności, a następnie przyznał wprost, że we czterech w garażu postanowili o dokonaniu przestępstwa i uzgodnili, iż on i Ł. Z. mają czekać i obserwować teren, czy nikt nie idzie. Ta ostatnia relacja pozostaje w zgodności z wyjaśnieniami współsprawców, a zatem pierwsze wyjaśnienia oskarżonego, jakoby nie był obecny przy ustaleniach, że Ł. Z. ma czekać w samochodzie, czy że nie wiedział skąd i kiedy została wzięta broń jawią się jako kłamliwe i zmierzające do umniejszenia winy oskarżonego. Te drugie wyjaśnienia, w sposób nie pozostawiający

żadnych wątpliwości, wskazują na istniejące między mężczyznami porozumienie, co do wspólnego wykonania rozboju i podziału ról. Tylko z pierwszych wyjaśnień oskarżonego M. D. wynika, że miał on nie jechać z pozostałymi sprawcami samochodem pod salon gier, w którym doszło do zdarzenia, a dojść do niego po jakichś 10 minutach od odjazdu pozostałych. Nie zgadza się to jednak z relacjami pozostałych sprawców, ale także drugimi wyjaśnieniami oskarżonego, z których jasno wynika, że wszyscy jechali razem. Nawet jednak gdyby przyjąć, że M. D. doszedł sam na miejsce zdarzenia, to jego zachowanie – podejście pod drzwi, wejście do salonu, a następnie oczekiwanie w samochodzie na wykonujących osobiście rozbój i partycypowanie w korzyściach z niego pochodzących w sposób bezsporny świadczy o współsprawstwie. Rozbieżności w relacjach dotyczące tego, czy silnik samochodu sprawców, w chwili oczekiwania na kradzież i odjazd z miejsca zdarzenia, był włączony, czy też nie, pozostaje bez istotnego znaczenia dla oceny zachowania M. D.. Za wykrętne musiały zostać ocenione także wyjaśnienia oskarżonego odnośnie partycypowania w środkach finansowych uzyskanych z rozboju – jak słusznie wskazał to sądu I instancji wyjaśnienia te pozostają w sprzeczności z relacjami M. F., który wyjaśniał znacznie bardziej konsekwentnie i przekonująco, a jego postawa procesowa wskazywała na szczerą i poczucie odpowiedzialności za czyn, nie miał więc powodu, by kłamać.

Przypomnieć należy oskarżonemu i obrońcy, że forma zjawiskowa w postaci współsprawstwa, jakie miało miejsce w niniejszej sprawie, musi polegać na działaniu dwóch lub większej ilości sprawców wspólnie i w porozumieniu. W definicji tej przysłówki „wspólnie” oznacza, że albo wszyscy ze współsprawców realizują wszystkie znamiona czynu, albo też że niektórzy realizują tylko niektóre z tych znamion, a inni inne. Zgodnie z przyjętą praktyką orzecniczą możliwe jest również uznanie winy współsprawcy, który w ogóle nie realizuje znamion typu czynu zabronionego, swym zachowaniem przyczyniając się jednakże w sposób istotny do jego popełnienia. Porozumienie zaś, jakie musi istnieć między współsprawcami ma obejmować wspólny zamiar popełnienia określonego czynu zabronionego. Zamiar ten może zostać uzgodniony w fazie przygotowania do popełnienia czynu zabronionego, tuż przed samym przystąpieniem do jego wykonania, jak również już w trakcie popełniania czynu. Co więcej, nie musi on zostać wyraźnie wyartykułowany, a może być również dorozumiany, w szczególności przez akceptację działań jednego współsprawcy przez drugiego. W niniejszej sprawie wspólny zamiar osób zaangażowanych był wprost uzgodniony. Jeśli zaś idzie o wykonanie czynu – to tu zadania były podzielone, przy czym rozboju osobiście dokonywał R. S., towarzyszył mu M. F., a rolę M. D. i Ł. Z. było obserwować, czy nikt nie nadchodzi, by pozostali dwaj mężczyźni mogli wykonać uzgodnione i założone zadanie, a także czekać w samochodzie na pozostałych, by z miejsca zdarzenia można było szybko i sprawnie odjechać. Właśnie tym uzgodnionym podziałem ról należy tłumaczyć nakazanie M. D. przez pozostałych mężczyzn opuszczenia lokalu, do którego na chwilę w czasie zdarzenia wszedł. Uczestniczenie w uzgodnieniach, zaakceptowanie ich, udanie się wraz z pozostałymi mężczyznami i wiatrówką na miejsce rozboju, oczekiwanie przed lokalem i w samochodzie, wspólny odjazd z miejsca rozboju wraz ze skradzioną kasetką z pieniędzmi, skorzystanie ze skradzionych pieniędzy bez wątpliwości wskazuje na współudział oskarżonego w przestępstwie.

