

Sygn. akt II AKa 159/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 października 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Stanisław Stankiewicz

Sędziowie: SA Małgorzata Jankowska

SA Janusz Jaromin (spr.)

Protokolant: st. sekr. sądowy Karolina Pajewska

**przy udziale prokuratora Prokuratury Rejonowej w Stargardzie Danuty Iwanickiej - Żwańskiej
po rozpoznaniu w dniu 10 października 2019 r. sprawy**

M. F. i S. K. (1)

oskarżonych z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k., art. 191 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 23 kwietnia 2019 r. sygn. akt III K 358/18

I. uchyla orzeczenie o karze łącznej wymierzonej S. K. (1) w pkt. 3 części dyspozytywnej wyroku;

II. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. za czyn przypisany oskarżonym M. F. i S. K. (1) w pkt. 1 na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. przy zast. art. 60 § 2 k.k. i § 6 pkt 2 k.k. wymierza im kary po 2 (dwa) lata pozbawienia wolności,
2. na podstawie art. 85 i 86 § 1 k.k. wymierza S. K. (1) karę łączną 2 (dwóch) lat i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności,
3. w punkcie 5 części dyspozytywnej zalicza M. F. okres tymczasowego aresztowania od dnia 11 lipca 2018 r. godz. 21:15;

III. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. B. K. i r. pr. A. F. kwoty po 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych z VAT, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej kolejno oskarżonym: M. F. i S. K. (1) z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

V. zwalnia oskarżonych od ponoszenia wydatków za postępowanie odwoławcze i od opłat za drugą instancję.

SSA Małgorzata Jankowska SSA Stanisław Stankiewicz SSA Janusz Jaromin

Sygn. akt II AKa 159/19

UZASADNIENIE

M. F. został oskarżony o to, że:

I. daty dokładnie nieustalonej w czerwcu 2018r. w G. stosował groźbę bezprawną w celu zmuszenia A. L. (1) do określonego zachowania jakim był zakup alkoholu,

tj. o czyn z art. 191 § 1 k.k.

II. w dniu 03 lipca 2018 roku w G. działając wspólnie i w porozumieniu ze S. K. (1) usiłował dokonać rozboju na osobie A. L. (1) w ten sposób, że kierując groźby karalne zażądali wydania pieniędzy przy czym S. K. (1) posługiwał się maczetą lecz nie dokonali zaboru mienia z uwagi na brak przedmiotów będących w ich zainteresowaniu oraz opór pokrzywdzonego, czym działali na szkodę A. L. (1),

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k.

S. K. (1) został oskarżony, o to że:

III. daty dokładnie nieustalonej w czerwcu 2018r. w G. stosował groźbę bezprawną w celu zmuszenia A. L. (1) do określonego zachowania jakim był zakup alkoholu

tj. o czyn z art. 191 § 1 k.k.

IV. w dniu 03 lipca 2018r. w G. działając wspólnie z M. F. usiłował dokonać rozboju na osobie A. L. (1) w ten sposób że kierując groźby karalne zażądali wydania pieniędzy przy czym S. K. (1) posługiwał się maczetą lecz nie dokonali zaboru mienia z uwagi na brak przedmiotów będących w ich zainteresowania oraz opór pokrzywdzonego czym działali na szkodę A. L. (1),

tj. o czym z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k.

V. w dniu 05 lipca 2018r. w dniu 03 lipca 2018r G. kierował groźby karalne pod adresem A. L. (1) przy czym groźby te wzbudziły u pokrzywdzonego uzasadnioną obawę, że zostaną spełnione, czy m działał na szkodę A. L. (1),

tj. o czym z art. 190 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Szczecinie z dnia 23 kwietnia 2019 r. w sprawie sygn. akt III K 358/18:

1. M. F. i S. K. (1) uznał za winnych popełnienia tego, że w dniu 03 lipca 2018 roku w G., działając wspólnie i w porozumieniu, usiłowali dokonać rozboju na osobie A. L. (1) w ten sposób, że kierując groźby karalne zażądali wydania pieniędzy na alkohol, przy czym S. K. (1) posługiwał się maczetą, lecz nie dokonali zaboru mienia z uwagi na opór pokrzywdzonego, czym działali na szkodę A. L. (1), to jest czynu z art.13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i za to przestępstwo, na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k., wymierzył im kary po 3 (trzy) lata pozbawienia wolności.

