

**Sygnatura akt VI Ka 689/15**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **25 września 2015** r.

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

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn (spr.)

Sędziowie SSO Arkadiusz Łata

SSR del. Małgorzata Peteja-Żak

Protokolant Aleksandra Studniarz

przy udziale Elżbiety Ziębińskiej

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 25 września 2015 r.

sprawy **D. D. (1) syna P. i D.,**

**ur. (...) w P.**

oskarżonego z art. 280§1 kk, art. 13§1 kk w zw. z art. 280§1 kk, art. 13§1 kk w zw. z art. 280§1 kk i art. 280§1 kk przy zast. art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 20 marca 2015 r. sygnatura akt IX K 828/12

na mocy art. 437 § 1 kpk, art. 624 § 1 kpk

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. D. J. 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;
3. zwalnia oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych postępowania odwoławczego, obciążając wydatkami Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 689/15

## UZASADNIENIE

W dniu 20 marca 2015 r. w Sądzie Rejonowym w Gliwicach w sprawie o sygn. akt IX K 828/12 zapadł wyrok skazujący wobec oskarżonych P. G., D. D. (4), R. K. i D. D. (1).

Mocą tego orzeczenia oskarżony D. D. (1) został uznany za winnego popełnienia stanowiących ciąg przestępstw następujących czynów (na nowo opisanych w miejsce czynów zarzucanych przywołanych odpowiednio w pkt XIII, XIV, XV, XVI, XVII i XVIII części wstępnej wyroku):

- z art. 280 § 1 kk polegającego na tym, że w dniu 5 kwietnia 2012 roku w P. działając wspólnie i w porozumieniu R. K. grożąc natychmiastowym użyciem przemocy, a następnie stosując wobec pokrzywdzonego B. M. przemoc w postaci popychania, szarpania za ubranie oraz przewrócenia na ziemię i przydepnięcia szyi butem dokonał kradzieży na jego szkodę pieniędzy w kwocie 269 złotych oraz telefonu komórkowego marki N. o wartości 15 złotych,
- z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk polegającego na tym, że w dniu 6 kwietnia 2012 roku w P. działając wspólnie i w porozumieniu z D. D. (4) i R. K. używając wobec nieustalonej kobiety przemocy w postaci przewrócenia, a następnie bicia i kopania usiłował dokonać na jej szkodę kradzieży pieniędzy w nieustalonej wartości, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na interwencję nieustalonego mężczyzny,
- z art. 280 § 1 kk polegającego na tym, że w dniu 6 kwietnia 2012 roku w P. działając wspólnie i w porozumieniu z D. D. (4), P. G. i R. K. stosując wobec nieustalonego mężczyzny przemoc w postaci bicia i kopania dokonali kradzieży na jego szkodę torby zawierającej turystyczną butlę gazową o nieustalonej wartości,
- z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk polegającego na tym, że w dniu 6 kwietnia 2012 roku w P., działając wspólnie i w porozumieniu z P. G., R. K. i D. D. (4) używając wobec J. G. przemocy w postaci silnego popchnięcia i przewrócenia oraz kopania i szarpania oraz używając wobec K. G. przemocy w postaci popychania i kopania usiłował dokonać kradzieży mienia pokrzywdzonych w postaci torebki o wartości około 50 złotych wraz z zawartością portfela o wartości około 20 złotych i pieniędzy w kwocie około 120 złotych oraz torby zawierającej zakupy spożywcze o wartości około 100 złotych, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na obronę podjętą przez pokrzywdzonych, wzywanie przez nich pomocy oraz udzielenie tejże pomocy przez J. K., przy czym w wyniku zastosowanej przemocy pokrzywdzona doznała obrażeń ciała w postaci: słuczenia twarzy z obrzękiem powiek oka prawego i krwawieniem z nosa, co naruszyło czynności narządów jej ciała na okres poniżej siedmiu dni,
- z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk polegającego na tym, że w dniu 6 kwietnia 2012 roku w P. działając wspólnie i w porozumieniu z D. D. (4) i R. K. stosując wobec B. G. przemoc w postaci złapania i ciągnięcia za rękaw i rękę, a także grożąc natychmiastowym użyciem przemocy usiłował dokonać kradzieży papierosów i pieniędzy, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na obronę podjętą przez pokrzywdzonego, a także spłoszenie przez nieustalone osoby,
- z art. 280 § 1 kk polegającego na tym, że w dniu 9 kwietnia 2012 roku w P. działając wspólnie i w porozumieniu z R. K. stosując wobec R. P. przemoc w postaci dwukrotnego popchnięcia i dwukrotnego przewrócenia na ziemię, a także uderzenia w twarz oraz przytrzymywania dokonał kradzieży na jego szkodę pieniędzy w kwocie 100 złotych, przy czym na skutek zdarzenia pokrzywdzony doznał obrażeń ciała w postaci: słuczenia nosa i lewej okolicy jarzmowej z obrzękiem skóry oraz otarć skóry obu kolan naruszających czynności narządów jego ciała na okres poniżej 7 dni.