Badając sprawę Sąd Okręgowy nie dostrzegł także innych uchybień, które skutkowałyby uchYLENIE wyroku lub jego zmianę niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów. W szczególności wskazać należy, iż Sąd Okręgowy miał na względzie sygnalizowaną przez oskarżonego, lecz dopiero na rozprawie, okoliczność jakoby w chwili czynu był pod wpływem dopalaczy. Relacja oskarżonego w tej kwestii była jednak skrajnie niekonsekwentna – w postępowaniu przygotowawczym twierdził, że nie przyjmuje dopalaczy i nie zażył ich w dniu zdarzenia, a dopiero po zdarzeniu kupił je M. F., natomiast na rozprawie twierdził, iż działał po dopalaczach i to one skłoniły go do przestępstwa, natomiast dopalaczy nie kupował M. F., lecz R. S.. W tej sytuacji, zdaniem Sądu Okręgowego, brak jest podstaw do przyjęcia, iż oskarżony przed zdarzeniem przyjął nieustaloną substancję nazywaną przez niego dopalaczem. Wprawdzie w podobnym tonie wypowiadali się R. S. i Ł. Z., to jednak ich relacje także się różniły w zakresie tego, jaki środek miał być przez mężczyzn przyjęty i kiedy, co rodzi poważne wątpliwości, co do szczerości ich relacji w tej materii. Poza tym M. D. okoliczność tę podniósł dopiero na rozprawie, ewidentnie jako powtórzenie tego, co wcześniej wyjaśnił M. F., a z jego wypowiedzi jasno wynikało, że podniesienie tej okoliczności miało usprawiedliwić jego zachowanie w dniu 9 lipca 2015 roku. W tej sytuacji Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do przyjęcia, że M. D. w chwili czynu był pod wpływem dopalaczy. Wobec tego nie było podstaw do weryfikowania stanu jego poczytalności w chwili czynu tym bardziej, że zachowanie to jawi się jako przemyślane i adekwatne do uzgodnień i sytuacji, co wynika tak z wyjaśnień uczestników zdarzenia, jak i zapisu monitoringu. Nadto z relacji współsprawców nie wynika, by przyjmowane środki w sposób

nadzwyczajny wpływały na postrzeganie rzeczywistości i sposób postępowania. Jeśli zaś M. D. miał przyjmować dopalacze już wcześniej, to musiał znać ich działanie na swój organizm. Co więcej, nawet gdyby założyć, że oskarżony przyjął jakiś środek, to nie można już ustalić jaki i jakie zawierał substancje czynne.

Przechodząc do apelacji prokuratora wskazać należy, iż kara orzeczona wobec oskarżonego przez sąd pierwszej instancji musiała zostać uznana za rażąco łagodną.

