

Sygn. akt II AKa 276/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 maja 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Dorota Wróblewska (spr.)

Sędziowie: SSA Andrzej Czarnota

SSO del. Piotr Szadkowski

Protokolant: referent-stażysta Dorota Fiertek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Ś. J. B.

po rozpoznaniu w dniu 10 maja 2017 r.

sprawy

M. W., s. L., ur. (...), w W.

oskarżonego z art.280 § 2 kk w zb. z art.157 § 2 kk w zw. z art.11 § 2 kk; art.63 ust.1 w zb. z art.53 ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.12 kk w zw. z art.11 § 2 kk;

M. J., s. J., ur. (...), w Ś.

oskarżonego z art.280 § 2 kk w zb. z art.157 § 2 kk w zw. z art.11 § 2 kk

K. Ł., s. M., ur. (...), w Ś.

oskarżonego z art.280 § 2 kk w zb. z art.157 § 2 kk w zw. z art.11 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy

z dnia 23 maja 2016 r., sygn. akt **III K 213/15**

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. eliminuje art. 4 § 1 k.k. i określenia „ w brzmieniu obowiązującym w chwili popełnienia czynu” z punktów od 1 do 7;
2. ustala, iż podstawę wymiaru kary wobec K. Ł. za czyn przypisany mu w pkt. 5 stanowi art. 280 § 2 k.k. w związku z art. 11 § 3 k.k. przy zastosowaniu art. 60 § 3 i § 6 pkt 2 k.k. i na tej podstawie skazuje go na karę roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;
3. obniża wysokość nawiązek orzeczonych od oskarżonych w pkt 6 do kwot po 10 000 (dziesięć tysięcy) złotych;

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części;

III. zwalnia oskarżonego K. Ł. od opłaty za obie instancje i wydatków za postępowanie odwoławcze, obciążając tymi ostatnimi Skarb Państwa;

IV. zasądza od oskarżonych M. W. i M. J. na rzecz Skarbu Państwa po 400 (czterysta) złotych tytułem opłaty i obciąża ich pozostałymi kosztami postępowania przed Sądem II instancji.

UZASADNIENIE

M. W., M. J. i K. Ł. zostali oskarżeni o to, że:

I. w dniu 11 marca 2015r. w miejscowości D., na stacji paliw (...), działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, dokonali rozboju na osobie R. K. w ten sposób, że M. J., M. W. i inna ustalona osoba, podbiegli do stojącego przy budynku stacji benzynowej R. K., a następnie po użyciu przemocy przez M. W., posługującego się niebezpiecznym przedmiotem oraz w sposób bezpośrednio zagrażający życiu w ten sposób, że z dużą siłą uderzył pokrzywdzonego kijem baseballowym w jego uniesioną lewą rękę zasłaniającą głowę, czego skutkiem było stłuczenie łokcia lewego z jego pourazowym obrzękiem i otarciem naskórka okolicy wyrostka łokciowego, stanowiące naruszenie czynności narządu trwające nie dłużej niż 7 dni, zabrali mu w celu przywłaszczenia walizkę z zawartością 134.300 zł i razem uciekli w kierunku przygotowanego do odjazdu z miejsca zdarzenia samochodu marki „O. (...)”, gdzie oczekiwał K. Ł., który według uzgodnionego podziału ról, miał być jego kierowcą, a następnie dokonali podziału pochodzących z ww. czynu zabronionego pieniędzy w ten sposób, że M. W. przyjął co najmniej 30.000 zł, M. J. co najmniej 20.000 zł, K. Ł. co najmniej 10.000 zł, a inna ustalona osoba co najmniej 30.000 zł, czym działali na szkodę R. K. i Poczty Polskiej, Sekcja Ochrony w T. w kwocie 134.300 zł,

tj. o przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,

a nadto M. W. o to, że:

II. w nieustalonym czasie, lecz nie później niż w dniu 16 września 2015r. w miejscowości K. przy ul. (...), w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy, uprawiał nieustaloną liczbę roślin konopi innych niż włókniste, a następnie z tych roślin, poprzez ich zebranie, wysuszenie i selekcję, wytworzył środki odurzające w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości co najmniej 23,43 grama netto i wbrew przepisom ustawy posiadał je w miejscu zamieszkania w miejscowości K. przy ul. (...),

tj. o przestępstwo z art. 63 ust. 1 w zb. z art. 53 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy, wyrokiem z dnia 23 maja 2016r., sygn. akt III K 213/15:

1. oskarżonego M. W. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt I aktu oskarżenia, tj. przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. stosowanych w myśl art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w chwili popełnienia czynu i za to w myśl art. 11 § 3 k.k. na podstawie art. 280 § 2 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat i 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności,

2. oskarżonego M. W. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt II aktu oskarżenia, tj. przestępstwa z art. 63 ust 1 w zb. z art. 53 ust 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to w myśl art. 11 § 3 k.k. na podstawie art. 63 ust 1 w/w ustawy wymierzył mu karę 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności,

3. na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w chwili popełnienia czynów, stosowanych zgodnie z treścią art. 4 § 1 k.k., w miejsce wyżej orzeczonych jednostkowych kar pozbawienia wolności wymierzył oskarżonemu M. W. jedną łączną karę w wysokości 4 (czterech) lat pozbawienia wolności,

4. oskarżonego M. J. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt I aktu oskarżenia, tj. przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. stosowanych w myśl art. 4 § 1 k.k. w

brzmieniu obowiązującym w chwili popełnienia czynu i za to za to w myśl art. 11 § 3 k.k. na podstawie art. 280 § 2 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności,

5. oskarżonego K. Ł. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt I aktu oskarżenia, tj. przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. stosowanych w myśl art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w chwili popełnienia czynu i za to w myśl art. 11 § 3 k.k. na podstawie art. 280 § 2 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności,

6. na podstawie 46 § 2 k.k. stosowanego w myśl art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w chwili popełnienia czynu orzekł od każdego z oskarżonych środki karne w postaci nawiązek na rzecz pokrzywdzonego R. K. w wysokości po 15.000,- (piętnaście) tysięcy złotych od każdego z oskarżonych,

7. na mocy art. 63 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. zaliczył oskarżonym na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w okresach:

a. wobec oskarżonego M. W. w okresie od 16.09.2015 r. do 07.01.2016 r. ,

b. wobec oskarżonego M. J. w okresie od 17.09.2015 r. do 07.01.2016 r.,

c. wobec oskarżonego K. Ł. w okresie od 17.09.2015 r. do 07.01.2016 r.

8. obciążył oskarżonych kosztami procesu w częściach równych, w tym wymierzył każdemu z oskarżonych opłatę w wysokości po 400 (czteryście) złotych.

Powyższe orzeczenie zaskarżyli obrońcy oskarżonych.