Za tak opisany ciąg przestępstw Sąd Rejonowy na mocy art. 280 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk wymierzył oskarżonemu D. D. (1) jedną karę 3 lat pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet w oparciu o przepis art. 63 § 1 kk okres jego zatrzymania od dnia 9 czerwca 2014 r. do dnia 10 czerwca 2014 r.

Natomiast w ramach rozstrzygnięcia o kosztach przyznał od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy stosowną kwotę obejmującą podatek VAT tytułem zwrotu poniesionych przez niego kosztów pomocy prawnej świadczonej D. D. (1) z urzędu, a już samego oskarżonego na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił od ponoszenia kosztów procesu.

Apelację od tego wyroku wywiódł jedynie obrońca D. D. (1), zatem uprawomocnił się on bez zaskarżenia wobec pozostałych oskarżonych.

Zaskarżając orzeczenie w całości w zakresie rozstrzygnięć dotyczących D. D. (1) i na korzyść tego oskarżonego zarzucił mu:

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to:

- art. 7 kpk i art. 410 kpk polegającą na przekroczeniu granicy swobodnej ocen dowodów przez wybiórczą ocenę i poprzez nieuwzględnienie przy wyrokowaniu całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy, a w szczególności przez oparcie wyroku skazującego wyłącznie na dowodach przemawiających na niekorzyść oskarżonego, tj. na ogólnym przyznaniu się oskarżonego oraz na zeznaniach świadków, którzy w toku procesu zeznawali odmiennie niżli w toku postępowania przygotowawczego,
- art. 7 kpk i art. 410 kpk polegającą na przekroczeniu granicy swobodnej oceny dowodów oraz zasad logicznego rozumowania poprzez przyjęcie, iż świadek R. P. zeznając w toku postępowania sądowego kierował się niechęcią, aby obciążyć oskarżonych podczas gdy wcześniej Sąd meriti ustalił, iż świadek ten został w przeszłości już zaatakowany przez jednego z oskarżonych,
- art. 167 kpk w zw. z art. 193 § 1 kpk poprzez nie przeprowadzenie z urzędu dowodu z opinii biegłego psychologa na okoliczność stanu demoralizacji oskarżonego, ocen jego postaw etc. w sytuacji, kiedy taka opinia jednoznacznie udzieliłaby odpowiedzi czy wystarczającym będzie zastosowanie wobec oskarżonego w miejsce kary środków wychowawczych przewidzianych prawem,

2. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, mający wpływ na jego treść, a polegający na:

- uznaniu, iż oskarżony D. D. (1) pełnił rolę dominującą w grupie, niejako stając się prowodyrem owych sytuacji,
- uznaniu, iż oskarżony D. D. (1) przejawiał największą agresję, podczas gdy zdarzenia objęte aktem oskarżenia cechuje tak wielka dynamika, iż żaden ze świadków nie mógł z całą pewnością tego zaświadczyć,
- uznaniu, iż zdarzenie z dnia 6 kwietnia 2012 r. (opisane w pkt XV części wstępnej wyroku) stanowiło przestępstwo rozboju z art. 280 § 1 kk, podczas gdy nie ustalono sposobu dokonanej „napaści”, rodzaju obrażeń po stronie pokrzywdzonego, wartości skradzionego mienia, zamiaru oskarżonego do dokonania rozboju na pokrzywdzonym,

a z daleko posuniętej ostrożności również:

3. obrazę prawa materialnego, mianowicie art. 280 § 1 kk poprzez błędne jego zastosowanie w stanie faktycznym sprawy w sytuacji, gdy czyn oskarżonego z dnia 6 kwietnia 2012 r. na szkodę nieustalonego mężczyzny nie wyczerpał znamion tegoż przestępstwa (zarzut XV części wstępnej wyroku),

4. rażąco niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonego poprzez wymierzenie jej w wymiarze 3 lat pozbawienia wolności bez nadania odpowiedniej rangi okoliczności związanej z wiekiem sprawcy, podczas gdy okoliczności sprawy, stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste przemawiają za tym, aby zastosować wobec niego przewidziane przez ustawodawcę bądź to środki wychowawcze, bądź też wymierzyć karę z nadzwyczajnym obniżeniem mimo jego poprzedniej karalności.