O rażącej niewspółmierności kary, jako podstawie wniesienia środka odwoławczego, można mówić jedynie wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji, a karą jaką należałoby wymierzyć w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 kk oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego (tak między innymi Sąd Najwyższy w sprawie o sygnaturze akt III KR 254/73, OSNPG 1974, nr 3-4, poz. 51). Rażąca niewspółmierność kary to uchybienie dotyczące reakcji prawnej za czyn, leżącej w sferze swobodnego uznania sądu, a więc gdy ustawa pozwala sądowi orzekać w określonych granicach kary. Z kolei zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 1990 roku (WR 363/90, OSNKW 1991/7-9/39) niewspółmierność kary zachodzi wówczas, gdy suma zastosowanych kar (zarówno zasadniczych, jak i dodatkowych), wymierzona za przypisane przestępstwa, nie odzwierciedla należyście stopnia społecznego niebezpieczeństwa (aktualnie społecznej szkodliwości) czynu oraz nie uwzględnia w wystarczającej mierze celów kary określonych w kodeksie karnym. Aby zarzut rażącej niewspółmierności kary mógł być uznany za trafny należałoby stwierdzić, że została wymierzona kara niewspółmierna w stopniu oczywistym i rażącym (analogicznie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 lutego 1995 roku w sprawie o sygnaturze akt II KRN 198/94, OSNPP 6/1995, poz. 18). Jak wskazuje się w orzecznictwie, zarzut niewspółmierności nie wymaga wskazania nowych, nieustalonych przez sąd okoliczności, polegać bowiem może na wykazaniu, że okoliczności prawidłowo ustalone mają takie znaczenie i ciężar gatunkowy, których orzeczona kara bądź nie uwzględnia w ogóle, bądź uwzględnia je w stopniu niedostatecznym (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 1974 roku w sprawie o sygnaturze akt V KRN 78/74, OSNKW 12/1974, poz. 234).

W ocenie Sądu Okręgowego kara orzeczona wobec M. D. jest rażąco łagodna, a wynika to z nieuprawnionego zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, a także dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary.

Zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary w odniesieniu do oskarżonego było fakultatywne, a więc leżało w gestii swobodnego uznania sądu I instancji, które może i winno być ocenione przez pryzmat zasadności i trafności. Sąd Rejonowy w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku wskazał, iż zastosowanie tego dobrodziejstwa podyktowane było względami wychowawczymi, ponieważ oskarżony jest sprawcą młodocianym i dotychczas niekaranym, a jego zachowanie zmieniło się w kierunku pozytywnego. Sąd ten dostrzegł wprawdzie, że oskarżony nie wyraził skruchy, nie zamierzał naprawić szkody i zmieniał swoje wyjaśnienia, jednak nie uznał tego za argumenty do odstąpienia od zastosowania tej instytucji. Wskazał na zmianę stanowiska oskarżonego odnośnie przyznania się do winy, które jednak ocenił, jako konsekwencję postawy obrońcy. Ze stanowiskiem tym nie sposób się zgodzić. Wprawdzie, w odniesieniu do oskarżonego zachodziła teoretyczna możliwość zastosowania dobrodziejstwa z art. 60 § 1 kk w związku z tym, że niechybnie należało go uznać za sprawcę młodocianego, jednakże względy wychowawcze nie przemawiały za tym, by takie rozstrzygnięcie w tym konkretnym przypadku zastosować i to pomimo tego, że dyspozycja art. 54 § 1 kk nakazuje, by tak kształtować karę wobec młodocianego, by go wychować. Nie ma przy tym wątpliwości, że także w przypadku młodocianego, przy wymierzaniu kary, konieczne jest wzięcie pod uwagę wszystkich dyrektyw ogólnych wymiaru kary, z tym że priorytetowym celem jest takie ukształtowanie jej wymiaru, które oddziaływać będzie na sprawcę wychowawczo. Chodzi zatem o to, by uwzględniając ogólne dyrektywy wymiaru kary na pierwszy plan wysunąć wychowanie, nie zaś cele zapobiegawcze, czy ogólnoprewencyjne. Jak wskazuje Sąd Apelacyjny w Krakowie (wyrok z dnia 12 listopada 2003 roku, II AKa 255/03, Prok. i Pr. 2004, Nr 8, poz. 23) nieprawidłowe jest odczytywanie dyspozycji art. 54 § 1 KK jako dyrektywy wymierzania kar określonego rodzaju (probacyjnych), czy łagodniejszych od kar dla innych sprawców itp. Przepis ten ma bowiem na celu jedynie rezygnację z metod odstraszających, a wymaga preferowania celów wychowawczych. Realizacja celu wychowawczego wymaga lepszego

niż zwykle rozpoznania osobowości sprawcy młodocianego czy nieletniego i dobrania odpowiednich do niej środków prawno-karnych, także surowych, gdy okaże się to niezbędne, np. z powodu znacznej demoralizacji oskarżonego. Przepis ten nie daje jednak przyzwolenia dla pobłażliwości, czy nadmiernego liberalizmu przy wyborze reakcji karnej, bowiem mogłoby to doprowadzić do poczucia bezkarności i w konsekwencji zdemoralizować sprawcę bardziej, niż przy orzeczeniu kary surowszej. Zdaniem Sądu Okręgowego do takich, niepożądanych skutków doprowadziłaby kara ukształtowana przez sąd I instancji.

