

Sygn. akt II AKa 243/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 grudnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Alina Kamińska (spr.)
Sędziowie	SSA Jacek Dunikowski SSA Andrzej Ulitko
Protokolant	Agnieszka Rezanow-Stöcker

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Bielsku Podlaskim – Adama Naumczuka – upoważnionego przez Prokuratora Apelacyjnego do udziału w sprawie

po rozpoznaniu w dniu 10 grudnia 2013 r.

sprawy **A. B. s. D.**

oskarżonego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk, art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i art. 279 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 26 września 2013 r. sygn. akt II K 156/13

I. utrzymuje w mocy wyrok w zaskarżonej części, uznając apelację za oczywiście bezzasadną;

II. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za II instancję.

UZASADNIENIE

Prokurator oskarżył:

1. K. B. o to, że:

I. w dniu 10 kwietnia 2013r. w C., Gm. B., w sklepie spożywczym na terenie dworca PKP, działając wspólnie i w porozumieniu z A. B., grożąc natychmiastowym użyciem przemocy wobec zatrudnionej tam ekspedientki M. O., poprzez posłużenie się trzymanym w ręku nożem i przystawienie jego ostrza do szyi wyżej wymienionej ekspedientki, usiłował zabrać w celu przywłaszczenia znajdujące się w kasie fiskalnej sklepu pieniądze w kwocie około 1 000 zł w ten sposób, że żądał ich natychmiastowego wydania, jednak zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na postawę M. O. odmawiającej ich wydania,

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

II. w okresie od 12 lutego 2013r. do 14 lutego 2013r. w D., Gm. B., działając wspólnie i w porozumieniu z A. B. i S. P. zabrał w celu przywłaszczenia trzy żeliwne włazy nadstudzienne o wartości 2 100 zł na szkodę Gminy B.,

tj. o przestępstwo z art. 278 § 1 k.k.

III. w okresie od 18 marca 2013r. do 19 marca 2013r. w D., Gm. B., działając wspólnie i w porozumieniu z A. B., po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń, włamał się do pomieszczenia gospodarczego, skąd zabrał w celu przywłaszczenia dwie opony samochodowe z felgami aluminiowymi o łącznej wartości 650 zł na szkodę T. G.,

tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k.

IV. w dniu 10 kwietnia 2013r. na drodze publicznej D.-C., Gm. B., kierował rowerem będąc w stanie nietrzeźwości o zawartości 1,42 ‰ alkoholu w wydychanym powietrzu,

tj. o przestępstwo z art. 178a § 2 k.k.

2. A. B. o to, że:

V. w dniu 10 kwietnia 2013r. w C., Gm. B., w sklepie spożywczym na terenie dworca PKP, działając wspólnie i w porozumieniu z K. B., grożąc natychmiastowym użyciem przemocy wobec zatrudnionej tam ekspedientki M. O., poprzez posłużenie się trzymany w ręku nożem i przystawienie jego ostrza do szyi wyżej wymienionej ekspedientki, usiłował zabrać w celu przywłaszczenia znajdujące się w kasie fiskalnej sklepu pieniądze w kwocie około 1 000 zł w ten sposób, że żądał ich natychmiastowego wydania, jednak zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na postawę M. O. odmawiającej ich wydania,

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

VI. w okresie od 12 lutego 2013r. do 14 lutego 2013r. w D., Gm. B., działając wspólnie i w porozumieniu z K. B. i S. P. zabrał w celu przywłaszczenia trzy żeliwne włazy nadstudzienne o wartości 2 100 zł na szkodę Gminy B.,

tj. o przestępstwo z art. 278 § 1 k.k.

VII. w okresie od 18 marca 2013r. do 19 marca 2013r. w D., Gm. B., działając wspólnie i w porozumieniu z K. B., po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń, włamał się do pomieszczenia gospodarczego, skąd zabrał w celu przywłaszczenia dwie opony samochodowe z felgami aluminiowymi o łącznej wartości 650 zł na szkodę T. G.,

tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k.