2. S. K. (1) uznał za winnego popełnienia przestępstwa opisanego w punkcie V i za to przestępstwo, na podstawie art. 190 §1 k.k., wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

3. na podstawie art. 85 i 86 § 1 k.k. połączył orzeczone względem S. K. (1) kary pozbawienia wolności i wymierzył karę łączną 3 (trzech) lat i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności

4. na podstawie art. 44 § 2 k.k. w stosunku do S. K. (1) orzekł środek karny w postaci przepadku rzeczy, w szczególności maczety o długości 42 cm. z rękojeścią drewnianą i siekiery o długości 36 cm. z metalową rękojeścią koloru zielonego, stanowiących dowody rzeczowe zawarte w wykazie k. 162 akt sprawy.

5. na podstawie art. 63 § 1 k.k., na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności, zaliczył okresy tymczasowego aresztowania, w stosunku do M. F. od dnia 17 lipca 2018r. godz. 21:15, zaś w stosunku do S. K. (1) od dnia 11 lipca 2018r. godz. 17:30.

6. M. F. i S. K. (1) uniewinnił od popełnienia przestępstw zarzuconych im w punktach I i III

7. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. B. K. i r. pr. A. F. kwoty po 1254,60 (tysiąc dwieście pięćdziesiąt cztery i 6/10) złotych wraz z podatkiem VAT tytułem wynagrodzenia za pomoc prawną udzieloną z urzędu.

8. zwolnił oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych.

Od powyższego wyroku apelacje wywiedli obrońcy oskarżonych.

Obrońca oskarżonego S. K. (1) wydanemu orzeczeniu zarzucił:

„1. na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, tj.

a. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej oceny materiału dowodowego skutkującej błędnym uznaniem za wiarygodne zeznań pokrzywdzonego, rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego S. K. (1), wyrażające się w:

- nieuwzględnieniu przy ocenie wiarygodności zeznań pokrzywdzonego i wyjaśnień obu oskarżonych opisywanej przez nich wszystkich wzajemnej niechęci do siebie, negatywnego zdania jakie pokrzywdzony miał na temat oskarżonego S. K. (1), określania go mianem „lenia" czy „nieroba", niezadowolonia z jego obecności na działce stanowiącej własność syna i synowej pokrzywdzonego, co w połączeniu z wiedzą pokrzywdzonego (potwierdzoną w toku zeznań pokrzywdzonego przed Sądem) o prawie S. K. (1) do dożywotniego zamieszkiwania tam i obowiązku syna i synowej zapewniania wyżywienia S. K. (1) mogło stanowić powód składania przez pokrzywdzonego zeznań prowadzących do pożądanego przez pokrzywdzonego zmiany trybu życia tego oskarżonego, czasowego usunięcia tego oskarżonego z ww. działki,

- nieuwzględnieniu zasad doświadczenia życiowego, które przemawiają za wnioskiem, że skoro oskarżony S. K. (1) jest stosunkowo bliską rodziną pokrzywdzonego (ich dzieci są małżeństwem), ma dobrą opinię w sąsiedztwie, co potwierdza też wywiad kuratora w jego miejscu zamieszkania, mimo zaawansowanego wieku nie był karany za przestępstwa przeciwko życiu czy zdrowiu to nie dopuściłby się tak poważnych, jak przypisane mu w tym procesie, czynów na szkodę teścia swojej córki, szczególnie, że przedstawiana przez oskarżonego S. K. (1) wersja zdarzeń pokrywa się z wersją oskarżonego M. F., mimo braku okazji na ewentualne ustalanie wersji tych oskarżonych.

2. na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych, który mógł mieć wpływ na treść orzeczenia polegający na przyjęciu, że oskarżony S. K. (1) dopuścił się zachowań opisanych w pkt V i 1 skarżonego wyroku, podczas gdy oskarżony S. K. (1) nie usiłował dokonać rozboju na osobie pokrzywdzonego, nie groził mu też w dniu 5 lipca 2018r.