Z powołaniem się zaś na te zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i zastosowanie wobec oskarżonego D. D. (1) stosownych środków wychowawczych przewidzianych przez ustawę, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy tego oskarżonego do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W toku rozprawy apelacyjnej obrońca w pierwszej kolejności domagał się już tylko zmiany zaskarżonego wyroku polegającej na złagodzeniu wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy nie była zasadną, toteż nie mogła zostać uwzględniona.

Wbrew przekonaniu apelującego, Sąd Rejonowy wszechstronnie i wnikliwie ocenił kompletnie zgromadzony materiał dowodowy, wyciągając z niego jak najbardziej trafne wnioski w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia o przebiegu zdarzeń, w związku z udziałem w których w stan oskarżenia postawiony został D. D. (1). Tok rozumowania i sposób wnioskowania Sądu Rejonowego przedstawiony w obszernych pisemnych motywach zaskarżonego wyroku jest prawidłowy pod względem logicznym i zgodny ze wskazaniami wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Sąd odwoławczy nie doszukał się podstaw do odmiennej od dokonanej przez Sąd pierwszej instancji oceny dowodów. Ten dochodząc do ostatecznych wniosków nie przekroczył bowiem ram swobodnej oceny dowodów, jak i nie popełnił innych uchybień prawa procesowego, które mogłyby rzutować na treść wydanego przez niego merytorycznego rozstrzygnięcia.

W ocenie instancji odwoławczej Sąd merytoryczny miał pełne podstawy do tego, by przydając walor wiarygodności jednemu dowodowi, a odmawiając go dowodom przeciwnym ze wskazaniem, z jakich przyczyn to czyni, ustalić przebieg inkryminowanych zdarzeń, w tym rolę w nich oskarżonego D. D. (1). Zgodnie z istotą swobodnej oceny dowodów stanowisko to wprawdzie oparte było o własne przekonanie organu orzekającego, nie mniej uwzględniało wszystkie przeprowadzone dowody ocenione zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego. Podkreślenia wymaga, iż w ramach swobodnej oceny dowodów mieści się możliwość przyznania wiarygodności jedynie pewnym fragmentom wyjaśnień lub zeznań danej osoby, a zdyskwalifikowanie danego dowodu w pozostałej części (por. wyrok SA w Gdańsku z 17 września 2009 r., II AKa 181/09, LEX nr 563030). Jeśli dowody nie są jednolite treściowo, uprawnieniem, ale i obowiązkiem sądu orzekającego jest poddanie ich takiej analizie, która pozwoli na wyłonienie tych, które zgodnie z zasadami logicznego myślenia i doświadczenia życiowego są przekonywujące w takim stopniu, aby być oparciem dla rekonstrukcji stanu faktycznego (por. wyrok SA w Katowicach z 7 października 2010 r., II AKa 232/10, KZS 2011/1/87). Sama zmiana relacji składanych przez poszczególne osoby nie eliminuje jeszcze procesowych skutków ich wcześniejszych wypowiedzi (por. postanowienie SN z 21 kwietnia 2010 r., III KK 94/10, OSNwSK 2010/1/837).

Tymczasem apelujący dogłębnej oraz wnikliwej analizie materiału dowodowego przeprowadzonej przez Sąd Rejonowy i zaprezentowanej w sposób klarowny i jasny w dość drobiazgowym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, przeciwstawił tak naprawdę własne uproszczone spojrzenie na udział oskarżonego w przedmiotowych zdarzeniach i to oparte nie tyle na treści przeprowadzonych dowodów, w tym wyjaśnieniach samego D. D. (1), co w głównej mierze na rozmowach z tymże oskarżonym i jego wątpliwościach, niewyartykułowanych w toku przesłuchania przed sądem, a mających tak naprawdę wynikać jedynie z upływu czasu i zatarcia się w jego pamięci przedmiotowych zdarzeń, nie zaś z nieumiejętności samodzielnego przeciwstawienia się tezom oskarżenia. Nie dostrzegł bowiem apelujący, że odczytanych na rozprawie D. D. (1) jego depozycji dowodowych z postępowania przygotowawczego ten w najmniejszym stopniu się nie wyparł, a wręcz je potwierdził, korzystając jednocześnie z prawa do odmowy wyjaśnień (k. 480v). Już zaś tylko z nich dość dobitnie wynikało, że brał on aktywny udział we wszystkich z przedmiotowych zdarzeń, w takiej konfiguracji osobowej, jak to przyjął Sąd orzekający, w tym z R. K. w rozboju na R. P., nierzadko stając się liderem grupy napastników, od którego się wszystko zaczynało, ponadto w przebiegu zdarzeń przejawiającym zawsze aktywną, a niekiedy i dominującą rolę, jak też najbardziej agresywne zachowanie. Poza tym w polu widzenia skarżącego zabrakło szeregu innych dowodów potwierdzających tego rodzaju ustalenia Sądu Rejonowego, możliwie precyzyjne w odniesieniu do każdego z inkryminowanych zdarzeń i w żadnym razie nieuogólniających w nich roli D. D. (1). Pomijał bowiem obrońca zeznania pokrzywdzonych z postępowania przygotowawczego, jak też i wyjaśnienia współoskarżonych, którym akurat dynamika zdarzeń, a nawet stan po spożyciu niemałej ilości alkoholu nie przeszkodziły, by w śledztwie dość obszernie i dokładnie w miarę zbieżnie zrelacjonować przebieg zdarzeń, w tym zachowanie poszczególnych napastników, choć oczywiście nie były one wolne od pewnych różnic, co jednak Sąd Rejonowy dostrzegł i poddał rzeczowej ocenie w całokształcie okoliczności sprawy. A również zeznania R. P.