3. S. P. o to, że:

VIII. w okresie od 12 lutego 2013r. do 14 lutego 2013r. w D., Gm. B., działając wspólnie i w porozumieniu z K. B. i A. B. zabrał w celu przywłaszczenia trzy żeliwne włazy nadstudzienne o wartości 2 100 zł na szkodę Gminy B.,

tj. o przestępstwo z art. 278 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 26 września 2013r. Sąd Okręgowy w Olsztynie :

I. oskarżonego **K. B.** uznał za winnego popełnienia:

- czynu z pkt I a/o z tym ustaleniem, że oskarżony posługiwał się niebezpiecznym przedmiotem w postaci noża, który skierował w stronę M. O., w tym skierował jego ostrze w kierunku szyi wymienionej, a nadto, że zamierzonego celu nie osiągnął także z uwagi na krzyk M. O. i wzywanie przez nią pomocy i za to skazał go na podstawie art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k., wymierzając w oparciu o art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

- w ramach czynu z pkt II a/o uznał go za winnego tego, że w dniu 12 lutego 2013r. w D., Gm. B., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz wspólnie i w porozumieniu z A. B. i S. P. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej zabrał w celu przywłaszczenia trzy żeliwne włazy nadstudzienne o wartości 2 100 zł na szkodę Gminy B., czym wyczerpał dyspozycje art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to skazał go na podstawie art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

- czynu z pkt III a/o i za to skazał go na podstawie art. 279 § 1 k.k. na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

- czynu z pkt IV a/o i za to skazał go na podstawie art. 178a § 2 k.k. na karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności,

II. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył kary jednostkowe pozbawienia wolności orzeczone wobec K. B. orzekając karę łączną 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

III. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu K. B. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 10 kwietnia 2013r. do 26 września 2013r.,

IV. na podstawie art. 42 § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego K. B. zakaz prowadzenia rowerów na okres lat 2 (dwóch),

V. na podstawie art. 62 k.k. orzekł wykonywanie kary pozbawienia wolności przez oskarżonego K. B. w systemie terapeutycznym,

VI. oskarżonego **A. B.** uznał za winnego popełnienia:

- czynu z pkt V a/o z tym ustaleniem, że oskarżony działając wspólnie i w porozumieniu z K. B. posługiwał się niebezpiecznym przedmiotem w postaci noża, który K. B. skierował w stronę M. O., w tym skierował jego ostrze w kierunku szyi wymienionej, a nadto, że zamierzonego celu nie osiągnął także z uwagi na krzyk M. O. i wzywanie przez nią pomocy i za to skazał go na podstawie art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k., wymierzając w oparciu o art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności,

- w ramach czynu z pkt VI a/o uznał go za winnego tego, że w dniu 12 lutego 2013r. w D., Gm. B., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz wspólnie i w porozumieniu z K. B. i S. P. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej zabrał w celu przywłaszczenia trzy żeliwne włazy nadstudzienne o wartości 2 100 zł na szkodę Gminy B., czym wyczerpał dyspozycję art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to skazał go na podstawie art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

- czynu z pkt VII a/o i za to skazał go na podstawie art. 279 § 1 k.k. na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

VII. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył kary jednostkowe pozbawienia wolności orzeczone wobec A. B. orzekając karę łączną 3 (trzech) lat pozbawienia wolności,

VIII. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu A. B. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 12 kwietnia 2013r. do 26 września 2013r.,

IX. oskarżonego **S. P.** uznał za winnego tego, że w dniu 12 lutego 2013r. w D., Gm. B., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz wspólnie i w porozumieniu z K. B. i A. B. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej zabrał w celu przywłaszczenia trzy żeliwne włazy nadstudzienne o wartości 2 100 zł na szkodę Gminy B., czym wyczerpał dyspozycje art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to skazał go na podstawie art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 2 k.k. orzekł grzywnę w wysokości 50 (pięćdziesiąt) stawek dziennych, przyjmując, iż jedna stawka dzienna jest równoważna kwocie 20 (dwudziestu) złotych,

X. na podstawie art. 69 § 1 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k., art. 72 § 1 pkt 6 k.k. i art. 73 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec S. P. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił tytułem próby na okres lat 3 (trzech), zobowiązując go do poddania się leczeniu odwykowemu od uzależnienia alkoholowego, oddając go w okresie próby pod dozór kuratora sądowego,