Jako zarzuty ewentualne, na wypadek gdy Sąd Odwoławczy nie podzielił ww. zarzutów, w tym w szczególności uznał za wiarygodne zeznania pokrzywdzonego, wyrokowi Sądu I instancji obrońca nadto zarzucił:

1. na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej oceny materiału dowodowego, wybiórcze potraktowanie poszczególnych wypowiedzi pokrzywdzonego co do przebiegu zdarzeń z 3 i 5 lipca 2018r., wypowiedzianych przez oskarżonych słów i w konsekwencji celu działania oskarżonego S. K. (1), rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego S. K. (1), oparcie się na okolicznościach nieujawnionych w toku rozprawy głównej, które to naruszenia przepisów postępowania skutkowało

błędami - w rozumieniu art. 438 pkt 2 k.p.k. - w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, które mogły mieć wpływ na treść tego orzeczenia, co wyrażało się w:

- poczynieniu ustalenia faktycznego jakoby co do czynu z 3 lipca 2018r. pokrzywdzony „posiadał portfel z kartami płatniczymi i gotówką w kwocie 5 lub 10 złotych” (k. 2 uzasadnienia), przy czym ten portfel miał się znajdować w ubraniu pokrzywdzonego, w szopie lub pobliskiej przyczepie kempingowej (k. 5 uzasadnienia) podczas gdy na ten temat wypowiedział się wyłącznie pokrzywdzony i to tylko podczas jednego przesłuchania z postępowania przygotowawczego, innych dowodów nie było. Pokrzywdzony zaś, co do posiadania w portfelu ewentualnych pieniędzy - sam użył trybu przypuszczającego, a co do miejsca gdzie miał znajdować się wówczas ów portfel wskazał wyłącznie, że nie miał go przy sobie. Kwestia ta nie została pogłębiona podczas przesłuchań z postępowania przygotowawczego, nie została też wyjaśniona w toku przewodu sądowego przez Przewodniczącego. Gdyby zaś nie dało się usunąć wątpliwości w tym zakresie po przeprowadzeniu pełnego postępowania dowodowego, np. z uwagi na upływ czasu, niepamięć pokrzywdzonego to należało przyjąć zgodnie z art. 5 §2 k.p.k. że portfel ten nie znajdował się nieopodal, czy w zasięgu pokrzywdzonego i oskarżonych. Sąd zaś poczynił ustalenie faktyczne sprzeczne z opisem czynu z aktu oskarżenia (opis czynu z aktu oskarżenia pozwalał zakwalifikować to zachowanie jako usiłowanie nieudolne), na niekorzyść oskarżonego, stosując domniemanie, że skoro pokrzywdzony posiadał portfel to zapewne był on w ubraniu pokrzywdzonego, w szopie lub przyczepie kempingowej (podczas gdy równie dobrze mógł on być np. w budynku mieszkalnym przy obecnych tam rodzicach oskarżonego S. K. (1), gdzie pokrzywdzony przecież regularnie bywał, w aucie pokrzywdzonego zaparkowanym dalej poza działką w zasięgu sąsiadów, czy w zupełnie innym miejscu, w którym tego dnia był pokrzywdzony),

- poczynieniu ustalenia faktycznego jakoby co do czynu z 3 lipca 2018r. oskarżony S. K. (1) zmierzał do zaboru od pokrzywdzonego A. L. (1) pieniędzy w celu przywłaszczenia i chcąc osiągnąć właśnie ten cel stosował groźby karalne, podczas gdy z kompleksowej oceny zeznań pokrzywdzonego wynika, że oskarżony S. K. (1) jedynie zmuszał pokrzywdzonego do określonego zachowania, przy czym decyzja które zachowanie z tych wskazywanych przez oskarżonego (danie pieniędzy czy swobodne opuszczenie przez pokrzywdzonego działki w G. i powrót do swojego oddalonego o kilkaset kilometrów miejsca zamieszkania) pozostawiona została pokrzywdzonemu;

2. na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. 424§1 k.p.k. poprzez niewyjaśnienie w jaki sposób, w szczególności w oparciu o jaki dowód Sąd ustalił miejsce w którym w czasie czynu wskazanego w pkt IV części wstępnej wyroku miał znajdować się portfel pokrzywdzonego oraz jak Sąd ustalił cel w jakim miał działać co do tego czynu oskarżony S. K. (1);

3. na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. rażąco niewspółmierność orzeczonych kar jednostkowych i łącznej, w tym niewzięcie pod uwagę wszystkich okoliczności łagodzących przemawiających na korzyść oskarżonego S. K. (1) i nieskorzystanie, co do usiłowania kwalifikowanego rozboju - wbrew także naruszonym art. 53 § 1 i 2 k.k., art. 410 k.p.k. i 60 § 2 k.k. - z nadzwyczajnego złagodzenia kary za owo usiłowanie rozboju.