Obrońca oskarżonego M. W. zaskarżył wyrok w pkt I, II, III oraz VI jego części dyspozytywnej, tj. w części dotyczącej orzeczenia o poszczególnych jednostkowych karach pozbawienia wolności oraz o karze łącznej pozbawienia wolności wynoszącej 4 lata, jak również w zakresie dotyczącym orzeczenia wobec oskarżonego środka karnego w postaci nawiązki na rzecz pokrzywdzonego R. K. w wysokości 15.000 zł, zarzucając:

- obrazę przepisu prawa materialnego, a mianowicie art. 60 § 3 k.k. poprzez jego niezastosowanie, polegające na błędnym przyjęciu przez Sąd I instancji (przy niekwestionowanych przez skarżącego ustaleniach faktycznych), iż w realiach niniejszej sprawy, oskarżony M. W. nie ujawnił wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacji dotyczących osób uczestniczących w popełnieniu poddanego pod osąd przestępstwa oraz istotnych okoliczności jego popełnienia (tj.: w odniesieniu do czynu zabronionego zarzucanego oskarżonemu w pkt I aktu oskarżenia) - w sytuacji, gdy Sąd I instancji dokonując oceny wyjaśnień złożonych przez oskarżonego M. W. już na etapie postępowania przygotowawczego, które to zostały w pełnej rozciągłości podtrzymane przez oskarżonego na rozprawie głównej - był zobligowany do skorzystania wobec oskarżonego M. W. z instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, czego jednakże zaniechał;

- obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść zapadłego w sprawie wyroku, a mianowicie: art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez brak wszechstronnego rozważenia przez Sąd I Instancji zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz poprzez zachodzące sprzeczności pomiędzy istotnymi ustaleniami poczynionymi przez Sąd I Instancji a treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, w odniesieniu do ustaleń poczynionych w związku z wysokością orzeczonego wobec oskarżonego M. W. środka karnego w postaci nawiązki na rzecz pokrzywdzonego R. K. (w wysokości 15.000,00 zł), co w konsekwencji skutkowało błędnym oraz bezpodstawnym przyjęciem zbyt wysokiej kwoty nawiązki (która to de facto, uwzględniając wszystkich oskarżonych, stanowi kwotę 45.000,00 zł - w sytuacji, gdy zważywszy na doznane przez pokrzywdzonego obrażenia stosownie udokumentowane (tj.: uszczerbek na zdrowiu trwający krócej niż 7 dni), brak dokumentacji potwierdzającej rozchwiane emocjonalne u pokrzywdzonego oraz występujące u niego lęki związane z wykonywaniem obowiązków konwojenta na skutek bycia

ofiara napadu na stację benzynową w dniu 11 marca 2015 roku - adekwatną oraz słuszną rekompensatę za doznaną przez pokrzywdzonego krzywdę stanowiłaby kwota w wysokości 3.000,00 zł od każdego z oskarżonych;

- rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu M. W. kary łącznej pozbawienia wolności, jak również poszczególnych jednostkowych kar pozbawienia wolności, składających się na orzeczoną przez Sąd I Instancji karę łączną pozbawienia wolności, tj. wymierzenie oskarżonemu przez Sąd I Instancji kary łącznej pozbawienia wolności nadmiernie surowej, a w konsekwencji nieadekwatnej także do stopnia społecznej szkodliwości popełnionych przez oskarżonego przestępstw oraz do stopnia jego winy w sytuacji, gdy Sąd I Instancji winien orzec wobec oskarżonego za czyn zabroniony zarzucany mu w pkt I aktu oskarżenia karę roku pozbawienia wolności, tj.: karę pozbawienia wolności w wymiarze uwzględniającym skorzystanie wobec oskarżonego z instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, zaś za czyn zabroniony zarzucany mu w pkt II aktu oskarżenia karę 3 miesięcy pozbawienia wolności i tym samym winien orzec wobec oskarżonego M. W. karę łączną roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności z jednoczesnym skorzystaniem wobec oskarżonego z dobrodziejstwa instytucji warunkowego zawieszenia wykonania tejże kary łącznej pozbawienia wolności na okres 5 lat tytułem próby bowiem, w/w kara łączna pozbawienia wolności (postulowana przez obronę) w sposób jak najbardziej adekwatny, w realiach niniejszej sprawy, spełniłaby swoje represyjne oraz wychowawczo-prewencyjne cele.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie I, II, III oraz VI jego części dyspozytywnej, tj. w części dotyczącej orzeczenia o poszczególnych jednostkowych karach pozbawienia wolności oraz o karze łącznej pozbawienia wolności wynoszącej 4 lata, jak również w zakresie dotyczącym orzeczenia wobec oskarżonego środka karnego w postaci nawiązki na rzecz pokrzywdzonego R. K. w wysokości 15.000,00 zł - poprzez wymierzenie oskarżonemu M. W. kary roku pozbawienia wolności za czyn zabroniony zarzucany mu w pkt I aktu oskarżenia, tj. kary pozbawienia wolności w wymiarze uwzględniającym skorzystanie wobec oskarżonego z instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, kary 3 miesięcy pozbawienia wolności za czyn zabroniony zarzucany mu w pkt II aktu oskarżenia i tym samym wymierzenie oskarżonemu M. W. kary łącznej roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności z jednoczesnym skorzystaniem wobec oskarżonego z dobrodziejstwa instytucji warunkowego zawieszenia wykonania tejże kary łącznej pozbawienia wolności na okres 5 lat tytułem próby oraz poprzez zmniejszenie wysokości zasądzonej od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego tytułem środka karnego nawiązki do kwoty 3.000 zł.

Obronca oskarżonego M. J. zaskarżyła wyrok w całości, zarzucając:

1) obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 60 § 3 k.k. poprzez niezastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary, podczas gdy z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, że oskarżony M. J. ujawnił wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia;

2) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k., która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia poprzez dowolne i sprzeczne ze zgromadzonym materiałem dowodowym ustalenie w zakresie w jakim Sąd odmówił wiarygodności wyjaśnieniom M. J., podczas gdy nie jest możliwe tak kateryczne wywiedzenie poczynionych przez Sąd wniosków;

3) rażąco niewspółmierność nawiązki orzeczonej od oskarżonych na rzecz pokrzywdzonego w kwocie po 15.000 zł od każdego z nich (łącznie 45.000 zł), podczas gdy z zeznań samego pokrzywdzonego R. K. i świadków M. B. (1) oraz A. W. wynika, że jest to kwota znacznie wygórowana, a charakter i rodzaj krzywdy doznanej przez pokrzywdzonego winien uzasadniać orzeczenie zdecydowanie niższej kwoty nawiązki.

W związku z tak przedstawionymi zarzutami, obrońca wniosła o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez:

1) nadzwyczajne złagodzenie kary względem oskarżonego M. J. i wymierzenie mu kary 2 lat pozbawienia wolności;

2) zawieszenie wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności na okres próby 10 lat;

3) oddanie oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora;

4) orzeczenie nawiązki od oskarżonego M. J. na rzecz pokrzywdzonego R. K. w wysokości 7.000 zł.

Obrońca K. Ł. zaskarżył wyrok w części dotyczącej punktu 5, co do orzeczonej kary, zarzucając: rażącą obrazę prawa materialnego, która mogła mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, to jest art. 60 § 3 k.k., poprzez niezastosowanie względem oskarżonego K. Ł. obligatoryjnej instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary określonej niniejszym przepisem, w sytuacji, gdy ujawnił on wobec organów powołanych do ścigania przestępstw wszystkie posiadane przez niego informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotnych okoliczności jego popełnienia.

Mając na uwadze powyższy zarzut, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie 5 przez orzeczenie wobec oskarżonego K. Ł. kary z zastosowaniem instytucji obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na mocy przepisu art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 60 § 3 i § 6 pkt 2 k.k. i art. 69 k.k.; ewentualnie o uchylenie wyroku w stosunku do oskarżonego K. Ł. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Bydgoszczy.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacje obrońców oskarżonych M. W. i M. J. zasługiwały na uwzględnienie wyłącznie w tej części, w której kwestionowali wysokość nawiązek orzeczonych na podstawie art. 46 § 2 k.k. od oskarżonych na rzecz pokrzywdzonego R. K.. W znacznej części zasadna okazała się apelacja obrońcy K. Ł., a więc w tej, w której obrońca wykazywał, że zachodziły podstawy do nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec tego oskarżonego w oparciu o art. 60 § 3 k.k. W pozostałym zakresie apelacje nie zasługiwały na uwzględnienie.