z przedsądowej fazy postępowania, jak i relacja R. K., nie pozostawiały wątpliwości co do tożsamości drugiego z napastników, którym był ewidentnie D. D. (1). Natomiast wątpliwości, jakie w tym zakresie wyartykułował obrońca w związku z zeznaniami w/w pokrzywdzonego z rozprawy, w których nie był on pewien, czy to konkretnie D. D. (1) i R. K. go napadli, pobili i skradli 100 złotych (k. 519), o tyle były pozornymi, że R. P. potwierdził wcześniejsze swoje zeznania, w których znanych mu sprawców identyfikował pewnie (k. 56-57), co więcej korespondowało to z przyznanym przez samych zainteresowanych ich udziałem w napadzie rabunkowym na tego pokrzywdzonego. W tym stanie rzeczy nie mogło dziwić, że wskazana niepewność R. P. w toku przesłuchania w postępowaniu sądowym odczytana została przez Sąd Rejonowy w kategorii niechęci, aby oskarżonych obciążać. Jest to jak najbardziej logiczne i zgodne z doświadczeniem życiowym wytłumaczenie jego postawy przed sądem, z której w najmniejszym stopniu nie wynikała wątpliwość co do tożsamości napastników, którzy swego „dzieła” dopełnić musieli niejako na raty zmuszeni do tego reakcją ofiary na pierwszy atak. Dziwić zaś może przywiązywanie przez obrońcę znaczącej wagi do zeznań świadków z rozprawy, gdy dość czytelnie z uwagi na upływ czasu wynikało z nich, iż nie wszystko, co istotne w sprawie, pamiętali tak dokładnie, by w sposób pewny przedstawić. Siłą rzeczy, co trafnie zaakcentował Sąd Rejonowy, na znaczeniu zyskiwać musiały ich pierwotne relacje, w większości przypadków składane na gorąco, względnie krótko po wydarzeniach, które opisywały. Kwestia identyfikacji przez nich napastników, w szczególności oskarżonego D. D. (1) o tyle zaś była drugorzędną, że przez całe postępowanie jego aktywny udział w poszczególnych zdarzeniach nie budził najmniejszych wątpliwości i nie był kwestionowany aż do czasu, gdy obrońca z odwołaniem się do okoliczności niewynikających z ujawnionego na rozprawie materiału dowodowego zaczął formułować wątpliwości kompletnie nieadekwatne w realiach sprawy.

Przekonanie sądu o wiarygodności lub niewiarygodności określonych dowodów pozostaje natomiast pod ochroną zasady wyrażonej w art. 7 kpk wtedy, kiedy spełnione są warunki ujawnienia całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 kpk), rozważenia wszystkich okoliczności zgodnie z zasadą określoną w art. 4 kpk oraz wyczerpującego i logicznego z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego uzasadnienia przekonania sądu (art. 424 § 1 pkt 1 kpk) (por. postanowienie SN z 14 grudnia 2006 r., III K 415/06, OSNwSK 2006/1/2452). Niewątpliwie tym wszystkim wymaganiom Sąd Rejonowy sprostał. Zarzut naruszenia art. 7 kpk nie może ograniczać się zaś do wskazania wadliwości sędziowskiego przekonania o wiarygodności jednych, a niewiarygodności innych źródeł czy środków dowodowych, lecz powinien wykazywać konkretne błędy w samym sposobie dochodzenia do określonych ocen, przemawiające w zasadniczy sposób przeciwko dokonaniem rozstrzygnięciu. W grę może wchodzić np. pominięcie istotnych środków dowodowych, niedostrzeżenie ważnych rozbieżności, uchylenie się od oceny wewnętrznych czy wzajemnych sprzeczności (por. postanowienie SN z 26 lipca 2007 r., IV KK 175/07, OSNwSK 2007/1/1738; wyrok SA Katowice z 20 grudnia 2007 r., II AKa 381/07, Prok.i Pr.-wkł. 2008/9/31). W procesie nie chodzi o to, czy dowody są nieprzekonujące dla strony, lecz o to, czy są one przekonujące lub nie dla sądu w kontekście całokształtu materiału dowodowego. Sama odmiennosc przekonania obrońcy w danej kwestii nie jest zaś obrazą prawa (por. postanowienie SN z 13 listopada 2007 r., V KK 257/07, LEX nr 332945).

