

Sygn. akt II AKa 168/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 października 2013 roku

Sąd Apelacyjny w Krakowie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Tomasz Duski (spr.)
Sędziowie:	SSA Wojciech Dziuban SSA Tadeusz Tokarski
Protokolant:	st. sekr. sądowy Monika Palonek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Stanisława Pieczykolana

po rozpoznaniu w dniu 16 października 2013 roku sprawy

A. K. i M. W. (1)

oskarżonych z art. 280 § 2 kk i inne

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 26 marca 2013 roku sygn. akt III K 230/12

I. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że obniża orzeczone kary pozbawienia wolności wobec oskarżonych A. K. i M. W. (1) do lat 3 (trzech);

II. W pozostałej części tenże wyrok utrzymuje w mocy;

III. Zwalnia oskarżonych od uiszczenia wydatków za postępowanie odwoławcze i opłat za obie instancje.

Sygn. akt II AKa 168/13

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Krakowie wyrokiem z dnia 26 marca 2013r. sygn. III K 230/12 uznał oskarżonych A. K. i M. W. (1) za winnych tego, że: w dniu 22 kwietnia 2012 roku w miejscowości S. powiatu (...) woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a nadto z inną ustaloną osobą nieletnią, co do której materiały wyłączono do odrębnego postępowania, posługując się w sposób bezpośrednio zagrażający życiu M. G. (1) prętem stalowym, żebrowanym o średnicy 10 mm i długości 50 cm, którym oskarżony A. K. zadał pokrzywdzonemu uderzenie w głowę w okolicę ciemieniową prawą, a nadto używając wobec wymienionego pokrzywdzonego przemocy w postaci bicia go po całym ciele, w następstwie czego powodując u niego obrażenia ciała w postaci rany tłuczonej głowy okolicy ciemieniowej prawej, które to obrażenia powodują naruszenie czynności narządów ciała na okres trwający nie dłużej niż 7 dni, a także posługując się uprzednio zabranym z domu pokrzywdzonego nożem, który M. W. (1) demonstrował przed twarzą pokrzywdzonego, zabrali w celu przywłaszczenia mienie wielkiej wartości w postaci kwoty

1.310.552,03 zł oraz 5.820 euro na szkodę W. G. (1) i M. G. (2) - to jest przestępstwa z art. 280§ 2 kk w stosunku do oskarżonego M. W. (1) i przestępstwa z art. 280§ 2 kk i art. 157§ 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w stosunku do oskarżonego A. K., a na podstawie art. 280§ 2 kk w stosunku do oskarżonego W. i na podstawie art. 280§ 2 kk przy zastosowaniu art. 11 § 3 kk w stosunku do oskarżonego K. wymierzył każdemu z nich karę 4 lat pozbawienia wolności przy czym na mocy art. 63§1 kk zaliczył na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania:

- oskarżonemu A. K. od dnia 23 kwietnia 2012 roku do dnia 26 marca 2013 roku ,

- oskarżonemu M. W. (1) od dnia 23 kwietnia 2012 roku do dnia 26 marca 2013 roku.

Należy dodać, że tymczasowe aresztowanie oskarżonych trwało do dnia 25 kwietnia 2013 r., ponieważ Sąd Apelacyjny postanowieniem z dnia 23 kwietnia 2013 r. po rozpoznaniu zażaleń obrońców na przedłużenie tymczasowego aresztowania dokonane przez Sąd Okręgowy po wydaniu wyroku – uchylił tymczasowe aresztowanie wobec obu oskarżonych.

Ponadto powyższym wyrokiem zwolniono oskarżonych od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych w całości.

Wyrok został zaskarżony apelacjami obrońców oskarżonych, które zostały sporządzone w sposób praktycznie jednobrzmiący, jedynie z drobnymi różnicami dotyczącymi okoliczności odnoszących się do poszczególnych oskarżonych.