Na wstępie, zanim Sąd odwoławczy odniesie się do apelacji, konieczne jest wskazanie, że w sprawie nie wystąpiły przeszkody procesowe, które uniemożliwiłyby przeprowadzenie rozprawy odwoławczej mimo nieobecności M. W., złożonego wniosku o jej odroczenie i treści dołączonych zaświadczeń lekarskich, a przede wszystkim tego, które zostało wystawione przez lekarza sądowego, czemu Sąd Apelacyjny dał już wyraz w postanowieniu o nieuwzględnieniu wniosku o odroczenie rozprawy. Przedłożone zaświadczenie nr (...) (k. 601), w którym lekarz sądowa stwierdziła, że z powodu choroby o nr statystycznym (...) i (...) M. W. nie może stawić się na rozprawę w dniu 10.05.17r. i do decyzji psychiatry pozostawiła kiedy będzie możliwe stawiennictwo, nie stanowiło należytego usprawiedliwienia nieobecności M. W.. Wprawdzie został przez oskarżonego spełniony wymóg formalny usprawiedliwienia nieobecności określony art.117 § 2a k.p.k., to jednak w sytuacji, gdy Sąd odwoławczy zasięgnął opinii sądowo – medycznej, której celem była ocena stanu zdrowia M. W. oraz, czy może on uczestniczyć w rozprawie i wobec jej jednoznacznych wniosków o braku przeciwwskazań do brania przez niego udziału w czynnościach procesowych (k. 576-577v) – nieobecność oskarżonego musiała zostać uznana za nienależyte usprawiedliwioną (art. 117 § 2 k.p.k.). Warto podkreślić, że z opinii wydanej przez biegłych z Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej (...) w T. wynikało, że M. W. poinformował ich, że podjął leczenie sądowo – psychiatryczne od lutego 2017 r., stwierdzono u niego zaburzenia adaptacyjne, zaleczono leczenie w Poradni Psychologicznej. We wnioskach stwierdzono u M. W. m.in. zaburzenia adaptacyjne, reakcję depresyjną, nikotynizm, uzależnienie od marihuany w remisji, nadużywanie alkoholu. W odniesieniu do zaburzeń psychicznych stwierdzono, że wprawdzie wymagają kontroli lekarskich i przyjmowania leków, to nie stanowią przeciwwskazań do brania udziału w czynnościach procesowych. Objawy zaburzeń adaptacyjnych i reakcji depresyjnej nie mają bowiem znacznego nasilenia i nie zaburzają funkcji poznawczych. Warte zauważenia jest i to, że wśród biegłych wydających opinię występował dr W. K. specjalista psychiatrii. Skoro więc w przedłożonym zaświadczeniu przeszkodę do stawiennictwa na rozprawę miała stanowić choroba o podanych numerach statystycznych, pod którymi kryją się zaburzenia adaptacyjne oraz zaburzenia osobowości i zachowania, to nie było wątpliwości, że w świetle wydanej opinii nie stanowiły one przeszkód do udziału w czynnościach procesowych, a zatem i udziału w rozprawie.

Odnosząc się do apelacji obrońcy M. W. konieczne na wstępie jest dostrzeżenie, że przedstawiając zarzut obrazy prawa materialnego, tj. art. 60 § 3 k.k., obrońca pominął powody, dla których Sąd I instancji uznał, że w przedmiotowej

sprawie brak było podstaw do stwierdzenia, że zaistniały przesłanki z art. 60 § 3 k.k. Rozumowanie Sądu meriti było proste: jeśli postępowanie toczyło się według zasad procesu kontradiktoryjnego, a strony nie złożyły wniosku o przeprowadzenie dowodu z wyjaśnień M. W. z postępowania przygotowawczego, to wyjaśnienia złożone przez oskarżonego w toku postępowania sądowego nie pozwalały na stwierdzenie zaistnienia przesłanek z art. 60 § 3 k.k. Jak więc można było się domyślać, Sąd Okręgowy uznał, że na podstawie wyjaśnień złożonych przed sądem nie można stwierdzić, czy M. W. ujawnił wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia.

W tej sytuacji, skoro obrońca M. W. starając się wykazać, że zachodziły warunki do zastosowania przez Sąd Okręgowy nadzwyczajnego złagodzenia określonego art. 60 § 3 k.k. odwoływał się do wyjaśnień złożonych przez oskarżonego w postępowaniu przygotowawczym, a jednocześnie z treści apelacji płynie sugestia, że wyjaśnienia złożone w toku rozprawy stanowiły powielenie tych złożonych wobec organu powołanego do ścigania przestępstwa, które nie stały się przecież dowodem podlegającym ocenie Sądu I instancji, to aby zbadać zasadność wniesionego środka zaskarżenia konieczne stało się ujawnienie poprzez odczytanie, w toku postępowania odwoławczego, pierwszych wyjaśnień złożonych w postępowaniu przygotowawczym przez M. W. z k. 315-316, 328-329 na podstawie art. 389 § 4 k.p.k. w zw. z art. 452 § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r. do 14 kwietnia 2016 r., przy uznaniu, że zachodził wyjątkowy wypadek uzasadniony szczególnymi okolicznościami powodujący konieczność przeprowadzenia dowodu z powyższych wyjaśnień z urzędu. Dodatkowo przemawiała za tym treść art. 60 § 3 k.k., który na sąd nakłada obowiązek zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary w sytuacji zaistnienia wymienionych okoliczności. Tak więc, aby stwierdzić, czy Sąd I instancji uchybił ciężącemu na nim obowiązkowi, gdy jednocześnie apelujący twierdził, że M. W. w toku postępowania przed tym Sądem złożył wyjaśnienia o treści zbieżnej do złożonych w postępowaniu przygotowawczym, a zatem ujawnił przed organem powołanym do ścigania przestępstw informacje, które winny skutkować zastosowaniem wobec niego nadzwyczajnego złagodzenia kary, Sąd odwoławczy przeprowadził z urzędu dowód ze wskazanych wyżej wyjaśnień.

Ujawnione wyjaśnienia, mając jednocześnie na uwadze prawidłowe ustalenia stanu faktycznego w sprawie, których nie kwestionował apelujący, pozwoliły na stwierdzenie, że Sąd I instancji nie dopuścił się w przedmiotowej sprawie obrazy art. 60 § 3 k.k. Wyjaśnienia złożone przez M. W. w postępowaniu przygotowawczym w dniach 16 i 17 września 2015 r. nie pozwalały przede wszystkim, wbrew przekonaniu jego obrońcy, na stwierdzenie, że ujawnił on wobec organów powołanych do ścigania przestępstw wszystkie istotne okoliczności popełnienia przestępstwa.

Trzeba w tym miejscu podkreślić, że Sąd Apelacyjny podziela poglądy, wyrażone w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którymi zawarte w art. 60 § 3 k.k. określenie „istotne” okoliczności należy rozumieć w ten sposób, że chodzi nie tylko o te stanowiące ustawowe znamiona przestępstwa, ale również wskazujące na jego rozmiary, sposób działania sprawców, wielkość wyrządzonej szkody oraz osoby, które brały w nim udział, czy inaczej: wszystkie znane sprawcy okoliczności, które mają znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (wyrok z dnia 21 października 2002 r., V KK 282/02, LEX nr 56844; postanowienie z dnia 20 września 2002 r., V KKN 174/01, LEX nr 56082).