Tak argumentując, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego S. K. (1) od czynów opisanych w pkt IV i V części wstępnej zaskarżonego wyroku, ewentualnie o uchylenie tego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Obrońca oskarżonego M. F. wydanemu rozstrzygnięciu zarzucił:

„I. naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść wydanego w sprawie orzeczenia, a mianowicie:

1. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie przez Sąd I instancji dowolnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego polegającej na:

a) uznaniu zeznań świadka A. L. (1) za wiarygodnych przy jednoczesnej odmowie przyznania waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonych, w sytuacji gdy A. L. (1) pozostawał w konflikcie z oskarżonymi, a nadto w toku

postępowania przed Sądem I instancji w istotny sposób zmienił treść swoich zeznań w stosunku do zeznań składanych w toku postępowania przygotowawczego, co podważa ich wiarygodność w całości.

b) nieuwzględnieniu zeznań świadków C. F. i J. R., w części w jakiej wskazywali, iż A. L. (1) nie mówił w trakcie interwencji po zdarzeniu z dnia 03 lipca 2018r. o formułowanym względem niego przez oskarżonych żądaniu wydania pieniędzy, co poddaje w wątpliwość wiarygodność zarzutów formułowanych przez A. L. (1) i przeczy możliwości dokonania rozboju przez oskarżonych.

II. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść wyroku polegający na przyjęciu, że:

1. oskarżony M. F. wspólnie i w porozumieniu ze S. K. (1) usiłował dokonać rozboju z użyciem maczety, w sytuacji gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wynika by czynu tego się dopuścił, a w szczególności by użycie maczety przez S. K. (1) było objęte zamiarem oskarżonego M. F..

2. okoliczności i warunki osobiste oskarżonego M. F. przemawiają za orzeczeniem względem niego kary 3 lat pozbawienia wolności, w sytuacji, gdy powołane przez Sąd I Instancji okoliczności dotyczące oskarżonego, a nadto powiązania rodzinne pomiędzy uczestnikami postępowania, nieudolność zachowania oskarżonego oraz fakt przeproszenia pokrzywdzonego wskazują, iż w sprawie zachodzi szczególnie uzasadniony przypadek, kiedy nawet najniższa orzeczona kara jest nadmiernie surowa, co skutkować winno zastosowaniem względem oskarżonego instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary”.

Tak argumentując, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wydatne złagodzenie orzeczonej względem oskarżonego kary, przy zastosowaniu instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Chociaż zarzuty apelacji obrońców i postawione na ich podstawie wnioski okazały się niezasadne, to jednak wniesienie środków odwoławczych spowodowało kontrolę wyroku, która doprowadziła do zmiany orzeczenia, a mianowicie do złagodzenia wymierzonej oskarżonym kary.

Postawione zarzuty i argumentację przytoczoną w apelacjach należało uznać za niezasadną, bowiem ustalenia faktyczne dotyczące postaci zamiaru, z jakim działali S. K. (1) oraz M. F. są poprawne.

Przechodząc od merytorycznych rozważań wskazać należy, iż konfrontacja podniesionych w środku odwoławczym zarzutów z przedstawionymi przez Sąd meriti wywodami prowadzi wprost do stwierdzenia, iż brak jest jakichkolwiek podstaw do stwierdzenia obrazy przez Sąd meriti przepisów postępowania, która mogłaby mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 5 § 2 k.p.k., oraz art. 7 k.p.k., a która polegać by miała na dowolnej, a nie swobodnej ocenie przez Sąd orzekający zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz zaniechaniu rozstrzygnięcia nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego.

Należy mieć bowiem na uwadze, iż w szczególności podniesienie zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k. winno wiązać się z przedstawieniem argumentów uzasadniających twierdzenie, iż sposób rozumowania Sądu meriti jest nielogiczny czy też niezgodny z zasadami wiedzy lub doświadczenia życiowego, a tym samym wykracza poza ramy swobodnej oceny dowodów. Nie chodzi tu natomiast o zwykłą polemikę z rozstrzygnięciem Sądu i forsowanie własnej, odmiennej oceny zgromadzonego materiału dowodowego. Prerogatywą Sądu jest wszak uznanie za wiarygodną określonej części materiału dowodowego oraz odmówienie wiarygodności innej, o ile stanowisko w tym względzie zostanie właściwie uzasadnione.