Apelujący zarzucili:

1) w oparciu o art. 438 pkt 2 kpk, obrazę przepisów postępowania karnego, mogącą mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to art. 424§ 1 pkt 1 kpk dokonaną poprzez zaniechanie wskazania w uzasadnieniu wyroku, na jakich dowodach oparto się ustalając fakt działania oskarżonych w sposób bezpośrednio zagrażający życiu pokrzywdzonego, podczas gdy to znamię przestępstwa z art. 280§ 2 kk zawarto w opisie czynu przypisanym oskarżonym, skutkiem czego orzeczenie w owym fragmencie nie poddaje się kontroli instancyjnej,

2) w oparciu o art. 438 pkt 4 kpk, niezależnie od powyższego zarzutu, rażąco niewspółmierność orzeczonych kar 4 lat pozbawienia wolności, które są wynikiem niedostatecznego uwzględnienia okoliczności korzystnych dla oskarżonych i przywiązania zbyt dużej wagi, w procesie wymiaru kary, do zasady prewencji generalnej, podczas gdy kara wymierzona oskarżonym młodocianym powinna zmierzać przede wszystkim do tego, aby go wychować, a nie aby innych potencjalnych sprawców odstraszyć.

W następstwie powyższych zarzutów skarżący wniesli o:

1. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu,

2. a w razie uznania, że zarzut opisany w punkcie pierwszym apelacji jest bezzasadny, o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie oskarżonym kar pozbawienia wolności nadzwyczajnie złagodzonych i z warunkowym zawieszeniem ich wykonania.

Na rozprawie przed Sądem Apelacyjnym:

- obrońcy podtrzymując wniesione apelacje przedstawili (zaliczone w poczet dowodów przed Sądem odwoławczym) dokumenty stwierdzające podjęcie przez oskarżonych nauki, pracy, działalności społecznej po opuszczeniu zakładu karnego w następstwie uchylenia tymczasowego aresztowania;

- prokurator wniósł o nieuwzględnienie obu apelacji;

- oskarżeni wniesli tak jak ich obrońcy.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacje okazały się jedynie częściowo skuteczne, bowiem spowodowały obniżenie przez Sąd odwoławczy orzeczonych oskarżonym kar pozbawienia wolności do lat trzech.

Nie można było, w ocenie sądu II instancji uznać za zasadne pierwszego z zarzutów zawartych w apelacji.

Przyjęcie w czynie przypisanym działania w sposób bezpośrednio zagrażający życiu pokrzywdzonego wynikało ze zranienia pokrzywdzonego M. G. (1) w głowę przez oskarżonego A. K. przy użyciu stalowego żebrowanego pręta o długości 0,5 m i średnicy 1 cm – i było zasadne. Wprawdzie rzeczywiście trudno odmówić w dużym zakresie racji argumentom zawartym w apelacjach w tej kwestii, gdyż istotnie uzasadnienie wyroku Sądu I instancji nie wskazuje w sposób bezpośredni powodów przyjęcia tego znamienia, ale mimo tego uchybienia kontrola instancyjna w tym zakresie nie okazała się niemożliwa.