XI. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł solidarnie wobec oskarżonych K. B., A. B. i S. P. obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz Gminy B. kwoty 2 100 (dwa tysiące sto) złotych,

XII. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł solidarnie wobec oskarżonych K. B., A. B. i S. P. obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz T. G. kwoty 650 (sześćset pięćdziesiąt) złotych,

XIII. na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci noża kuchennego z brązową drewnianą rączką (poz. 3 z wykazu na k. 455) oraz dwóch par rajstop koloru szarego i czarnego (z wykazu na k. 455) zapisanych pod nr 29/13 księgi przechowywanych przedmiotów Sądu Okręgowego w Olsztynie,

XIV. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. nakazał zwrócić M. B. dowody rzeczowe w postaci dwóch noży (poz. 1 i 2 z wykazu na k. 455) zapisane pod nr 29/13 księgi przechowywanych przedmiotów Sądu Okręgowego w Olsztynie,

XV. na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. Nr 16, poz. 124 ze zm.) oraz § 14 ust. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (z.U. 2002r., Nr 163, poz. 1348 ze zm.) zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. Ł. N. kwotę 720 zł tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonego S. P. wykonywaną z urzędu, powiększoną o podatek VAT w stawce 23% od tego wynagrodzenia,

XVI. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonych od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Powyższy wyrok w całości w zakresie odnoszącym się do oskarżonego A. B. zaskarżył jego obrońca, zarzucając mu:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, a polegający na stwierdzeniu, że oskarżony dopuścił się przypisanego mu czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k., mimo poważnych wątpliwości w tym względzie, wynikających między innymi z niejednoznacznych wyjaśnień współoskarżonego K. B. co do roli A. B. w popełnieniu tej zbrodni, wobec braku innych źródeł dowodowych pozwalających na pewną weryfikację niekorzystnych wyjaśnień współoskarżonego,

II. rażąco niewspółmierność (surowość) orzeczonej kary pozbawienia wolności.

Wskazując na powyższe zarzuty obrońca A. B. wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. oraz uchylenie orzeczenia o karze łącznej z pkt VII wyroku i orzeczenie kary łącznej w wymiarze 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na stosowny okres próby

ewentualnie

2. zmianę zaskarżonego wyroku i przy zastosowaniu art. 60 § 1 k.k. wymierzenie oskarżonemu A. B. za czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz uchylenie orzeczenia o karze łącznej z pkt VII wyroku i orzeczenie kary łącznej w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na stosowny okres próby.

Pismo zatytułowane „odwołanie” k. 540 złożył oskarżony, który kwestionując orzeczenie sądu I instancji, podnosił że został skazany jedynie na podstawie pomówienia.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest niezasadna i to w stopniu oczywistym.

Przed wszystkim należy zaznaczyć, że choć apelujący zaskarżył przedmiotowy wyrok w odniesieniu do oskarżonego A. B. w całości, to treść zarzutu wskazuje, że kwestionuje on jedynie rozstrzygnięcie w zakresie przypisania temu oskarżonemu czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k., a alternatywnie wymiar kary wymierzonej za ten czyn i w konsekwencji także wymiar orzeczonej kary łącznej. Do tego też ograniczyła się kontrola instancyjna.

Odnosząc się do zarzutu sformułowanego w pkt I apelacji, to w ocenie obrońcy wersja przebiegu zdarzenia przyjęta przez Sąd Okręgowy jest możliwa, ale w realiach dowodowych niepewna. Wyjaśnienia współoskarżonego K. B., na których oparł się sąd

I instancji, są, jego zdaniem, niespójne, co wprawdzie zostało zauważone przez Sąd Okręgowy, ale pozostało poza jego oceną. Nie ustalono przyczyn, ani motywów, dla których oskarżony ten zmienił swoje wyjaśnienia. W tej sytuacji, zdaniem apelującego, przyjęcie tych wyjaśnień za podstawę ustaleń wskazuje, że mogą być one obarczone błędem.