Analiza akt sprawy, w tym uzasadnienia skarżonego rozstrzygnięcia pozwala na stwierdzenie, iż dokonana przez Sąd meriti ocena zebranych dowodów jest całkowicie prawidłowa i znajduje pełną ochronę w treści art. 7 k.p.k. Jest ona wszechstronna, staranna oraz w pełni merytoryczna. Zawiera jasno sprecyzowane argumenty, które doprowadziły Sąd meriti do określonych wniosków, co do wiarygodności lub niewiarygodności określonych dowodów. Sąd I instancji

w ramach tej oceny nie pominął faktycznie żadnego istotnego ze zgromadzonych w sprawie dowodów, uwzględniając zarówno te przemawiające na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonych. Przeprowadził analizę wyjaśnień S. K. (1) oraz M. F., którzy w toku postępowania przygotowawczego każdorazowo nie przyznawali się do popełnienia zarzucanych im czynów w całości, jednocześnie przedstawiając własną, wersję przebiegu zdarzenia z udziałem pokrzywdzonego A. L. (1), dążąc głównie do wykazania, że pokrzywdzony mający negatywne zdanie o oskarżonych, a przede wszystkim o S. K. (1) dążył do, jak twierdzi obrońca tego oskarżonego, pożądanej zmiany trybu życia przez tego oskarżonego, czasowego usunięcia tego oskarżonego z w.w. działki. Tymczasem pokrzywdzony w sposób konsekwentny zeznał, iż jego pobyt w G. u syna spowodowany był pomocą synowi w pracach remontowych.

Sąd meriti słusznie odmówił wiary wyjaśnieniom S. K. (1) oraz M. F., zaś przyznał walor wiarygodności zeznaniom pokrzywdzonego w szczególności złożonym w toku postępowania przygotowawczego w zakresie zdarzeń z dnia 3 i 5 lipca 2018 r. Oskarżeni zaś bądź to kwestionowali swoje sprawstwo w ogóle, bądź też przejawiali dążenia do umniejszenia swojej roli w przestępstwie wskazując, iż nie stosowali żadnych elementów przemocy wobec pokrzywdzonego. S. K. (1) twierdził, iż jego zachowanie sprowadzać się miało do chęci naostrzenia maczety, czy też negatywnego odbioru jego osoby przez pokrzywdzonego w związku z ławką, jaka ten drugi miał zabrać oskarżonemu, zaś M. F. nie obejmował swoją świadomością, iż ten pierwszy chce użyć maczety, co więcej stał w odległości 3-4 metry od szopy, w której miał przebywać pokrzywdzony. Tej wersji zdarzenia przeczą jednak zeznania pokrzywdzonego.

Zeznania A. L. (1) Sąd meriti poddał szczególnie wnikliwej analizie, mając na uwadze, że nie były one wolne od pewnych nieścisłości, przy czym słusznie wskazując na stronie 4 uzasadnienia, iż oparł się na zeznaniach z postępowania przygotowawczego, podtrzymanych następnie w sądzie, a to z uwagi na naturalne zatarcie się szczegółów z biegiem czasu. Nie dość, że pokrzywdzony opisał przebieg zdarzeń z udziałem oskarżonych, to zarówno po zdarzeniu z dnia 3 lipca 2018 r., jak i 5 lipca 2018 r. z udziałem S. K. (1) udał się bezpośrednio na Policję wraz z narzędziem, którym w danym dniu posługiwał się oskarżony S. K. (1). Nie można bowiem tracić z pola widzenia słów, jakich użyli obaj oskarżeni, a które przytoczył Sąd I instancji na stronie 2 uzasadnienia. S. K. (1) miał bowiem w stosunku do pokrzywdzonego powiedzieć „daj kasę bo nam się chce pić, bo cię inaczej zajebię”, zaś M. F. „co chuju myślisz, dawaj kasę albo spierdalał bo cię zajebimy i spalimy”. Doprowadziły one, zresztą trafnie Sąd meriti do wniosków, iż zachowanie oskarżonych wyczerpało znamiona czynu z art. 280 § 2 k.k. W sytuacji, gdy oskarżony S. K. (1) trzymając w ręku maczetę żąda wydania pieniędzy, zaś M. F., który był obecny na miejscu zdarzenia nie zaprzestał kierowania wobec pokrzywdzonego gróźb, to niewątpliwie mogło to wzbudzić u A. L. (1) obawę ich spełnienia. Zresztą fakt, iż S. K. (1) ponownie w dniu 5 lipca 2019 r. udał się do pokrzywdzonego uzasadnia przekonanie, iż postawa oskarżonego wzbudziła u A. L. (1) realne zagrożenie.