Przechodząc do realiów niniejszej sprawy ustalono w stanie faktycznym, co jest niesporne, że pokrzywdzony został przez oskarżonego K. „agresywnie uderzony” (takiego sformułowania użył oskarżony K.) przedmiotowym prętem w okolicę ciemieniową prawą głowy co spowodowało ranę tłuczoną – obrażenie naruszające czynności narządu ciała na okres trwający nie dłużej niż 7 dni. Dopiero przypomnienie tego faktu pozwala na dalszą ocenę. Przedmiotowy pręt formalnie nie stanowiący „innego niebezpiecznego przedmiotu” jako znamienia kwalifikowanej postaci rozboju, w niniejszym postępowaniu (i ta okoliczność również nie może być kwestionowana) stanowił jednakże przedmiot o cechach zbliżonych, zważywszy na materiał, z którego został wykonany (stal, żebrowanie, jego długość i średnica). Wszystkie te cztery cechy spowodowały, że istotnie, uderzenie w sposób agresywny w ferworze szamotania się, walki trzech napastników z pokrzywdzonym M. G. (1), a więc w sytuacji dynamicznej, a ponadto skutkujące powstaniem tłuczonej rany (mimo, że to obrażenie miało charakter lekki w rozumieniu art. 157§ 2 kk) - pozwalało na przyjęcie przez Sąd I instancji kwestionowanego przez obrońców znamienia określonego zwrotem „w sposób bezpośrednio zagrażający życiu”. Sąd Apelacyjny przedstawiając takie stanowisko nie traci oczywiście z pola widzenia treści opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej B. B. zarówno w jej części pisemnej (k.442) jak i w części ustnej (k.1028-1029), w której to opinii biegły wskazał m.in., że uderzenie było z umiarkowaną (a więc nie ze znaczną) siłą. Dokładna analiza całości treści opinii biegłego pozwala na wyraźne oddzielenie stwierdzonych u pokrzywdzonego obrażeń, a więc rany tłuczonej głowy i innych obrażeń (jak liczne stłuczenia, otarcia naskórka na twarzy i plecach, rana żuchwy) od oceny, jaki skutek mogło przynieść działanie napastników w stosunku do pokrzywdzonego. Spowodowało ono poszczególne obrażenia, co jest faktem bezspornym, ale i w konsekwencji istotnie stanowiło kwestionowane przez obrońców znamię działania w sposób bezpośrednio zagrażający życiu. W tej kwestii ocena Sądu odwoławczego jest ukształtowana na podstawie całości treści opinii biegłego, z której można (po dokonaniu stosownej oceny przez sąd jako organ procesowy) wyciągnąć wniosek o dopuszczalności przyjęcia takiego znamienia w konkretnej sytuacji. Znamienne zresztą dla takiego stanowiska jest zawarte w końcowej części ustnej opinii biegłego stwierdzenie o mogących nastąpić różnorodnych skutkach uderzenia głową o podłoże przy upadku z krzesła. Mogą być one wielorakie (a nawet śmiertelne), co jest przecież oczywiste. W niniejszej sprawie dokonana analiza skutkowałą oceną możliwości powstania skutków w następstwie spowodowania przez oskarżonego K. obrażeń głowy pokrzywdzonego M. G. (1). W takim przypadku wyraźnie widoczna jest rola sądu jako organu procesowego oceniającego opinię biegłego, która to opinia dawała podstawy do przyjęcia kwestionowanego w apelacjach znamienia.

Ponadto należy zauważyć, iż z treści art. 280§ 2 kk wynika, że ustawodawca założył, iż samo posłużenie się (a nie tylko użycie) broni palnej, ale i noża czy innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu lub środka obezwładniającego stanowi działanie bezpośrednio zagrażające życiu. W przebiegu zdarzenia będącego przedmiotem niniejszego postępowania oskarżony K. użył pręta stalowego, a gdy ponadto weźmie się pod uwagę wskazane powyżej cechy i parametry tego przedmiotu okoliczności zdarzenia, miejsce uderzenia i jego skutki – to w konsekwencji wbrew stanowisku wyrażonemu w apelacjach, zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie było uchybieniem Sądu I instancji przyjęcie przedmiotowego znamienia w opisie czynu przypisanego i w związku z tym nie było konieczności wyeliminowania tego znamienia przez Sąd II instancji.

Przedmiotowe znamię, a więc „działanie w sposób bezpośrednio zagrażające życiu” w porównaniu z całością znamion przypisanego przestępstwa i negatywnych okoliczności mających wpływ na wymiar kary i tak nie miało jednak, zdaniem Sądu odwoławczego, pierwszorzędного znaczenia przy wymiarze kary. Można bowiem hipotetycznie założyć, że ewentualne wyeliminowanie tego znamienia nie wpłynęłoby w ocenie Sądu Apelacyjnego na niższą wysokość kary.

Przechodząc zatem do drugiego z zarzutów apelacji odnoszącego się do wysokości orzeczonych oskarżonym kar pozbawienia wolności konieczne jest poczynienie następujących uwag.

Jak już stwierdzono powyżej, drugi z zarzutów i argumenty apelacji w tym zakresie odniosły taki skutek, że orzeczone przez Sąd I instancji kary pozbawienia wolności zostały obniżone o jeden rok, a więc do dolnej granicy ustawowego zagrożenia trzech lat za zbrodnię kwalifikowanego rozboju. Nie było natomiast, zdaniem Sądu Apelacyjnego, wystarczających przesłanek, gdy weźmie się pod uwagę okoliczności zarówno natury przedmiotowej jak i podmiotowej oraz dotyczące sylwetek oskarżonych, aby zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary w stosunku do któregośkolwiek z oskarżonych obniżając kary poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, a tym bardziej, aby zastosować warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonych kar pozbawienia wolności w stosunku do któregośkolwiek z oskarżonych, które (niezależnie od przesłanek takiego rozstrzygnięcia) musiałyby być poprzedzone orzeczeniem kar pozbawienia wolności w wysokości nieprzekraczającej dwóch lat właśnie poprzez zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia tych kar.