M. W. podczas przywołanych wyżej przesłuchań złożył wyjaśnienia, które nie spełniały tych wymogów, skoro od początku nie przedstawiał szczerze przede wszystkim okoliczności dotyczących tego, gdzie i w jaki sposób doszło do podziału pieniędzy. Na kwestie z tym związane zwrócił uwagę Sąd I instancji, trafnie odnosząc się do wyjaśnień złożonych przez oskarżonego w toku rozprawy (k. 9-13 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). W tym zakresie M. W. wyjaśniał podobnie również w postępowaniu przygotowawczym. Skoro tak, to również w odniesieniu do wyjaśnień składanych przed organami ścigania należy stwierdzić, że nie zasługują one na wiarę w części, w której oskarżony wskazywał, że do podziału pieniędzy doszło bezpośrednio po napadzie na konwojenta, gdy on z M. J., K. Ł. i Ł. S. znaleźli się w samochodzie i podzielili je po równo (k. 315v, 329). Przeczą temu prawidłowo ocenione w tej części wyjaśnienia K. Ł., M. J. i zeznania Ł. S.. Na ich podstawie Sąd I instancji ustalił, że K. Ł. przekazał M. W. worek z banknotami, trzy, cztery dni po zdarzeniu. W wyniku rozboju dokonano kradzieży 134 300 zł. Z tego M. W. wręczył K. Ł. 10 000 zł. Ł. S. otrzymał 50 000 zł, z których 20 000 zł przekazał M. J. (k. 8v uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Warto przy tym dostrzec, że apelujący nie kwestionował ustalonego przez Sąd I instancji stanu faktycznego, a przecież pozostaje on w sprzeczności w pierwszych wyjaśnieniach M. W., podobnie jak z tymi złożonymi na rozprawie. Bez

wątpienia to, w jaki sposób sprawcy podzielili się łupem z przestępstwa stanowiło istotną okoliczność, co do której nie można uznać, by oskarżony ją ujawnił. W tym zakresie złożył bowiem nieprawdziwe wyjaśnienia. Okoliczność ta przemawiała za tym, że podział pieniędzy, co słusznie dostrzegł Sąd Okręgowy, nastąpił przy uwzględnieniu ról, które sprawcy pełnili w czasie przestępstwa. Postawa M. W., gdy starał się wykazywać, że podział pieniędzy nastąpił w pośpiechu, jeszcze w samochodzie, zaraz po rozboju, również nie pozostawała bez znaczenia. Ponieważ ten pośpiech mógłby uzasadniać, że pieniądze były dzielone mniej więcej na cztery, równe części. Tak złożonych wyjaśnień nie można było odczytywać w inny sposób, jak tylko jako nieszczerze i zmierzające do zatajenia, jaki naprawdę zysk z przestępstwa osiągnął M. W.. Tymczasem w świetle zasadnie uznanych za wiarygodne w tej części, przez Sąd I instancji, zeznań Ł. S. wynikało jednoznacznie, że był to największy zysk (k. 32, 33 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Z tych już względów nie można było uznać, by oskarżony M. W. spełnił warunki, które rodziłyby po stronie Sądu obowiązek zastosowania wobec niego nadzwyczajnego złagodzenia w oparciu o art. 60 § 3 k.k. Na marginesie zauważyć można, że M. W. nie był też konsekwentny co do tego, kto był pomysłodawcą przestępstwa i udziału w nim A. W.. O ile w postępowaniu przygotowawczym przyznał, że był inicjatorem przestępstwa i przytaczał okoliczności, które mogły przemawiać za tym, iż udział w nim wziął także A. W. (została mu przydzielona określona rola, po dokonaniu rozboju miał otrzymać od M. W. 10 000 zł), to przed Sądem Okręgowym twierdził, że pomysłodawcą był on z P. J. i E. K., a następnie, iż pomysł wypłynął od E. K. (k. 206v akt sądowych).

Mając to na uwadze, jako niezasadny oceniono pierwszy z przedstawionych przez obrońcę M. W. zarzutów.

Podobnie Sąd odwoławczy ocenił przedstawiony w tej apelacji zarzut rażącej niewspółmierności kar jednostkowych i łącznej orzeczonych wobec M. W..

W odniesieniu do kary pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonemu w pkt 1 zaskarżonego wyroku trzeba zauważyć, że apelujący wywodził jej rażącą surowość przede wszystkim z przekonania, iż Sąd Okręgowy powinien był skorzystać wobec M. W. z instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, na podstawie art. 60 § 3 k.k. Przekonanie to było błędne, do czego odniesiono się wcześniej. Obrońca oskarżonego nie przytoczył innych argumentów, które przekonałyby Sąd odwoławczy, że wymierzone M. W. kary pozbawienia wolności (jednostkowe i łączna) można było ocenić jako rażąco surowe.

Należało zważyć, że rażąca niewspółmierność kary zachodzić może tylko wtedy, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary można by przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą jaką należało wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary, a karą wymierzoną przez Sąd I instancji. Nie chodzi o każdą ewentualną różnicę w ocenach wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, że karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby również w potocznym znaczeniu tego słowa rażąco niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się zaakceptować. Taka sytuacja nie zaistniała w odniesieniu do kar wymierzonych M. W..

W ocenie Sądu odwoławczego wymierzone kary nie rażą surowością. Powinny zrealizować cele kary w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, z jednoczesnym uwzględnieniem celów zapobiegawczych i wychowawczych jakie mają osiągnąć wobec oskarżonego. Orzeczone kary, zarówno jednostkowe, jak i łączna jawią się jako wyważone i sprawiedliwe.

Odnosząc się do konkretnych argumentów obrońcy zauważyć trzeba, że Sąd I instancji miał na uwadze okoliczności łagodzące wskazane przez apelującego w postaci przyznania się M. W. do popełnienia zarzuconych czynów, wyrażenia skruchy, jak i to, iż cieszył się pozytywną opinią środowiskową. Z pewnością jednak te okoliczności, jak i pozostałe podniesione przez obrońcę, nie mają tak istotnego znaczenia, by w ich świetle możliwe było stwierdzenie, że orzeczone kary są rażąco surowe. Kara 3 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności za pierwszy z przypisanych oskarżonemu czynów zbliżona jest do dolnej granicy jej ustawowego wymiaru. Co do drugiej – 5 miesięcy pozbawienia wolności, nie można było postrzegać jej jako rażąco surowej już wobec zaproponowanego przez apelującego jej wymiaru – 3 miesięcy pozbawienia wolności. Do uznania orzeczonych kar jednostkowych za rażąco surowe nie mógł też prowadzić fakt właściwej postawy oskarżonego w czasie jego tymczasowego aresztowania, jak też po opuszczeniu jednostki

penitencjarnej. Prawidłowe zachowanie jest bowiem takim, jakiego można spodziewać się od każdego przeciętnego obywatela. Uwzględniając ustalone przez Sąd I instancji fakty, a jednocześnie, że miał na uwadze, wymierzając kary, sposób działania M. W. - trzeba zauważyć, że w przypadku pierwszego przypisanego mu czynu, a więc rozboju kwalifikowanego, popełnionego z innymi osobami, to właśnie ten oskarżony odegrał najistotniejszą rolę, będąc jego pomysłodawcą, osobiście posługując się kijem baseballowym i osiągając największą korzyść. Również te okoliczności, przemawiające na niekorzyść oskarżonego, sprzeciwiały się możliwości uznania, że kara wymierzona przez Sąd Okręgowy za to przestępstwo była rażąco surowa.