Skarżący zdaje się też nie do końca rozumieć istotę przepisu art. 410 kpk. Przepis ten określa podstawę dowodową wyroku. Sąd rozstrzyga w sprawie, przyjmując za podstawę swej decyzji całokształt okoliczności, ale tylko tych, które zostały ujawnione w toku rozprawy głównej, nawet jeżeli nie będą one stanowiły podstawy ustaleń faktycznych. Ujawnienie okoliczności następuje zaś w drodze przeprowadzenia dowodów. Całokształt okoliczności jako podstawa wyroku oznacza więc, że orzekający sąd rozstrzygając w sprawie rozważyć musi wszystkie okoliczności, jakie zostały ujawnione, zgodnie z prawem procesowym, w toku rozprawy (art. 4 kpk), ocenić je zgodnie z wymogami określonymi w art. 7 kpk i art. 5 kpk, a następnie dokonać ustaleń dotyczących okoliczności istotnych w sprawie, wynikających z dowodów uznanych przez siebie za wiarygodne (por. wyrok SN z 26 sierpnia 1998 r., IV KKN 324/98, Prok.i Pr.-wkł. 1999/1/13). Art. 410 kpk nakazujący uwzględnienie całokształtu okoliczności ujawnionych na rozprawie, nie może być zatem rozumiany w ten sposób, że każdy z przeprowadzonych dowodów ma stanowić podstawę ustaleń sądu. Byłoby to oczywiście niemożliwe, gdy z różnych dowodów wynikają wzajemnie sprzeczne okoliczności. Nie można więc zarzutu opierać na tym, iż pewne dowody nie stanowiły podstawy ustaleń, jeżeli sąd rozważył je i ocenił ich znaczenie w sposób określony w art. 7 kpk (por. wyrok SA w Krakowie z 6 marca 2014 r., II AKa 279/13, KZS 2014/4/49). Dokonanie

oceny dowodów nie stanowi bowiem uchybienia dyspozycji art. 410 kpk (por. wyrok SA w Krakowie z 29 stycznia 2014 r., II AKa 261/13, LEX nr 1425427).