Konieczne jest w tym miejscu przypomnienie, że granice wymiaru kary za zbrodnię kwalifikowanego rozboju (a więc za przypisane oskarżonym przestępstwo z art. 280§ 2 kk) wynoszą od trzech lat do piętnastu lat pozbawienia wolności, a doświadczenie zawodowe pokazuje, jak szeroki i różnorodny może być wachlarz przestępstw kwalifikowanych z art. 280§ 2 kk.

Od dawna w orzecznictwie (także i tut. Sądu) podkreśla się, że rozboje realizowane poprzez napady na mieszkania są szczególnie szkodliwe społecznie. Atakowane jest wówczas bowiem nie tylko prawo własności oraz z reguły nietykalność, a często zdrowie czy nawet życie pokrzywdzonego i wolność pokrzywdzonego, ale również i mir domowy obejmujący także poczucie bezpieczeństwa we własnym domu. W niniejszym przypadku został zrealizowany klasyczny scenariusz napadu na dom z użyciem wobec pokrzywdzonego miotacza gazu, metalowego prętu, oraz posługiwaniem się wobec niego nożem i użyciem siekiery, którą wykorzystano do wyważenia drzwi pokoju i szafki, gdzie były przechowywane pieniądze, a także polegający na biciu pokrzywdzonego broniącego się przed trzema napastnikami, którzy mieli nad nim oczywistą przewagę, a całość przebiegu zdarzenia składająca się z różnych faz trwała dłuższy okres czasu.

Tego typu rozboje generalnie wymagając więc stosowania kar surowych sytuowanych bliżej górnej granicy ustawowego zagrożenia w odróżnieniu np. od rozbojów tzw. „ulicznych” w kwalifikowanej postaci polegających częstokroć np. na posłużeniu się nożem jedynie przez jego okazanie pokrzywdzonemu (bez użycia noża i bez spowodowania uszkodzenia ciała) – co skutkuje zabraniem mienia (w postaci pieniędzy czy np. telefonu komórkowego) lub nawet jego własnoręcznym oddaniem przez pokrzywdzonego sprawcy. I w takich właśnie przypadkach wymierzone kary najczęściej oscylują w dolnej granicy ustawowego zagrożenia lub nieco powyżej.

Przedstawiona powyżej, w sposób oczywiście bardzo pobieżny, charakterystyka dwóch rodzajów rozboju kwalifikowanego pozwala bardziej unaocznic różnicę w wymiarze kar orzekanych z reguły za każdy z tych rodzajów. A więc w tym kontekście orzeczone oskarżonym kary czterech lat pozbawienia wolności, czyli bliskie dolnej granicy ustawowego zagrożenia wskazują, wbrew twierdzeniom apelacji, że okoliczności łagodzące miały przy wymiarze kar bardzo istotne znaczenie.

Ustosunkowując się w sposób bardziej szczegółowy do problematyki dotyczącej orzeczonych kar – w szczególności w związku z drugim zarzutem każdej z apelacji i twierdzeniami zawartymi w uzasadnieniach wniesionych środków odwoławczych, na wstępie należy z urzędu wskazać na okoliczności, które nie zostały zakwestionowane w apelacjach,

a które zostały wskazane przez sąd, wprawdzie nie w sposób bezpośredni jako obciążające przy wymiarze kary, ale jako zwiększające stopień społecznej szkodliwości. I tak:

po pierwsze - używanie noża (nawet samo posługiwanie się nożem) stanowi znamię przestępstwa decydującego o kwalifikowanym typie rozboju;

po drugie – działanie wspólnie z nieletnim M. W. (2) nie ma istotnego znaczenia w stosunku do oskarżonego A. K., gdyż różnica wieku między nimi (16 lat i 6 miesięcy M. W. (3) oraz 17 lat i 3 miesiące A. K.) była niewielka w przeciwieństwie do oskarżonego M. W. (1) (20 lat) tym bardziej, że M. W. (3) był jego bratem, i dlatego tylko w stosunku do tego oskarżonego okoliczność działania wspólnie z nieletnim została zasadnie powołana przez sąd;

po trzecie – (i w tym zakresie obrońcy słusznie nie zgadzają się ze stanowiskiem Sądu Okręgowego) nie było właściwe przypisanie, iż sprawcy działali w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie, gdyż celem działania oskarżonych było uzyskanie korzyści majątkowej poprzez początkowe zaplanowanie przestępstwa kradzieży z włamaniem, a następnie w związku obecnością w domu syna pokrzywdzonych M. i W. M. G. realizowanie przestępstwa rozboju.