W końcu, odnosząc się do orzeczonej kary łącznej 4 lat pozbawienia wolności trzeba zwrócić uwagę na to, że mając na względzie granice, w których możliwe było rozstrzygnięcie o jej wysokości, a więc od 3 lat i 10 miesięcy do 4 lat i 3 miesięcy, była ona zbliżona do jej dolnego możliwego wymiaru, co również przemawia za tym, że nie raziła surowością.

Z powyższych powodów, apelacja obrońcy M. W., we wskazanym zakresie, nie zasługiwała więc na uwzględnienie.

Do tej części apelacji, w której obrońca M. W. kwestionował wysokość orzeczonej od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego nawiązki, a która okazała się częściowo skuteczna, Sąd odwoławczy odniesie się później, omawiając również apelację obrońcy M. J. dotyczącą tej kwestii.

Przechodząc do apelacji obrońcy oskarżonego M. J., w ocenie Sądu odwoławczego, Sąd I instancji nie dopuścił się obrazy art. 60 § 3 k.k.

Wyjaśnienia złożone przez M. J. w postępowaniu przygotowawczym nie pozwalały przede wszystkim, wbrew przekonaniu jego obrońcy, na stwierdzenie, że ujawnił on wobec organu powołanego do ścigania przestępstw wszystkie istotne okoliczności popełnienia przestępstwa. Istotne okoliczności, jak już wcześniej wskazano, to również takie, które pozwalają na ustalenie roli, którą pełnili sprawcy przestępstwa. W przypadku M. J. nie może budzić wątpliwości, że składając wyjaśnienia umniejszał własną rolę, starał się ją marginalizować. Jednocześnie na podkreślenie zasługuje, że od oskarżonego, który liczy na zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 3 k.k. trzeba oczekiwać konsekwentnej postawy, bowiem tylko taka zasługuje na uwzględnienie. Takiej postawy nie zaprezentował natomiast M. J..

Analizując pierwsze wyjaśnienia M. J. (k. 413-414), trzeba dostrzec, że faktycznie starał się on unikać pełnego przedstawienia roli, która miała być jego udziałem w zdarzeniu. Świadczy o tym przede wszystkim fakt, że nie chciał potwierdzić tego, że to on dysponował gazem pieprzowym w czasie poprzedzającym moment, w którym Ł. S. i M. W. ruszyli w stronę konwojenta. O ile Sądowi I instancji nie udało się ustalić, czy M. J. przekazał gaz Ł. S. i ten ostatni podbiegał do pokrzywdzonego znajdując się w jego posiadaniu, to w świetle, trafnie uznanych za wiarygodne, zeznań K. Ł., potwierdzonych w tym zakresie przez Ł. S., nie było wątpliwości, że to M. J. miał być osobą, która w czasie rozboju będzie dysponowała gazem, dlatego znajdował się w jego posiadaniu. Jeszcze wyraźniej M. J. starał się zmarginalizować swój udział w rozboju, gdy był po raz drugi przesłuchiwany w postępowaniu przygotowawczym (k. 579-581v). Wówczas, nie tylko stwierdził, że nie miał przy sobie żadnych narzędzi, ale odmiennie niż wcześniej podał, że nie widział, by inni je mieli. Co więcej wyjaśnił, że wcześniej nie słyszał, żeby miała być użyta pałka i gaz. O tym, że takie narzędzia były użyte dowiedział się dopiero od Policji. Tego rodzaju postawa wynikała z pewnością z linii obrony obranej wówczas przez M. J., który na wstępie tego przesłuchania przyznał się wyłącznie do tego, że był na miejscu zdarzenia. Wobec powyższego trzeba stwierdzić, że Sąd I instancji trafnie doszedł do wniosku, że w przypadku M. J. nie zaktualizowały się wszystkie przesłanki określone art. 60 § 3 k.k., a zatem nie było podstaw do zastosowania wobec niego nadzwyczajnego złagodzenia kary w oparciu o ten przepis.

Nie może być wątpliwości, że w konsekwencji informacji przekazanej Policji przez M. J., w czasie gdy toczyło się już postępowanie sądowe, możliwe stało się ujęcie Ł. S.. Okoliczność ta nie może mieć jednak znaczenia na gruncie art. 60 § 3 k.k. Sąd Apelacyjny w Gdańsku podziela bowiem te poglądy, zgodnie z którymi ujawnienie informacji, o których mowa w przywołanym przepisie, musi nastąpić na etapie postępowania przed wniesieniem aktu oskarżenia (przytoczone w Komentarzu do Kodeksu karnego, Część ogólna, Tom I, pod red. Włodzimierza Wróbla i Andrzeja Zolla, str. 157-158, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, wydanie 5). Na marginesie trzeba zauważyć, że nawet gdyby

podzielić przeciwne poglądy, zgodnie z którymi możliwe jest ujawnienie informacji przed organem ścigania na etapie postępowania sądowego, przy spełnieniu warunku powtórzenia ich przed sądem, to opisana przez apelującą, zasługująca na pozytywną ocenę, postawa M. J. nie mogłaby przekreślić wcześniejszych rozważań i wniosku, że nie zasługiwał on nadzwyczajne złagodzenie na podstawie art. 60 § 3 k.k., a to wobec marginalizowania swojego udziału i chwiejności złożonych wyjaśnień.

Z tych samych względów, nie prowadzi do odmiennych wniosków to, że trafnie apelująca podniosła, na gruncie drugiego z przedstawionych przez nią zarzutów, iż Sąd I instancji w niewłaściwy sposób ocenił zeznania M. J. w części, w której wskazał, iż w drodze powrotnej kierowcą był K. Ł.. Rzeczywiście Sąd meriti nie zauważył, że M. J. nie twierdził stanowczo, że kierowcą był K. Ł., użył sformułowania „chyba”. Błąd ten nie miał jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, ani dla dokonanych ustaleń faktycznych. Sąd I instancji prawidłowo ustalił, że kierowcą był wówczas Ł. S.. Najistotniejsze jednak, że wadliwa ocena wyjaśnień M. J. w przytoczonym zakresie nie miała decydującego znaczenia dla stwierdzenia okoliczności, które uniemożliwiały zastosowanie wobec niego nadzwyczajnego złagodzenia na podstawie art. 60 § 3 k.k. Odnosząc się do dalszej argumentacji obrońcy związanej z zarzutem obrazy art. 4 i 7 k.p.k., trzeba zauważyć, że apelująca nie zrozumiała w pełni wyводу Sądu Okręgowego, który wprawdzie wskazywał na to, że nie udało się ustalić kto trzymał gaz pieprzowy, ale chodziło o moment, gdy M. W. i Ł. S. ruszyli w kierunku pokrzywdzonego (k. 17). Sąd ten nie miał natomiast wątpliwości, że M. J. znajdował się w posiadaniu pojemnika z gazem przed tym momentem. To dlatego w dalszej części uzasadnienia zaskarżonego wyroku (k. 50) stwierdził, że M. J. unikał wskazania swojej roli w napadzie i odwoływał się do wyjaśnień Ł. S. i K. Ł., którzy wskazywali na M. J. jako tego, który posiadał gaz, co wynikało z przyjętego przez nich planu, zgodnie z którym celem sprawców było obezwładnienie konwojenta, a do tego miały posłużyć kij i gaz, w który byli wyposażeni. W tym zakresie Sąd Okręgowy, wbrew przekonaniu apelującej, dał więc wiarę wyjaśnieniom Ł. S. i K. Ł., a obrońca M. J. nie wykazała, by uczynił to w sposób wykraczający poza granice swobodnej oceny dowodów. Sąd odwoławczy nie podzielił jednocześnie oceny apelującej, że brak opisanego przez M. J. okoliczności związanych z rolą jaką miał pełnić w czasie rozboju, w tym dotyczących faktu, że miał znajdować się w posiadaniu pojemnika z gazem, należy potraktować w kategorii drobnych, nieistotnych rozbieżności.