W przekonaniu Sądu odwoławczego apelujący w żadnej mierze nie podważył prawidłowości pewnych ustaleń Sądu Rejonowego. To, iż były niekorzystne dla oskarżonego nie oznaczało też, iż Sąd pierwszej instancji nie dając się usunąć wątpliwości rozstrzygnął na niekorzyść oskarżonego D. D. (1). Uwagę tę Sąd Okręgowy czyni w szczególności w kontekście ustaleń Sądu meriti dotyczących rozboju popełnionego na szkodę nieustalonego mężczyzny, w trakcie którego łupem padła torba z zawartością butli gazowej, a które oparte zostały rzeczywiście wyłącznie na analizie i ocenie wyjaśnień oskarżonych, choć z uwzględnieniem ujawnionego dość czytelnie w realiach sprawy jednoznacznego kontekstu motywacyjnego ich aktywności w okresie przed i poświętecznym związanym z Wielkanocą 2012 r.. Zgodzić należy się z obszernym wywodem Sądu Rejonowego, iż przemoc użyta względem wspomnianego nieustalonego mężczyzny, jakkolwiek mająca początkowo związek z jego postawą względem napastników, którzy napadli w celu rabunkowym nieustaloną kobietę, a więc oskarżonych z wyjątkiem P. G., z czasem musiała być też motywowana chęcią okradzenia i tego osobnika, tym bardziej, że dysponował on przedmiotem, w którym można było się spodziewać czegoś wartościowego, a w owym czasie oskarżonych, w tym D. D. (1), generalnie interesował każdy pieniądz, jak też cokolwiek innego wartościowe, co zaspokoiłoby ich ówczesne niewygórowane potrzeby, choćby związane z wolą odurzania się alkoholem. Gdyby tak nie było, nie zostałyby w ogóle zabrana temu pokrzywdzonemu wspomniana torba z butlą gazową, odnaleziona w mieszkaniu D., w którym ukrył ją konkretnie D. D. (4). Co zaś oczywiste, dla przypisania rozboju nie było okolicznością istotną, jaką wartość posiadała owa butla. Wbrew też twierdzeniu obrońcy, opartemu na nieaktualnym od wielu lat orzeczeniu Sądu Najwyższego, dla stwierdzenia realizacji znamienia „przemocy wobec osoby” nie ma znaczenia jej natężenie, konkretnie nie jest wymagany, by stwarzała ona niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia. W uchwale 7 sędziów z dnia 17 grudnia 2008 r. mającej moc zasady prawnej ( I KZP 27/08, OSNKW 2009/1/1), Sąd Najwyższy przesądził, że znaczenie normatywne określeń „przemoc wobec osoby” użytego w art. 280 § 1 kk oraz „gwałt na osobie” użytego w art. 130 § 3 kw, jest tożsame. Na marginesie warto jednak zauważyć, że wprawdzie apelujący podnosił również zarzut obrazy prawa materialnego, nie mniej był on z założenia nietrafny, gdy wadliwości orzeczenia dopatrywał się on w istocie w błędnych ustaleniach przyjętych za jego podstawę ( por. wyrok SN z dnia 23 lipca 1974 r., V KR 212/74, OSNKW 1974, nr 12, poz. 233 i aprobatę W. Daszkiewicza, Przegląd orzecznictwa, PiP 1975, z. 12, s. 130 oraz M. Cieślaka, Z. Dody, Przegląd orzecznictwa, Palestra 1975, z. 7-8, s. 35). O obrazie prawa materialnego można bowiem mówić wtedy, gdy do prawidłowo ustalonego stanu faktycznego (gdy ustalenia faktyczne nie są kwestionowane), sąd wadliwie zastosował normę prawną lub bezzasadnie jej nie zastosował, bądź gdy zarzut dotyczy zastosowania lub niezastosowania przepisu zobowiązującego sąd do jego bezwzględego respektowania. Jeśli zaś zarzucona wadliwość zaskarżonego orzeczenia polega na przyjęciu za jego podstawę błędnych ustaleń, to ocenie instancyjnej podlega trafność ustaleń faktycznych, a nie obraza przepisów prawa materialnego ( por. wyrok SA w Krakowie z 4 sierpnia 2009 r., II AKa 143/09, KZS 2009/7-8/60).

W ocenie Sądu odwoławczego postępowanie sądowe wykazało więc winę oskarżonego. Także przyjęta kwalifikacja prawna jego zachowań nie mogła być skutecznie kwestionowana. Rozważania prawne, jakie w tym względzie przeprowadził Sąd pierwszej instancji, adekwatne dla poczynionych przez niego ustaleń faktycznych, w tym odnośnie udolnego usiłowania rozboju na nieustalonej kobiecie, są godne podzielenia i nie ma potrzeby ich powtarzać.

Wniesienie środka odwoławczego w części odnoszącej się do winy spowodowało także konieczność sprawdzenia rozstrzygnięć w zakresie odnoszącym się do wymierzonej oskarżonemu kary. Przy tym należało się też odnieść do podniesionych przez obrońcę zarzutów obrazy art. 167 kpk w zw. z art. 193 § 1 kpk oraz rażącej niewspółmierności kary.

Wedle obrońcy Sąd Rejonowy zaniechał przeprowadzenia z urzędu dowodu z opinii biegłego psychologa na okoliczność stopnia zdemoralizowania oskarżonego D. D. (1) i oceny jego postaw. Myli się jednak, iż do stwierdzenia tych okoliczności koniecznym było w ogóle sięgnięcie po wiadomości specjalne, nie wspominając, że z zakresu psychologii, a tylko wówczas przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego byłoby niezbędnym po myśli art. 193 § 1 kpk. Sąd orzekający dysponował przecież całym spektrum ustalonych przez siebie okoliczności, które dość dokładnie przedstawiały osobę oskarżonego D. D. (1), w szczególności jego stosunek do obowiązującego porządku prawnego. Ustalił przecież, jak zachowywał się w inkryminowanym okresie od 5 do 9 kwietnia 2012 r., gdy przebywał