Ilość pieniędzy skradzionych pokrzywdzonym była bardzo duża – stanowiła mienie wielkiej wartości. Jest oczywiste, że planując dokonanie kradzieży sprawcy nie wiedzieli, jaką kwotę zabiorą. Zabranie dwóch pudełek po butach i dwóch torebek damskich wypełnionych banknotami pozwalało na uświadomienie sobie, że zabrana kwota jest duża, czy bardzo duża, ale jak ustalono, sprawcy nie przeliczyli nawet pobieżnie mienia i w istocie nie wiedzieli, jaka jest kwota zabranych pieniędzy.

Wysokość zabranej kwoty (rzadko spotykana przy przestępstwie rozboju domowego – bo też z reguły nie zdarza się, by pieniądze w tej wysokości były przechowywane w miejscu zamieszkania) miała oczywiście poważny wpływ na wymiar kary. Należy przyjąć jednakże, że nawet, gdyby zabrana kwota była znacznie niższa, to niezależnie od nieprzyjęcia w takim przypadku przesłanki wielkiej wartości mienia, kary które byłyby wówczas orzeczone nie odbiegałyby w istotny sposób od wymierzonych w niniejszej sprawie. Rzecz bowiem nie tyle w samej wysokości kwoty, ale przede wszystkim w całokształcie popełnionego przestępstwa, a więc pomyśle, zorganizowaniu, przygotowaniach, okolicznościach i przebiegu jego popełnienia, a także fakcie, że oskarżeni dokonali przestępstwa na szkodę osób z bardzo bliskiej rodziny oskarżonego K., a więc zarówno małżeństwa M. i W. G. (1) jak i ich syna M. G. (1).

Zawarte w apelacjach wyliczenia okoliczności łagodzących w stosunku do obu oskarżonych (okoliczności w większości tożsamy, a jedynie w części różnej w zależności od tego, którego z oskarżonych dotyczą) należy generalnie zaakceptować. Nie można natomiast przyjąć, jak twierdzi się w apelacjach, by Sąd I instancji przy wymiarze kary zminimalizował znaczenie tych okoliczności wyolbrzymiając jednocześnie znaczenie okoliczności obciążających. Najlepszym dowodem, że tak nie było jest wysokość orzeczonych kar pozbawienia wolności przez Sąd I instancji.

Jest faktem, że na rozprawach przed Sądem I instancji pokrzywdzeni, i to zarówno najpierw M. i W. G. (2), a po kilku miesiącach M. G. (1), przebaczyli oskarżonym. Sąd I instancji przedstawił w uzasadnieniu okoliczności i sposób tego przebaczenia cytując szczegółowo poszczególne zeznania pokrzywdzonych w tym przedmiocie, ale nie wydaje się, by (jak twierdzą obrońcy), deprecjonował to przebaczenie. Przyjęcie przeprosin, a oskarżeni wielokrotnie składając wyjaśnienia, zarówno w toku postępowania przygotowawczego jak i postępowania sądowego, przeproszali pokrzywdzonych i wyrażali skruchę – ma istotnie korzystne dla oskarżonych znaczenie przy wymiarze kary i miało to miejsce w niniejszej sprawie. Bardzo ważne jest też, że pokrzywdzeni nie ponieśli żadnej szkody majątkowej, ponieważ skradzione im pieniądze zostały odzyskane i zwrócone. Postawa oskarżonych w praktyce od początku postępowania przygotowawczego była pozytywna.