Tego rodzaju rozumowanie, na tle całokształtu materiału dowodowego, przy uwzględnieniu zasad logiki i doświadczenia życiowego, nie wytrzymuje krytyki.

Przypomnieć należy, że w wypadku, gdy ustalenia faktyczne zależne są od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, zgłoszenie przez stronę własnych wątpliwości co do oceny tych dowodów nie oznacza, że wątpliwości takie powziął lub powinien był powziąć sąd orzekający w sprawie. A jedynie w takim przypadku, przy jednoczesnym ustaleniu, że wątpliwości te zostały rozstrzygnięte na niekorzyść oskarżonego, można mówić o naruszeniu zakazu *in dubio pro reo* i wynikającym z niego błędzie w ustaleniach faktycznych.

W przedmiotowej sprawie wyjaśnienia K. B., które były zasadniczym dowodem winy A. B., sąd I instancji poddał starannej weryfikacji i analizie. Aprobując w pełni stanowisko sądu I instancji oraz jego pisemne wywody, odnoszące się do oceny tego dowodu, należy jedynie podkreślić, że oskarżony ten już od pierwszego przesłuchania, w zasadzie konsekwentnie, twierdził, że napad na sklep zaplanował wspólnie z A. B. i razem przystąpili do realizacji tego celu. Co prawda po konfrontacji z A. B. oskarżony ten wycofał się częściowo ze swoich wyjaśnień, jednak podzielić należy ocenę Sądu Okręgowego, który uznał tę część wyjaśnień oskarżonego za niewiarygodną. Stoją one bowiem w oczywistej sprzeczności zarówno z wcześniejszymi, jak i późniejszymi wyjaśnieniami K. B., w których przyznawał on, że działali razem i opisywał szczegółowo rolę każdego z nich.

Oceniając wiarygodność tego dowodu trzeba mieć na uwadze, że obaj oskarżeni nie pozostawali w jakimkolwiek konflikcie, a przeciwnie, przyjaźnili się. K. B. nie miał żadnych powodów, aby bezpodstawnie pomawiać A. B. o współudział w przestępstwie, tak jak nie zrobił tego w odniesieniu do S. P., który przebywał z nimi w pobliżu miejsca zdarzenia, ale nie uczestniczył w rozboju. Tym bardziej, że obciążenie A. B. nie miało żadnego wpływu na zakres jego odpowiedzialności karnej, nie powodowało umniejszenia jego winy. W świetle tych okoliczności uznać należy, że to właśnie w wyjaśnieniach złożonych w czasie konfrontacji z A. B., K. B. nie mówił całej prawdy, zasłaniając się niepamięcią i spożytym alkoholem.

Sąd odwoławczy nie podzielił też zastrzeżeń apelującego co do wniosków wynikających z

zeznań świadków D. i K. S.. Dowody te zasługują na danie im wiary, świadkowie ci to osoby obce dla oskarżonego, które nie miały żadnego interesu, aby go bezpodstawnie obciążać. Jednocześnie korespondując z wyjaśnieniami K. B., dowody te potwierdzają przyjętą przez Sąd Okręgowy wersję zdarzenia i udział A. B. w przestępstwie. Osoby te nie były wprawdzie naocznymi świadkami usiłowania rozboju, ale zrelacjonowały nietypowe i dziwne zachowanie obu oskarżonych, które wzbudziło ich zainteresowanie i skłoniło do dalszej obserwacji. Co więcej, sami oskarżeni nie kwestionowali faktów wskazywanych w tych zeznaniach. Nie tylko K. B., ale też A. B. potwierdził, że wielokrotnie podchodzili do budynku, w którym znajdował się sklep, chowali się za niego, a następnie biegli w stronę samochodu. Oskarżeni nie potrafili racjonalnie wyjaśnić, dlaczego to robili. Natomiast Sąd Okręgowy, w oparciu o okoliczności sprawy, wyprowadził w pełni uprawniony i logiczny wniosek, że w ten sposób sprawdzali oni, czy nie ma

niepotrzebnych świadków oraz przygotowywali najlepszą drogę ucieczki. Twierdzenie apelującego, który uważa taką konkluzję za nieuprawnione domniemanie, jest całkowicie niezasadne.