Za absurdalne należy potraktować twierdzenia obrońcy oskarżonego S. K. (1) wskazującego, iż „z kompleksowej oceny zeznań pokrzywdzonego wynika, że oskarżony S. K. (1) jedynie zmuszał pokrzywdzonego do określonego zachowania, przy czym decyzja które zachowanie z tych wskazywanych przez oskarżonego (danie pieniędzy czy swobodne opuszczenie przez pokrzywdzonego działki w G. i powrót do swojego oddalonego o kilkaset kilometrów miejsca zamieszkania) pozostawiona została pokrzywdzonemu”. Absolutnie takie twierdzenia nie mogą się ostać i zasługują na krytykę. Natomiast odnosząc się do polemiki obrońcy oskarżonego M. F. z wydanym rozstrzygnięciem i ustaleniem obecności wymienionego w dniu zdarzenia z dnia 3 lipca 2018 r. wraz ze S. K. (2) u A. L. (1) należy odesłać apelującego do zeznań pokrzywdzonego złożonych na rozprawie w dniu 14 lutego 2019 r., „Ta szopa to jest zrobiona z płyt paździerzowych, drzwi są na dwa metry szerokie na zawiasach, ona była otwarta. F. widział co się dzieje wewnątrz”. Co więcej, świadek zeznał, iż oskarżony M. F. widząc przebieg zdarzenia – wykręcenie S. K. (1) ręki przez pokrzywdzonego i odebranie mu maczety – zaczął uciekać.

Mając na względzie powyższe należało stwierdzić, iż zarzuty podniesione w środkach odwoławczych nie znajdują oparcia w materiale dowodowym sprawy i stanowią w swej istocie jedynie polemikę z prawidłowymi ustaleniami Sądu rozstrzygającego, sprowadzającą się do forsowania własnej oceny zdarzeń.

Niezależnie od omówionych powyżej zagadnień Sąd odwoławczy dostrzegł konieczność ingerencji w treść zaskarżonego wyroku na korzyść oskarżonych.

W świetle ugruntowanego orzecznictwa sądowego, o tym, czy i w jakim zakresie należy skorzystać z przewidzianej w art. 14 § 2 k.k. możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia, decyduje stopień nieudolności usiłowania, który determinuje ładunek społecznej szkodliwości czynu, a także zaawansowanie i intensywność sposobu działania sprawcy, zmierzającego do zmuszenia pokrzywdzonego do wydania rzeczy, będącej przedmiotem usiłowanego zaboru, jak i całokształt innych, istotnych dla wymiaru kary okoliczności (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 6 sierpnia 2002 r. sygn. akt II AKa 167/02, Legalis nr 57471). Z kolei zarzut rażącej niewspółmierności kary można zasadnie podnieść, wtedy, gdy kara nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, - innymi słowy, gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą. Kara może być uznana za rażąco niewspółmierną z powodu niewłaściwego wyboru jej rodzaju, jej nadmiernej wysokości, albo z powodu nie orzeczenia warunkowego zawieszenia jej wykonania (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 kwietnia 2015 r., sygn. akt II AKa 81/15, LEX nr 1393146).