Obu oskarżonym zarówno przez Sąd I instancji, jak i przez Sąd odwoławczy po złagodzeniu kar zostały wymierzone kary w takiej samej wysokości. Stało się tak mimo, że istniały istotnie różnice pomiędzy nimi. To przecież oskarżony A. K. był pomysłodawcą i inspiratorem przestępstwa i to on poprzez swojego kolegę M. W. (2) wciągnął do udziału w przestępstwie oskarżonego M. W. (1) dzięki któremu sprawcy dysponowali samochodem. To oskarżony K. był

siostrzeńcem i synem chrzestnym pokrzywdzonej, a ponadto małżeństwo G. w pewnym stopniu sprawowało nad nim opiekę pomagając jego matce (siostrze pokrzywdzonej) w wychowaniu syna, gdy jego ojciec zmarł. Popęlenie przez oskarżonego K. przestępstwa właśnie na szkodę tych osób było więc bardzo istotną okolicznością obciążająca. Sylwetka oskarżonego K. z okresu przed popełnieniem przestępstwa jawi się generalnie negatywnie w szczególności, gdy weźmie się pod uwagę jego opinię ze szkoły, a także pozostawanie od listopada 2011 r. pod nadzorem kuratora dla nieletnich w następstwie popełnienia czynu karalnego w postaci umyślnego paserstwa.

Rola oskarżonego M. W. (1) w popełnieniu przestępstwa w porównaniu z rolą oskarżonego K. była mniejsza mimo, że to on był kierowcą samochodu i był w części organizatorem, gdyż z jego domu zabrano sprzęt (pręty zbrojeniowe, motacz gazowy, kominiarki) i to on ukrywając samochód nieopodal domu pokrzywdzonych zdjął tablice rejestracyjne. Jednocześnie w czasie dokonywania przestępstwa przy podziale ról, który zaistniał spontanicznie rola tego oskarżonego była znacząca i porównywalna z rolą oskarżonego K.. Z kolei jednak sylwetka oskarżonego M. W. (1) z okresu sprzed popełnienia przestępstwa była o wiele bardziej pozytywna niż oskarżonego K.. Natomiast niezależnie od powyższego porównania ról i sylwetek obu tych oskarżonych, istotna różnica między nimi wynika z ich wieku. W chwili popełnienia przestępstwa oskarżony K. liczył 17 lat i 3 miesiące, a oskarżony W. – 20 lat. Trzyletnia różnica w tym wieku ma istotne znaczenie tym bardziej, w sytuacji gdy wiek oskarżonego K. nieznacznie przekraczał granicę odpowiedzialności karnej pomiędzy nieletnim i dorosłym (młodocianym).

Tak więc, zdaniem Sądu Apelacyjnego, ten czynnik wieku zrównoważył wskazane wyżej bardziej obciążające okoliczności dotyczące oskarżonego K. w porównaniu z oskarżonym W., co skutkowało wymierzeniem, także po ich obniżeniu przez Sąd odwoławczy obu tym oskarżonym kar pozbawienia wolności w jednakowej wysokości i takie rozstrzygnięcie w ocenie Sądu II instancji pozostaje w zgodzie z zasadą tzw. wewnętrznej sprawiedliwości wyroku.

Należy w tym miejscu, odnosząc się do twierdzeń apelacji, zauważyć, iż to, że wobec nieletniego M. W. (2) za dokonany przez niego czyn karalny orzeczono zakład poprawczy z warunkowym zawieszeniem jego wykonania nie oznacza, gdy ma się na uwadze orzeczone wobec oskarżonych kary pozbawienia wolności, niekonsekwencji pomiędzy środkiem poprawczym, a wymierzonymi w niniejszym postępowaniu karami pozbawienia wolności, gdyż przecież orzekając środki wobec nieletnich kładzie się silniejszy akcent na nieco inne okoliczności niż przy wymiarze kary wobec osób, które przekroczyły lat 17 i odpowiadają z kodeksu karnego będąc jeszcze młodocianymi, chociaż oczywiście granica lat 17 jest granicą umowną, ale przyjętą w kodeksie karnym i niosącą za sobą określone konsekwencje, czego osoba kończąca lat 17 powinna być w pełni świadoma.

Sąd I instancji wymierzając kary wobec młodocianych zasadnie wziął pod uwagę dyrektywę z art. 54§ 1 kk (przedstawiając swoje stanowisko w tym zakresie na k.36 uzasadnienia), z której wynika, że fakt bycia młodocianym nie oznacza konieczności orzeczenia wobec takiego sprawcy co do zasady kary łagodniejszej. Na wysokość orzeczonych kar wobec osób młodocianych mają wpływ różne czynniki przy uwzględnieniu zasadniczej dyrektywy z art. 54§ 1 kk, ale w połączeniu z dyrektywami i przesłankami wymiaru kary określonymi w art. 53§ 1 i 2 kk.