Formułując zarzut błędu w ustaleniach faktycznych obrońca zmierza do tego, aby podstawą ustaleń były wyjaśnienia A. B., w których nie przyznaje się on do współuczestnictwa w rozboju. Jednak twierdzenia tego oskarżonego, że nie tylko nie brał udziału w przestępstwie, ale nawet odwoził K. B. od pomysłu napadu na sklep, są całkowicie niewiarygodne. I to nie tylko w konfrontacji z dowodami obciążającymi, ale także w oparciu o te ustalone fragmenty zachowania A. B., których sam oskarżony nie kwestionował. Potwierdził on bowiem, że razem udali się do mieszkania K. B. po nóż. Nie protestował także, kiedy K. B., w celu zamaskowania się podczas napadu, przygotował dwie pary rajstop, dla siebie i dla niego. Razem robili rozpoznanie okolicy. Przyznał również, że krótko przed napadem zakupił w sklepie bibułkę dla babci. Zważywszy, że jak wyjaśnił sam oskarżony, nie był to pilny zakup, a niezbędne pieniądze w kwocie 1 zł otrzymał od K. B., który pożyczył je w tym celu od świadka A. K., w pełni logiczny jest wniosek, że zakup bibułki był tylko pretekstem, aby sprawdzić i poinformować czekającego na zewnątrz K. B., czy sprzedawczyni jest w sklepie sama. Takie zachowanie potwierdza też, że już w tym momencie ustalony był podział ról. Do sklepu wszedł A. B., aby K. B. nie został rozpoznany przez ekspientkę podczas napadu.

Wbrew twierdzeniom A. B., że w trakcie napadu oddalił się w kierunku peronów, przyjęć należy, że stał na czatach, skoro K. B., wybiegając ze sklepu, krzyknął do niego, że muszą uciekać. Zachowanie takie świadczy też o tym, że traktował on A. B. jako współnika.

Wszystko to przemawia za tym, że A. B. nie był wyłącznie postronnym obserwatorem, ale współsprawcą usiłowania rozboju, a prezentowana przez niego w trakcie postępowania karnego wersja służyła wyłącznie przyjętej przez niego linii obrony.

Zgodnie z materialno-objektywną teorią współsprawstwa, jest nim oparte na porozumieniu wspólne wykonanie czynu zabronionego, charakteryzujące się odegraniem istotnej roli w procesie realizacji ustawowych znamion czynu zabronionego po stronie każdego ze współników. Na podstawie tej koncepcji współsprawcą będzie zarówno osoba, która w porozumieniu z inną realizuje całość lub część znamion czynu zabronionego, jak i taka osoba, która wprawdzie nie wykonuje czynności odpowiadającej znamieniu czasownikowemu danego czynu zabronionego, ale której zachowanie się - uzgodnione ze współnikiem - stanowi istotny wkład w realizację wspólnego przestępczego zamachu (vide m.in. postanowienie SN z dnia 1 marca 2005 r., III KK 208/04, OSNKW z 2005 r., z 7-8, poz. 62; postanowienie SN z dnia 20 kwietnia 2004 r., V KK 3351/03, OSNKW 2004 r., z. 5, poz. 53; wyrok SA w Lublinie z dnia 12 stycznia 2006 r., II AKA 290/05, Prok. i Pr. 2006, Nr 12, poz. 23). Jednocześnie istotną cechą współsprawstwa jest element subiektywny, w postaci woli bycia sprawcą, traktowania czynu jako swój (animus auctoris), a nie działania jedynie z zamiarem udzielenia drugiemu współdziałającemu pomocy w dokonaniu przez niego czynu zabronionego.

Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowej sprawy, zgodzić się należy ze stanowiskiem zawartym w zaskarżonym wyroku, że ustalone zachowanie A. B., polegające na wejściu w porozumienie z drugim sprawcą czynu, co do dokonania rozboju, uzgodnienie ról, wspólne przygotowanie narzędzi i przedmiotów potrzebnych do dokonania przestępstwa oraz przygotowanie drogi ucieczki, a następnie wykonanie przez niego, zgodnie z ustalonym podziałem zadań, czynności polegających na sprawdzeniu, czy w sklepie jest wyłącznie ekspientka, a potem pozostaniu na czatach, w celu obserwowania okolicy miejsca zdarzenia i pilnowania, aby w czasie napadu nikt postronny nie wszedł do sklepu, było wypełnieniem znamion przestępstwa usiłowania rozboju.

Konkludując, nie sposób zgodzić się ze skarżącym, że w sprawie rysują się jakiegokolwiek wątpliwości co do przebiegu zdarzenia oraz współsprawstwa A. B..

Podzielając stanowisko Sądu Okręgowego odnośnie winy tego oskarżonego, sąd odwoławczy uznał też, że nie ma podstaw do zmiany wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze za ten czyn.

Zarzut rażącej niewspółmierności kary można skutecznie podnieść tylko wówczas, gdy jakakolwiek kara, mieszcząca się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnionego przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, a więc gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą.

Skarżący nie wykazał żadnych okoliczności, w świetle których wymierzoną A. B. karę 3 lat pozbawienia wolności za czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k., można byłoby traktować w takich kategoriach. Sąd I instancji przeanalizował wszystkie okoliczności wpływające na wymiar kary, określone w art. 53 § 1 i 2 k.k. nadając im odpowiednie znaczenie. Nie pominął żadnej okoliczności łagodzącej, należycie ocenił też okoliczności obciążające, toteż wymierzoną karę, w wysokości dolnego progu ustawowego zagrożenia, należy uznać za współmierną do stopnia winy oskarżonego i stopnia społecznej szkodliwości czynu.

Obrońca oskarżonego nie wykazał, że jest inaczej, a jego argumentacja ma charakter polemiczny. Akcentując m.in. młody wiek oskarżonego, jego podrzędną rolę w przestępstwie oraz przyznanie się do popełnienia pozostałych, zarzucanych aktem oskarżenia przestępstw, skarżący postulował, aby okoliczności te, przemawiające na korzyść oskarżonego, determinowały wymiar kary. Tymczasem należy mieć na uwadze, że A. B. wspólnie z drugim oskarżonym zaplanował napad na sklep, wspólnie poczynili przygotowania do popełnienia przestępstwa, a jego wkład w realizację tego czynu wynikał z uzgodnionego podziału ról. Jego roli nie sposób uznać na podrzędną. Przestępstwo zakończyło się w formie stadialnej usiłowania wyłącznie z uwagi na postawę pokrzywdzonej M. O.. Pomimo młodego wieku A. B. był już wcześniej karany wyrokiem Sądu Rejonowego w Biskupcu w sprawie II K (...) za przestępstwo kradzieży z włamaniem (popełnione wspólnie z K. B.), a nowych czynów dopuścił się w okresie próby związanej z zawieszeniem wykonania kary orzeczonej za ten czyn, co dowodzi, że oddziaływania resocjalizacyjne stosowane w warunkach wolnościowych nie odniosły pożądanego skutku. Powyższe okoliczności sprzeciwiają się zastosowaniu wobec A. B. instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, o co wnioskował apelujący. Łagodniejsza od wymierzonej kara nie spełniłaby celów zapobiegawczych i resocjalizacyjnych wobec oskarżonego, tym bardziej, że jak już wyżej zasygnalizowano zastosowanie formy probacji opartej na treści art. 69 k.k. zakończyło się niepowodzeniem.

Natomiast młody wiek oskarżonego determinował wymiar kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, a tożsamość rodzajowa czynów, bliski związek czasowy determinowały zastosowanie zasady całkowitej absorpcji, co w ogóle wyklucza możliwość uznania, aby ukształtowana na tym poziomie kara łączna nosiła cechy rażącej surowości.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny orzekł, jak w części dyspozytywnej wyroku.

O kosztach procesu za postępowanie odwoławcze rozstrzygnięto przy zastosowaniu art. 624 § 1 k.p.k., jako że w okresie odbywania kary skazany nie ma środków niezbędnych dla ich uiszczenia.

AK/acz/at