Z powyższych względów dwa pierwsze zarzuty przedstawione przez obrońcę M. J. oceniono jako chybione.

W przekonaniu Sądu odwoławczego wymierzona temu oskarżonemu kara 3 lat pozbawienia wolności nie raziła surowością. Bez wątpienia była to kara wyważona i sprawiedliwa, która została orzeczona w najniższym ustawowym wymiarze. To oznaczało, że Sąd I instancji właściwie uwzględnił istotne okoliczności łagodzące, jak dotychczasową niekaralność M. J., pozytywną opinię środowiskową, przyznanie się do popełnienia zarzuconego czynu, skruchę, żal, przeproszenie pokrzywdzonego. Taki wymiar kary uwzględnia również i to, że na etapie postępowania sądowego M. J. przekazał Policji informacje, które okazały się pomocne w ujęciu Ł. S., a więc postawę zasługującą na pozytywną ocenę.

Ta ostatnia okoliczność, jak już wcześniej wskazano, nie mogła stanowić przesłanki do nadzwyczajnego złagodzenia kary w oparciu o art. 60 § 3 k.k. W ocenie Sądu odwoławczego nie miała tak istotnego znaczenia, by mogła razem z innymi dostrzeżonymi okolicznościami łagodzącymi doprowadzić do zastosowania wobec oskarżonego nadzwyczajnego złagodzenia kary w oparciu o art. 60 § 2 k.k. Ujęcie Ł. S. jawiło się bowiem jako nieuchronne, skoro przebywał w G. z tym, że nastąpiłoby później, niż w efekcie postawy M. J.. Przede wszystkim jednak istotne jest, że czyn, którego M. J. dopuścił się z pozostałymi sprawcami cechował się wysoką społeczną szkodliwością mając na uwadze ustalone przez Sąd I instancji okoliczności jego popełnienia (czyn zaplanowany, zrealizowany w zuchwały sposób) i duży rozmiar wyrządzonej szkody, której oskarżony nie starał się naprawić, a uzyskane z kradzieży pieniądze, które mu przypadły, wydał. W przedmiotowej sprawie nie sposób uznać, by zaistniał szczególnie uzasadniony przypadek, kiedy nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa.

Na częściowe uwzględnienie zasługiwały apelacje obrońców M. W. i M. J., które zmierzały do wykazania, że nawiązki orzeczone na podstawie art. 46 § 2 k.k. od oskarżonych na rzecz R. K. w kwotach po 15 000 złotych były rażąco wygórowane.

W pierwszej kolejności należało zwrócić uwagę na pewną niekonsekwencję związaną z powyższym rozstrzygnięciem płynącą stąd, że Sąd I instancji stwierdził, iż orzeczenie od oskarżonych na rzecz pokrzywdzonego obowiązku zadośćuczynienia w oparciu o art. 46 § 1 k.k. było znacznie utrudnione (nie kwestionowali tego apelujący), a jednocześnie zasądzając od każdego z oskarżonych po 15 000 zł tytułem zadośćuczynienia na rzecz R. K., który domagał się go w łącznej kwocie 45 000 zł wskazał, że zasądzona należność stanowi sprawiedliwą i słuszną rekompensatę za doznaną krzywdę. Gdyby tak było, to nie było przeszkód, by Sąd Okręgowy skorzystał z art. 46 § 1 k.k. i na tej podstawie orzekł od oskarżonych obowiązek zadośćuczynienia. Zasądził je przecież w pełnej żądanej przez pokrzywdzonego łącznej kwocie (k. 99 akt sądowych) i wyraził przekonanie, iż stanowi to słuszną rekompensatę za doznaną przez R. K. krzywdę.

Skoro jednak podstawa prawna orzeczenia zawartego w pkt 6 zaskarżonego wyroku nie została zakwestionowana przez strony, rolą Sądu odwoławczego było wyłącznie rozważenie, czy zasądzone od oskarżonych kwoty nawiązek nie były rażąco wygórowane. W tym zakresie, Sąd Apelacyjny uznał, że taka sytuacja zaistniała. Mając na uwadze w pierwszej kolejności funkcję kompensacyjną, którą ma realizować nawiązka należało stwierdzić, że przytoczone przez pokrzywdzonego okoliczności, które miał na uwadze Sąd I instancji zostały przecenione przez Sąd Okręgowy. Nie budzi wątpliwości, że na skutek uderzenia kijem baseballowym w rękę, R. K. doznał obrażenia w postaci stłuczenia łokcia lewego z jego pourazowym obrzękiem i otarciem naskórka okolicy wyrostka łokciowego, co naruszyło czynności narządu jego ciała trwające nie dłużej niż 7 dni. W konsekwencji zaistniałego zdarzenia pokrzywdzony przebywał przez miesiąc na zwolnieniu lekarskim. Podał też, że na jego skutek podjął leczenie psychiatryczne, odczuwał lęki przed wykonywaniem obowiązków konwojenta, ma problemy ze snem. Zaistnienie stwierdzonego u R. K. obrażenia ciała znalazło potwierdzenie w opinii sądowno – lekarskiej sporządzonej do sprawy i dokumentacji medycznej, nie było kwestionowane przez apelujących. Natomiast pozostałe okoliczności wynikały z jego zeznań (k. 210 akt sądowych), które zostały uznane za wiarygodne przez Sąd I instancji. Istotne jest, że ani obrońcy M. W., ani obrońcy M. J. nie udało się wykazać, że taka ocena zeznań R. K. była błędna. Obrońca M. W. wskazywał jedynie, że w sprawie nie występuje dokumentacja, która potwierdzałaby te zeznania. Natomiast obrońca M. J. wykazywała, że dowody w postaci zeznań pokrzywdzonego, M. B. (2) i A. W. nie przemawiały za tym, by krzywda, której doświadczył pokrzywdzony była tak duża jak skompensował ją za pomocą nawiązek Sąd Okręgowy. W przekonaniu Sądu odwoławczego, skoro obrońca M. W. nie wykazał, by zeznania R. K. nie zasługiwały na wiarę, to Sąd I instancji zasadnie na ich podstawie przyjął, że zdarzenie wiązało się dla niego z traumą skutkującą lękami i bezsennością, a w konsekwencji z poszukiwaniem pomocy psychiatrycznej. Zeznania te jawiły się jako wiarygodne również wobec gwałtownego przebiegu rozboju, gdy m.in. pokrzywdzony został fizycznie zaatakowany, sprawcy byli zamaskowani, a cios mierzony był w kierunku jego głowy. Bez znaczenia dla oceny wiarygodności zeznań R. K. pozostaje to, że bezpośrednio po zdarzeniu zachowywał się, jak oceniali to M. B. (2) i A. W., racjonalnie, był z nim logiczny kontakt. Taka postawa świadczyła o tym, że R. K. starał się w zaistniałych okolicznościach wywiązywać ze swych obowiązków zawodowych. Sąd I instancji nie ustalił, że zachowywał się w inny niż opisany przez świadków sposób. Opiswane przez R. K. dolegliwości psychiczne nie musiały być dostrzeżone przez M. B. (2), podobnie jak pokrzywdzony nie musiał informować go o tym, że skorzystał z pomocy psychiatrycznej. Rację należy przyznać jednak obrońcy M. J., że trauma, której doświadczył pokrzywdzony nie była bardzo poważna, skoro sprowadzała się wyłącznie do odczuwania lęków i problemów ze snem, powrócił do pracy i jak sam stwierdził obecnie nie ma już problemów w pracy, a to w połączeniu z niewielkim obrażeniem ciała, którego doznał powinno wpłynąć na obniżenie orzeczonych kwot nawiązek. W przekonaniu Sądu odwoławczego, mając na uwadze funkcję kompensacyjną nawiązki, jako uzasadnione, mając na uwadze przywołane wyżej okoliczności związane z krzywdą, której doświadczył R. K., było zasądzenie od każdego z oskarżonych, a więc również K. Ł., nawiązek w wysokości po 10 000 zł. Jednocześnie nawiązki w takiej wysokości, obok tego, że będą stanowiły zryczałtowane zadośćuczynienie, zrealizują inną ich funkcję, a więc penalną, stanowiąc dla oskarżonych dodatkową dolegliwość związaną ze zbrodnią, której się dopuścili, w pełni dostosowaną do występujących w sprawie okoliczności łagodzących i obciążających i takim ujęciu powinny spełnić swą funkcję wychowawczą i zapobiegawczą. Podkreślić trzeba, że niezależnie od zmieniającego się brzmienia art. 46 § 1 i 2 k.k. i jego lokalizacji w Kodeksie karnym, nie ma wątpliwości, że nawiązka nigdy nie utraciła swej funkcji penalnej.