Oskarżeni po opuszczeniu zakładu karnego w trzeciej dekadzie kwietnia 2013 r. kontynuowali naukę, rozpoczęli pracę, podjęli działalność społeczną. Na rozprawie odwoławczej zostały przedstawione stosowne dokumenty, z których wynika, iż:

- oskarżony A. K. jest słuchaczem w (...) dla Dorosłych w K., pracuje w firmie (...) oraz wykonuje świadczenia wolontarystyczne na rzecz Stowarzyszenia (...),
- oskarżony M. W. (1) uczy się w Centrum (...) w K., pracuje w Zakładzie (...) w K. oraz wykonuje świadczenia wolontarystyczne na rzecz Fundacji (...).

Sąd odwoławczy pozytywnie ocenił takie postępowanie, które było możliwe dopiero w następstwie uchylecia tymczasowego aresztowania i miało ono wpływ (choć nie było czynnikiem decydującym) na obniżenie przez Sąd Apelacyjny orzeczonych oskarżonym kar pozbawienia wolności do dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Przyjęto bowiem pogląd, że w sytuacji nagromadzenia okoliczności łagodzących, w tym bardzo istotnych – jak np. wyrażenie

skruchy przez oskarżonych i przyjęcie ich przeprosin przez pokrzywdzonych, a także brak szkody majątkowej oraz w połączeniu z powyższym fakt, że oskarżeni są młodocianymi, czy wreszcie innych okoliczności spośród wymienionych przez obrońców w uzasadnieniach apelacji – orzeczone przez Sąd I instancji kary czterech lat pozbawienia wolności noszą cechy rażącej niewspółmierności (surowości) i to z kolei skutkowało ich obniżeniem przez Sąd odwoławczy do dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Wprawdzie Sąd I instancji wziął pod uwagę istotne okoliczności łagodzące, ale w jego ocenie nie spowodowały one możliwości wymierzenia kar pozbawienia wolności poniżej orzeczonych czterech lat. Sąd II instancji uznał jednakże, że jest możliwe i celowe orzeczenie wobec oskarżonych kar po trzy lata pozbawienia wolności ze względu na wskazane w niniejszym uzasadnieniu powody, a to m.in. 1) wcześniej zakwestionowane okoliczności zwiększające, zdaniem Sądu Okręgowego, stopień społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonym przestępstwa, 2) położenie bardziej znacznego akcentu na istotne okoliczności łagodzące, a także na wiek sprawców. Należy jednocześnie wyraźnie zaznaczyć, że to stanowisko Sądu odwoławczego nie pozostaje w sprzeczności ze wskazanymi wcześniej istotnymi okolicznościami obciążającymi, a dopiero wyważenie wszystkich okoliczności i obciążających i łagodzących skutkowało wymiarem kary określonym przez Sąd Apelacyjny.

Jednocześnie jednak, wbrew stanowisku obrońców, Sąd II instancji nie znalazł już wystarczających przesłanek do dalszego obniżenia kar pozbawienia wolności poprzez zastosowanie nadzwyczajnego ich złagodzenia, czy tym bardziej warunkowego zawieszenia wykonania kar pozbawienia wolności w przypadku wymierzenia tych kar w wysokości nieprzekraczającej dwóch lat w następstwie nadzwyczajnego złagodzenia.

Treść przepisu art. 60 § 1 kk pozwala, ale bez pominięcia dyrektywy z art. 54§ 1 kk, na nadzwyczajne złagodzenie kary w stosunku do młodocianego (a obaj oskarżeni mają taki status), a treść przepisu art. 60§ 2 pkt 1 kk pozwala przy przyjęciu, że kara trzech lat pozbawienia wolności byłaby niewspółmiernie surowa (niezależnie od treści przepisu art. 60§ 1 kk) na nadzwyczajne złagodzenie kary m.in., gdy pokrzywdzeni pojednali się ze sprawcą, czy gdy szkoda została naprawiona (a obie te przesłanki w sprawie wystąpiły). Zachodzą więc formalnie w stosunku do obu oskarżonych, niezależnie od siebie, obie powyższe przesłanki do nadzwyczajnego złagodzenia kary. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w realiach niniejszej sprawy nie ma jednak wystarczających powodów, by stosować takie rozstrzygnięcie wobec któregokolwiek z oskarżonych. W pierwszym przypadku (art. 60 § 1 kk) przeszkodą jest art. 54§ 1 kk w połączeniu z treścią art. 53§ 1 i 2 kk., a w drugim przypadku (art. 60§ 2 kk) przeszkodą jest brak możliwości przyjęcia, że kary trzech lat pozbawienia wolności byłyby niewspółmiernie surowe.