Aby ustalić, jaka kara winna zostać wymierzona oskarżonemu, w pierwszej kolejności ocenić należało społeczną szkodliwość jego czynu, która była znaczna – oskarżony godził w mienie oraz dobro S. K. polegające na wolności od strachu oraz swobodzie działania, szkoda materialna jest dość wysoka, zabór dotyczył środków finansowych, które były zabezpieczone na zapleczu, sposób i okoliczności popełnienia czynu są karygodne – staranne uzgodnienie przestępstwa, przygotowanie się do niego, zaopatrzenie w wiatrówkę, uzgodnienie podziału ról i wykonanie czynu zgodnie z tym podziałem, zuchwałość czynu, zamiar oskarżonego był bezpośredni i kierunkowy. Choć należało wziąć pod uwagę mniejszą rolę oskarżonego w wykonaniu rozboju i brak osobistego zrealizowania znamion, to okoliczności te nie powodowały, że karygodność mogła być uznana za inną, niż znaczna. Jako że wymiar kary nie może przekroczyć stopnia winy oskarżonego, należało zbadać także i tę okoliczność, przy czym z uwagi na brak okoliczności wyłączających lub ograniczających winę, należało ją uznać za pełną. Dalsze okoliczności, które musiały być wzięte pod uwagę przy wymierzaniu kary to: motywacja i sposób zachowania się sprawcy, które to okoliczności były obciążające – chodziło o łatwe wzbogacenie się kosztem innego podmiotu, przy czym atak nastąpił na lokal, z którego wcześniej oskarżony wraz z kolegami korzystał, a nadto działano także na szkodę osoby – pracownicy lokalu, którą oskarżony z lokalu tego kojarzył; rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa - kradzież istotnej kwoty pieniędzy oraz stres i trauma dla S. K., której zagrożono w sposób bardzo wymowny. Jeśli idzie o właściwości i warunki osobiste sprawcy, to wskazać należy, że wprawdzie zmienił on środowisko, podjął pracę i założył rodzinę, to jednak w sposobie życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowaniu się po jego popełnieniu dominują elementy negatywne i niepokojące, takie jak nierespektowanie norm prawnych, niepełne realizowanie obowiązku szkolnego i wagarowanie, brak posłuchu dla nauczycieli, popełnienie czynu karalnego, popełnienie kolejnego przestępstwa.

Przecenił sąd pierwszej instancji niekaralność oskarżonego w chwili czynu, gdyż M. D. rozboju dopuścił się w wieku lat 17, a więc nie miał wielu możliwości wejścia w konflikt z prawem. Nie jest to więc okoliczność istotnie łagodząca tym bardziej, że wcześniej odnotowano już konflikty z prawem tej osoby - stosowano wobec niego dozór kuratora za kradzież telefonu na terenie szkoły oraz aroganckie i wulgarne zachowanie wobec nauczycieli uniemożliwiające prowadzenie zajęć lekcyjnych (III Now 167/11). Co więcej, jak wynika z wyjaśnień oskarżonego wagarował i miał miesięczny pobyt w ośrodku wychowawczym, z którego wyszedł w czerwcu, natomiast w lipcu dopuścił się przestępstwa rozboju, które jest przedmiotem oceny w niniejszej sprawie. Sąd pierwszej instancji nie wziął także pod uwagę, że po popełnieniu czynu w dniu 9 lipca 2015 roku i pomimo trwania postępowania w jego przedmiocie, M. D. dopuścił się kolejnego przestępstwa i to dość znamiennego i wpisującego się w jego naganną postawę społeczną. Mianowicie w dniu 22 grudnia 2015 roku, a więc pół roku po rozboju, oskarżony dopuścił się udziału w pobiciu, nota bene działając wówczas wspólnie i w porozumieniu z M. F.. Za czyn ten został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 5 maja 2016 roku w sprawie o sygnaturze akt II K 193/16. Wobec tych okoliczności, a także faktu niewyrażenia skruchy, braku faktycznego przeproszenia za swoje zachowanie, braku poczuwania się do winy, czy do konieczności naprawienia szkody, niezależnie od w miarę pozytywnych wyników wywiadu środowiskowego, nie ma wątpliwości, że w ocenie czynu oskarżonego, jak i jego sylwetki dominują elementy negatywne. W tej sytuacji zastosowanie wobec oskarżonego dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary, którego konsekwencją stało się warunkowe zawieszenie jej wykonania na okres próby, było całkowicie nieuzasadnione. Zdaniem Sądu Okręgowego, nie można wykluczyć, że konsultacje z obrońcą miały wpływ na postawę oskarżonego w toku procesu, jednakże nie można tej okoliczności przeceniać. Oskarżony zdawał sobie sprawę z tego, na czym polegało jego zachowanie i jaki był jego udział w zdarzeniu i nawet brak zrozumienia istoty współsprawstwa, wobec zaangażowania w czyn oraz skierowania aktu oskarżenia, przez który to akt dano wyraz negatywnej ocenie jego postępowania, nie tłumaczył bezkrytycyzmu M. D. oraz braku woli naprawienia szkody, choćby w części. Wskazać