Jednocześnie Sąd odwoławczy, mając powyższe na uwadze, nie znalazł podstaw do dalej idącej zmiany wyroku Sądu I instancji, a więc orzeczenia nawiązek w wysokości wnioskowanej przez obrońców M. W. i M. J.. Apelujący nie przedstawili argumentów, które w sposób przekonujący przemawiałyby za obniżeniem nawiązek do takiej wysokości.

W końcu odnosząc się do rozstrzygnięcia zawartego w pkt 6 zaskarżonego wyroku trzeba zauważyć, że Sąd Okręgowy wydał je na podstawie art. 46 § 2 k.k., zastosowanego w myśl art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w chwili popełnienia czynu, co oznaczałoby, że sięgnął po brzmienie tego przepisu obowiązujące od 8 czerwca 2010 r., aż do zmiany wprowadzonej w dniu 1 lipca 2015 r. Jednak w treści uzasadnienia odwołał się do brzmienia tego przepisu obowiązującego od dnia 1 lipca 2015 r. wskazując, że orzeczenie obowiązku określonego w § 1 art. 46 k.k. było znacznie utrudnione, jak i odnosząc się do górnej granicy nawiązki – 200 000 zł. Przy czym w innym miejscu uzasadnienia stwierdził, że „Zgodnie z regulacją zawartą w art. 4 § 1 k.k. Sąd zastosował ustawę karną obowiązującą w chwili popełnienia czynu jako względniejszą dla oskarżonych, co wynika z całokształtu porównania obu regulacji prawnych (obowiązującej w chwili popełnienia czynu i w chwili orzekania), w zakresie możliwości stosowania środków probacyjnych, wymiaru kary, zasad wymierzania kary łącznej.” W tym zakresie konieczne więc było uporządkowanie zaistniałej sytuacji.

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, w przedmiotowej sprawie, w odniesieniu do czynów przypisanych oskarżonym, w ich konkretnej sytuacji, nie było podstaw do zastosowania w oparciu o art. 4 § 1 k.k. „ustawy obowiązującej poprzednio”. Nie chodzi bowiem o abstrakcyjne porównanie przepisów ustawy począwszy od popełnienia przestępstwa do czasu orzekania, a takiego zabiegu, jak można wnosić z zacytowanego fragmentu uzasadnienia, dokonał Sąd I instancji, ale o rozważenie, czy w konkretnej sytuacji określonego oskarżonego wcześniej obowiązująca ustawa jest względniejsza. Takie rozważania poczynił Sąd Apelacyjny, opierając się na poglądach wyrażonych w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2001 r. w sprawie V KKN 67/01 (OSNKW 2002/5-6/36, Biul.SN 2002/4/18), jak też w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2008 r. w sprawie V KK 15/08 (LEX nr 398529). Przykładem zastosowanej metody i przeprowadzonych rozważań są te, które dotyczą przepisu art. 46 § 2 k.k. Abstrakcyjnie jako względniejszy dla sprawców jawi się on w brzmieniu obowiązującym od 8 czerwca 2010 r. do 30 czerwca 2015 r., ponieważ odczytując go w powiązaniu z wówczas obowiązującym art. 48 k.k. nawiązkę można było orzec w wysokości do 100 000 zł, natomiast od 1 lipca 2015 r. możliwe stało się orzeczenie nawiązki w wysokości do 200 000 zł, co uregulowano wprost w art. 46 § 2 k.k. Jeśli jednak odnieść powyższe uregulowania do konkretnej sytuacji oskarżonych to okazuje się, że górny próg nawiązki nie mógł zdecydować o wyborze ustawy w pierwszym brzmieniu jako względniejszej. Przede wszystkim dlatego, że pokrzywdzony nie oczekiwał zasądzenia na jego rzecz zadośćuczynienia w kwocie wyższej niż 45 000, a zaistniałe w sprawie okoliczności, które należało wziąć pod uwagę ustalając wysokość nawiązek, nie pozwalały na ich orzeczenie w wysokości wyższej niż 10 000 zł od każdego z oskarżonych. Bez znaczenia pozostawało zatem jak ustawodawca określił górną kwotę możliwej do zasądzenia nawiązki. Podobnej analizy Sąd odwoławczy dokonał w odniesieniu do pozostałych rozstrzygnięć i doszedł do wniosku o konieczności wyeliminowania błędnie przywołanych w wyroku Sądu I instancji: art. 4 § 1 k.k. i sformułowań „w brzmieniu obowiązującym w chwili popełnienia czynu”.

Odnosząc się do apelacji obrońcy K. Ł., na uwzględnienie zasługiwał podniesiony przez niego zarzut obrazy prawa materialnego, tj. art. 60 § 3 k.k. Na uwzględnienie nie zasługiwał natomiast zawarty w apelacji wniosek o to, by orzec wobec oskarżonego karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Nie było też podstaw do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Rację należało przyznać obrońcy, że obraza prawa materialnego, której dopuścił się Sąd I instancji sprowadzała się do tego, że mimo spełnienia przez K. Ł. warunków opisanych art. 60 § 3 k.k. nie zastosował wobec niego obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary. K. Ł. jako jedyny z oskarżonych ujawnił wobec organów ścigania wszystkie posiadane przez niego informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia.

Powodem dla którego Sąd Okręgowy stwierdził, że instytucja nadzwyczajnego złagodzenia z art. 60 § 3 k.k. nie ma zastosowania wobec K. Ł. było to, że złożył on nieprawdziwe wyjaśnienia w części opisującej udział w rozboju A. W..