Powyższe stanowisko ma oczywiście charakter ocenny, ale przy analizie okoliczności, które je poprzedzały w żadnej mierze nie można było stracić z pola widzenia okoliczności obciążających, które nie mogą zejść całkowicie na drugi plan, a które dotyczyły (w największym skrócie – gdyż wcześniej już na to wskazano) okoliczności i przebiegu dokonania przestępstwa, relacji rodzinnych pomiędzy oskarżonym K. i pokrzywdzonymi, użyciem w stosunku do pokrzywdzonego M. G. (1) (niezależnie od posługiwania się wobec niego nożem) miotacza gazu i stalowego pręta i bicie go co spowodowało doznanie obrażeń przez M. G. (1) skutkujących kumulatywną kwalifikacją w stosunku do tego oskarżonego, gdyż art. 157§ 2 kk wszedł w skład podstawy prawnej jego skazania.

W apelacjach kwestionuje się demoralizację sprawców. Nie można jednak przyjąć, by skarżący (a w szczególności obrońca oskarżonego K.) w tej kwestii mieli rację. Przy porównaniu opinii o obu oskarżonych ,co do których to opinii Sąd I instancji odniósł się szczegółowo, widoczna jest wyraźna różnica w opiniach na niekorzyść oskarżonego K.. Przede wszystkim jednak to okoliczności i przebieg przestępstwa wskazują na demoralizację obu oskarżonych i nie sprzeciwia się temu fakt, że mimo wcześniejszych przygotowań oskarżeni w trakcie dokonywania przestępstwa działali nieco chaotycznie, choć przecież sam rozbój zakończył się dla nich sukcesem, bowiem dokonali zaboru mienia i to wielkiej wartości.

Przesłanki warunkowego zawieszenia orzeczonych kar pozbawienia wolności mogłyby być rozważane natomiast dopiero wówczas, gdy skutek nadzwyczajnego złagodzenia kary, wymierzone zostałyby kary nie przekraczające dwóch lat pozbawienia wolności. Przesłanki te są odrębne od powodów nadzwyczajnego złagodzenia kary, ale skoro orzeczone kary pozbawienia wolności przekraczają dwa lata, także już po ich złagodzeniu przez Sąd odwoławczy –

rozważanie przesłanek, które ewentualnie mogłyby pozwolić na warunkowe zawieszenie wykonania kar pozbawienia wolności staje się bezprzedmiotowe.

To, że wobec oskarżonych złagodzone kary i wynoszą one po trzy lata pozbawienia wolności statuują konieczność ich powrotu powrócić do zakładu karnego, aby kontynuowali odbywanie kar pozbawienia wolności (tymczasowe aresztowanie każdego z oskarżonych trwało przez jeden rok). Będzie to oczywiście stanowić dla nich dolegliwość, szczególnie, gdy zaangażowali się po opuszczeniu zakładu karnego w naukę, pracę i działalność społeczną. Uczynili tak jednakże przecież ze świadomością, że orzeczony przez Sąd I instancji wyrok jest nieprawomocny. Nie można bowiem zakładać, że uchylenie tymczasowego aresztowania stanowi powód do orzeczenia kary w takiej wysokości (albo z warunkowym zawieszeniem jej wykonania), by dany oskarżony nie powracał do zakładu karnego.

Mając wszystko powyższe na uwadze orzeczono jak na wstępie na podstawie art. 437§ 1 kpk.

Oskarżeni nie posiadają majątku, są młodocianymi, mają do uiszczenia kary grzywny dlatego też obciążanie ich wydatkami za postępowanie odwoławcze i opłata od kar za obie instancje, byłoby zbyt dolegliwe - a to, że posiadają obrońców z wyboru nie powoduje innej oceny. Dlatego też zwolniono ich na podstawie art. 624§ 1 kpk i 634 kpk oraz art. 17 ustawy o opłatach w sprawach karnych od uiszczenia powyższych kosztów.