na udzielonej mu na okres świąteczny przepustce z placówki opiekuńczo-wychowawczej. Na podstawie danych o karalności ustalił również, czy i jakie przestępstwa dotychczas popełnił. Przeprowadzony wywiad środowiskowy pozwolił mu też ustalić, jak oskarżony i w to w okresie próby funkcjonował w rodzinie oraz w środowisku lokalnym. Pozyskane w ten sposób informacje, niekwestionowane przez apelującego, były niewątpliwie wystarczającymi, by określić oskarżonego D. D. (1) jako osobę, która po uzyskaniu wieku predestynującego go do ponoszenia odpowiedzialności karnej, w codziennym życiu nie kierowała się dewizą, by żyć i postępować w zgodzie z obowiązującym prawem. Jako niespełna 21 latek, który przypisanych mu w niniejszym postępowaniu czynów dopuścił się kilka miesięcy po skończeniu lat 17, potem jeszcze trzykrotnie był karany za różnego rodzaju przestępstwa, tak przeciwko mieniu, jak i zdrowiu oraz wolności, nie wykorzystał też danej mu szansy, co skutkowało zarządzeniem wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej w innej sprawie z warunkowym zawieszeniem, rzeczywiście uchodzić winien za osobnika dość zdemoralizowanego, który jak na razie niespecjalnie wyciągnął pozytywne wnioski z wcześniej popełnionych błędów co do wyborów życiowych. Poza tym nieodpartym jest wrażenie, iż postulowana przez obrońcę opinia biegłego miała tłumaczyć wniosek apelacji o zastosowanie w miejsce kary wobec oskarżonego D. D. (1) jako małoletniego, który w chwili czynów nie ukończył 18 lat, środków wychowawczych przewidzianych w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich. Zgodnie z art. 10 § 4 kk byłoby to jednak możliwym jedynie wówczas, jeżeli okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste by za tym przemawiały. Chodzi tu przede wszystkim o brak głębokiej demoralizacji, w zasadzie pozytywny tryb życia sprawcy, a zwłaszcza przypadkowość popełnionego przezeń czynu lub podrzędną w nim rolę w razie współdziałania z innymi osobami (por. wyrok SN z dnia 11 października 1982 r., IV KR 229/82, OSNPG 1983/4/38). Tymczasem już tylko okoliczności sprawy, a konkretnie rodzaj, charakter oraz ilość przypisanych oskarżonemu czynów, nadto sposób ich popełnienia oraz motywacja, która towarzyszyła D. D. (1), się takiemu postąpieniu wyraźnie i pewnie sprzeciwiały. Nie miał też w polu widzenia obrońca, że środki wychowawcze zastosowane na podstawie art. 10 § 4 kk mogą być wykonywane do chwili ukończenia przez sprawcę 21 roku życia (art. 73 § 1 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich), a ten wiek oskarżony D. D. (1) osiągnie już niebawem, bowiem 26 listopada 2015 r., co w powiązaniu z faktem, że aktualnie odbywa już karę pozbawienia wolności orzeczoną w innej sprawie, której koniec przypada na kwiecień 2016 r. (k. 654-655), skutkowałoby, że tak naprawdę nie poniósłby żadnej realnej dolegliwości za bardzo poważne i w wysokim stopniu karygodne swoje czyny.

W ocenie Sądu odwoławczego wymierzona oskarżonemu przez Sąd I instancji kara 3 lat pozbawienia wolności za sześć przestępstw, z których każde z osobna i obecnie zagrożone jest zasadniczo karą od 2 lat do 12 lat pozbawienia wolności, można zaś byłoby po myśli art. 37b kk rozważać wymierzenie kary mieszanej składającej się z kary 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz kary ograniczenia wolności do lat 2, jakkolwiek surowa z racji wiążącej się z nią jego izolacji w warunkach zakładu karnego, w żadnym razie nie nosi znamion rażącej surowości.

Dla porządku wskazać należy, że zarzut rażącej surowości kary może być zasadny tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można byłoby przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji, a karą jaką należałoby wymierzyć w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego (por. III KR 254/73, OSNPG 1974, nr 3-4, poz. 51 i aprobatę tego stanowiska: M. Cieślak, Z. Doda, Przegląd orzecznictwa, Pal. 1975, z. 3, s. 64). Rażąca niewspółmierność kary, to uchybienie dotyczące reakcji prawnej na czyn, leżącej w sferze swobodnego uznania sądu, a więc gdy ustawa pozwala sądowi orzekać w określonych granicach kary. 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 (por. wyrok SN z 11 kwietnia 1985 r., V KRN 178/85, OSNKG 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 (por. wyrok SN z 30 listopada 1990 r., Wr 363/90, OSNKG 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 ( por. wyrok SN z 2 lutego 1995 r., II KRN 198/94, OSNPP 6/1995, poz. 18).