Przenosząc te rozważania na grunt niniejszej sprawy stwierdzić należy, że w jej realiach przedmiotowych, kara 3 lat pozbawienia wolności wymierzona wobec M. F., zaś wobec S. K. (1) kara łączna 3 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności jest karą nieadekwatną do okoliczności ich popełnienia.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż przedmiotem, którego wydania żądali oskarżeni miały być pieniądze o nie wiadomej wysokości. Oczywiście, Sąd ad quem dostrzega kontrowersje, jakie w tym zakresie wywodzi apelujący obrońca oskarżonego S. K. (1), niemniej po pierwsze to, że oskarżeni nie wiedzieli, jaką kwotą dysponuje pokrzywdzony, zaś fakt iż on sam zeznał, że był w posiadaniu karty płatniczej oraz gotówki w kwocie 5 lub 10 zł niczego w sprawie nie mogą zmienić. Nie ma również znaczenia, przy ocenie zamiaru i kwalifikacji prawnej, to gdzie znajdował się portfel pokrzywdzonego, albowiem w dniu inkryminowanego zdarzenia z udziałem obu oskarżonych byli oni przekonani, iż pokrzywdzony jest w posiadaniu pieniędzy, a co za tym idzie grożąc zażądali ich wydanie. Nie tracąc jednak z pola widzenia okoliczności, że przestępstwo rozboju z art. 280 § 2 k.k. - jak i jego usiłowanie - jest co do zasady czynem o wysokiej społecznej szkodliwości, to czyn jakiego dopuścili się oskarżeni, takich cech w sobie nie nosi. Za takim stanowiskiem przemawiają nie tylko wskazane wyżej okoliczności. Bo przecież sama wartość potencjalnej szkody nie może świadczyć o tym, że sprawca powinien ponieść karę nadzwyczajnie złagodzoną (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 23 listopada 2016 r., II AKa 222/16). Jednakże, należy mieć na uwadze, iż oskarżony S. K. (1) pomimo tego, że posługiwał się podczas pierwszego zdarzenia maczetą, zaś drugiego siekierką, a groźby kierowane do A. L. (1) przez obu oskarżonych wzbudziły w nim poczucie zagrożenia czego wyrazem było zabezpieczenie przez pokrzywdzonego miejsca pobytu po zdarzeniu z dnia 3 lipca 2018 r., to jednak nie zadał pokrzywdzonemu żadnego ciosu. Wręcz przeciwnie, ostatecznie cała penalizowana sytuacja zakończyła się oddaleniem na czworakach przez oskarżonego M. F. oraz odebraniem przez pokrzywdzonego S. K. (1) niebezpiecznych narzędzi i przekazanie ich funkcjonariuszom Policji. Kształtując wymiar kary dla oskarżonych za usiłowanie dokonania zbrodni rozboju Sąd odwoławczy wziął również pod uwagę przeproszenie przez oskarżonego M. F., jego niekaralność, zaś w przypadku S. K. (1) brak dotychczas skazań za czyny popełnione przeciwko zdrowiu, czy mieniu. Oczywiście, Sąd Apelacyjny dostrzega okoliczności o niekorzystnej dla oskarżonych wymowie, a co za tym idzie działanie w stanie znacznego upojenia alkoholowego, nie przyznanie się do popełnienia zarzucanego czynu oraz posiadanie przeciętnej opinii w miejscu zamieszkania, niemniej okoliczności sprawy uzasadniają zastosowanie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary i złagodzenia wymierzonych przez Sąd I instancji kar.

Dlatego też Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że za czyn przypisany oskarżonym M. F. i S. K. (1) w pkt. 1 na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. przy zast. art. 60 § 2 k.k. i § 6 pkt 2 k.k. wymierzył im kary po 2 lata pozbawienia wolności, zaś na podstawie art. 85 i 86 § 1 k.k. S. K. (1) wymierzył karę łączną 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności. Kary w takim wymiarze są zdaniem Sądu Odwoławczego karami współmiernymi do inkryminowanych zdarzeń. Złagodzenie kary jednostkowej wpłynęło na potrzebę uchylenia zaskarżonego orzeczenia w zakresie pkt 3, dotyczącym rozstrzygnięcia o karze łącznej pozbawienia wolności wobec S. K. (1) i jej stosownego obniżenia.

W pozostałej części zaskarżony wyrok został utrzymany w mocy, jako że przeprowadzona kontrola instancyjna nie dostarczyła podstaw do uwzględnienia apelacji obrońców oskarżonych, zaś Sąd Okręgowy nie dopuścił się nadto tego rodzaju uchybień proceduralnych, które powodowałyby uniewinnienie oskarżonych, bądź konieczność uchylecia zaskarżonego rozstrzygnięcia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Mając na uwadze fakt, iż oskarżeni w toku postępowania odwoławczego korzystali z pomocy adwokata z urzędu, Sąd odwoławczy przyznał z tego tytułu koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu, zaś na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonych od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze przez wzgląd na ich sytuację materialną, co powoduje brak podstaw do racjonalnego uznania, iż koszty te oskarżony uiściłyby lub istniałaby racjonalna możliwość ich wyegzekwowania.

SSA Małgorzata Jankowska SSA Stanisław Stankiewicz SSA Janusz Jaromin