należy, iż niewłaściwa postawa wynikała już z wyjaśnień oskarżonego, które były zmienne i wykrętne i jako takie nie mogły stanowić okoliczności łagodzącej.

Mając na względzie wskazane wyżej okoliczności brak było podstaw do wymierzenia wobec oskarżonego kary poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, a jedynie takie okoliczności, jak mniejsza rola w rozboju i pozytywny wywiad środowiskowy uprawniały do orzeczenia kary w dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w art. 280 § 1 kk. W ocenie Sądu Okręgowego, kara pozbawienia wolności w wymiarze roku i z zastosowaniem dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia jej wykonania byłaby niewychowawcza dla oskarżonego i dałaby mu sygnał, iż nawet tak poważne naruszenie porządku prawnego spotyka się z łagodnym, a wręcz pobłażliwym traktowaniem. Bezkrytycyzm oskarżonego przyczyniłby się do utrwalenia w nim tego poglądu. Odniosłoby to wręcz przeciwny skutek, niż zamierzony w art. 54 § 1 kk. Wskazać przy tym należy, dla uwydatnienia argumentów przemawiających za zmianą kary, iż odmienna postawa innego oskarżonego – M. F., który składał szczerze wyjaśnienia, konsekwentnie przyznawał się do winy, wyraził skruchę i podjął się naprawienia szkody, uprawniała do zastosowania wobec niego dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary, czego zresztą prokurator nie kwestionował. Odmiennosc postaw obu mężczyzn jest bardzo znamienna.

Mając na względzie wyżej wskazane argumenty, karę pozbawienia wolności orzeczoną wobec oskarżonego M. D. w punkcie 1 zaskarżonego wyroku należało podwyższyć do 2 lat, co w konsekwencji nakazywało uchylene rozstrzygnięć z punktów: 4, 5 i 6 w odniesieniu do tego oskarżonego, które to rozstrzygnięcia wiązały się w warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności. Za podstawę wymiaru kary wskazać należało art. 280 § 1 kk. Wobec orzeczenia bezwzględnej kary pozbawienia wolności, na poczet tej kary należało zaliczyć okres zatrzymania od dnia 9 lipca 2015 roku godzina 23.20 do dnia 11 lipca 2015 roku godzina 20.15, to jest 2 dni.

Nie dostrzegając natomiast innych uchybień, niż te, które doprowadziły do korekty zaskarżonego wyroku, sąd odwoławczy w pozostałej części wyrok utrzymał w mocy.

Sąd Okręgowy zasądził także od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy oskarżonego z urzędu wynagrodzenie za pomoc prawną udzieloną oskarżonemu, a także zadecydował o zasądzeniu od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, a to wydatków w wysokości 536,60 złotych (ryczałt za doręczenia oraz wynagrodzenie obrońcy z urzędu) oraz opłaty w wysokości 300 złotych za obie instancje. Oskarżony pracuje i zarabia, a więc jest w stanie uiścić te koszty, choćby w ratach, a wyrok został zmieniony na jego niekorzyść.