Niczego takiego w odniesieniu do kary wymierzonej oskarżonemu stwierdzić natomiast nie można. Jej wysokość nie przekraczała stopnia winy oskarżonego. Nie można też powiedzieć, by z niekorzyścią dla oskarżonego nie pozostawała w adekwatnej relacji do stopnia społecznej szkodliwości przypisanych mu aż sześciu przestępstw, a ten niewątpliwie w każdym przypadku był dość wysoki, jeśli uwzględni się, czyje i jakie dobra prawne zostały przez niego zaatakowane oraz w jaki sposób oraz w jakim zakresie zostały naruszone, względnie zagrożone. Zastosowana też każdorazowo została przemoc o nie małym przecież natężeniu. Nie można też nie wspomnieć o współdziałaniu przestępczym, w tym z nieletnim, a także o działaniu pod wpływem alkoholu z niskich pobudek.

Niewątpliwie na niekorzyść oskarżonego świadczyła również jego dotychczasowa karalność.

Poza tym wymierzona oskarżonemu kara, wiodącemu przed osadzeniem w zakładzie karnym mało ustabilizowany tryb życia, pracującemu jedynie dorywczo, nie rysującemu przed sobą pozytywnych widoków na przyszłość i nie specjalnie angażującemu się w poprawę swej sytuacji, wydaje się właściwą reakcją dla zrealizowania celu, jaki kara ma przede wszystkim osiągnąć względem młodocianego, a ma ona go wychować i wdrożyć w przyszłości do prawidłowego funkcjonowania w społeczeństwie. Kierując się zaś właśnie celem wychowawczym słusznie Sąd Rejonowy nie zdecydował się oskarżonego zbyt długo izolować. Nie oznaczało to, iż kara mu wymierzona winna zostać orzeczona w jeszcze niższym rozmiarze, co również postulował obrońca, nie wyłączając potrzeby zastosowania nawet nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 60 § 1 kk). Nie zauważył jednak, że w dyrektywie kierowania się przy wymiarze kary młodocianym przede wszystkim względami wychowawczymi dla ich społecznej stabilizacji, nie chodzi o to, by wymierzać im kary bezmiernie łagodne czy symboliczne, a jedynie o to, by wymiar kary, unikający czynienia z przestępstw osób młodocianych przykładów odstraszającego działania kar, uwzględniał przede wszystkim jako swój cel powstrzymanie procesów demoralizacji i próbę wdrożenia sprawcy w społeczeństwie (por. wyrok SA w Krakowie z dnia 14 lutego 1991 r., II AKr 3/91 KZS 1991/3/11). Trzyletnia izolacja oskarżonego, dla którego dotychczas nawet kary wolnościowe nie okazały się wystarczająco skutecznym bodźcem do poprawy swego zachowania, temu właśnie ma służyć i nie może uchodzić za represję ponad miarę.

Z oczywistych względów, a to z uwagi na wymiar orzeczonej kary pozbawienia wolności, nie zachodziła potrzeba choćby rozważenia możliwości zastosowania względem oskarżonego dobrodziejstwa instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary. Sięgnięcie po nią byłoby w ogóle dopuszczalne, gdyby wymiar kary pozbawienia wolności nie przekraczał 2 lat (art. 69 § 1 kk w jego brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r.).

Konkludując, orzeczona kary w żadnym razie nie mogła uchodzić za rażąco surową. Oceniając zarówno jej wymiar i charakter w aspekcie przedstawionych powyżej uwag, należy stwierdzić, iż odpowiada ona w pełni dyrektywom i przesłankom wymiaru kary określonym w art. 53 kk oraz art. 54 § 1 kk, co pozwala przyjąć, iż spełni swój cele w zakresie indywidualnego oddziaływania.

Sąd Okręgowy nie znalazł więc najmniejszych podstaw do kwestionowania zawartego w wyroku rozstrzygnięcia o karze.

Nie znajdując natomiast innych niż podniesione w apelacji uchybień, w szczególności tych podlegających uwzględnieniu niezależnie od kierunku i granic zaskarżenia orzeczenia, Sąd odwoławczy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Zasądając koszty obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym, wobec ich nieopłacenia przez oskarżonego i złożenia stosownego wniosku przez obrońcę, Sąd odwoławczy kierował się uregulowaniami art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze oraz § 14 ust. 2 pkt. 4 i § 2 ust. 3 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. W konsekwencji objęły one wynagrodzenia należne w stawce

minimalnej za postępowanie przed Sądem Okręgowym jako Sądem II instancji podwyższonej o stawkę podatku VAT obowiązującą w dacie orzekania.

Zwalniając z kolei oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie drugoinstancyjne Sąd odwoławczy miał na względzie dotychczasowy oraz przewidywany okres jego izolacji w warunkach zakładu karnego. Ten wskazywał, że ich uiszczenie przez oskarżonego byłoby w istocie niemożliwe.