Rzecz jednak w tym, że opisując ten udział K. Ł. bądź odwoływał się do informacji przez niego zasłyszanych, bądź wyrażał przeświadczenia oparte na własnych obserwacjach, co do których nie miał pewności. Brak jednak podstaw, by wyprowadzić tak daleko idący wniosek, że jego celem było wprowadzenie w błąd organów ścigania. Ocena Sądu odwoławczego, po przeprowadzeniu uważnej analizy wyjaśnień K. Ł., a także po ujawnieniu pierwszych wyjaśnień złożonych w postępowaniu przygotowawczym przez M. W., prowadzi do innych wniosków, a mianowicie, że oskarżony starał się, składając wyjaśnienia, jak najdokładniej opowiedzieć o wszystkim co mu wiadomo na temat dokonanego przestępstwa. Dlatego też mówił nie tylko o tym co sam widział i czego był pewien, ale także o tym co było mu wiadome od innych osób, albo czego się domyślał. I tak, nie można zarzucać braku wiarygodności wyjaśnieniom, w których oskarżony stwierdził, że M. W. wspominał mu o pracowniku stacji paliw, który miał opóźnić przybycie Policji (k. 390-391) skoro M. W. słuchany w postępowaniu przygotowawczym przytaczał okoliczności, które mogły przemawiać za tym, iż udział w rozboju wziął także A. W. (została mu przydzielona określona rola, po dokonaniu rozboju miał otrzymać od M. W. 10 000 zł, k. 314-316, 328-329). Wobec takich wyjaśnień M. W. nie można racjonalnie wykluczyć, że przekazał on również K. Ł. podobne informacje. W konsekwencji nie można było uznać, że wyjaśnienia złożone przez K. Ł. w powyższym zakresie były nieprawdziwe. Jeśli natomiast chodzi o wyjaśnienia, w których wyraził przekonanie, że kiedy przyjechali do niego po pieniądze M. W. i Ł. S., pojawili się również M. J. i pracownik stacji, to wprawdzie słusznie Sąd I instancji, mając na uwadze pozostałe dowody uznał je za niewiarygodne, to jednak ta wyłącznie okoliczność nie powinna wpłynąć na przekreślenie zastosowania wobec niego nadzwyczajnego złagodzenia kary z art. 60 § 3 k.k. Dalsze wyjaśnienia pozwalają bowiem zrozumieć dlaczego K. Ł. wskazał na obecność M. J. i pracownika stacji, wymieniając jego nazwisko W.. Wynikało z nich, że po tym jak M. W. poinformował go telefonicznie, iż zaraz będzie pod jego domem, udał się w kierunku szosy. Było ciemno. Widział M. W. siedzącego w samochodzie i dwóch oddalających się mężczyzn. Sylwetka jednego z nich przypominała sylwetkę pracownika stacji paliw, natomiast głos drugiego zidentyfikował jako należący do J.. W samochodzie oprócz W. był (...) (k. 503 a- 503 b, 785v-786). W odniesieniu do mężczyzn, którzy nie znajdowali się w samochodzie, w czasie rozprawy K. Ł. wyjaśnił, że mógł się domyślać kto to jest. (k.208 v) Powyższe świadczy więc o tym, że intencją K. Ł. nie było celowe, bezpodstawne obciążenie A. W., czy M. J.. Jego wyjaśnienia wynikały wyłącznie stąd, że starał się opowiedzieć o wszystkim co było w jego przekonaniu istotne, stąd opisał wskazaną sytuację opierając się na przekonaniu, które jednak następnie okazało się, już w świetle jego wyjaśnień doprecyzowujących tę kwestię wątpliwe, a w zestawieniu z wyjaśnieniami M. W., M. J. i zeznaniami Ł. S. i A. W. błędne. Bez wątplenia należy więc zgodzić się z apelującym, mając na uwadze wyjaśnienia złożone przez K. Ł., że ujawnił on wobec organów ścigania informacje dotyczące wszystkich osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia, nie dokonując ich selekcji, kierując się przekonaniem, że były prawdziwe, a w konsekwencji należało zastosować wobec niego nadzwyczajne złagodzenie kary określone art. 60 § 3 k.k. Sąd I instancji z tego obowiązku się nie wywiązał.

Mając powyższe na uwadze, Sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że ustalił, iż podstawę wymiaru kary wobec K. Ł. za czyn przypisany mu w pkt 5 stanowi art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. przy zastosowaniu art. 60 § 3 i § 6 pkt 2 k.k. i na tej podstawie skazał go na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na taki wymiar kary wpłynęły z jednej strony wszystkie okoliczności łagodzące dostrzeżone przez Sąd I instancji, jak również wynikające z informacji o zachowaniu K. Ł. płynące z dowodów przeprowadzonych w postępowaniu odwoławczym na wniosek jego obrońcy i tych, które zostały przeprowadzone przed Sądem I instancji, do których odwołał się apelujący. Składały się na nie: dotychczasowa niekaralność oskarżonego, pozytywna opinia środowiskowa mimo problemów, z którymi borykał się wymieniony, wynikających z uzależnienia od narkotyków i nadużywania alkoholu, przyznanie się do popełnienia zarzucanego czynu, współpraca z organami ścigania przejawiająca się również w tym, że wskazał miejsce zakopania przedmiotów mających związek z dokonanym przestępstwem, skrucha, żal, przeproszenie pokrzywdzonego, kontynuowanie pracy po uchyleniu tymczasowego aresztowania w Spółce jawnej (...) w O., wykonywanie jej w sumienny sposób, zasługujący na pozytywną ocenę pracodawcy, podjęcie leczenia odwykowego i jego kontynuowanie, a polegające na uczestnictwie w spotkaniach terapeutycznych organizowanych w ramach usług świadczonych przez Wojewódzki Szpital (...) w Ś., obecną abstynencją od narkotyków i to, że nie nadużywa alkoholu (informacje wynikające z wywiadów środowiskowych k. 646-648 i z akt sądowych k. 343-345, wyjaśnień K. Ł. m.in. k.208v, 209 akt sądowych i przedłożonych przez obrońcę oskarżonego: opinii o pracowniku

z dnia 8.07.2016 r. i zaświadczenia lekarskiego z dnia 30.06.2016 r. k. 463, 464 akt sądowych). Na jego korzyść przemawiało i to, że jego rola w przestępstwie nie miała charakteru wiodącego.

Z drugiej jednak strony, Sąd odwoławczy wymierzając karę pozbawienia wolności uwzględnił, że czyn, którego K. Ł. dopuścił się z pozostałymi sprawcami cechował się wysoką społeczną szkodliwością mając na uwadze ustalone przez Sąd I instancji okoliczności jego popełnienia (czyn zaplanowany, zrealizowany w zuchwały sposób), a także duży rozmiar wyrządzonej szkody, której sprawcy, a więc i K. Ł., nie starali się naprawić, wydając uzyskane pieniądze na własne potrzeby.

Sąd odwoławczy nie znalazł podstaw do dalszego łagodzenia kary, które miałyby polegać, jak tego oczekiwał apelujący, na warunkowym zawieszeniu wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności.

Przeprowadzając rozważania w tym zakresie Sąd II instancji analizował przede wszystkim, czy kara orzeczonej wobec oskarżonego z warunkowym zawieszeniem jej wykonania byłaby wystarczająca dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary. W tym kontekście uznał, że mimo wszystkich okoliczności przemawiających na korzyść K. Ł., odnoszących się głównie do jego postawy i zachowania, które prezentował po popełnionym przestępstwie, nie można było nie dostrzec bardzo istotnych faktów, które świadczyły o braku jednoznacznej prognozy przestrzegania przez niego porządku prawnego w przyszłości, a więc tego, iż nie podjął żadnych działań zmierzających do naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody, jak też nie starał się nawet w minimalnym zakresie naprawić krzywdy wyrządzonej R. K.. Jego deklaracje, że zamierza podjąć kroki w tym kierunku należało uznać za niewystarczające, skoro dysponował odpowiednim czasem i środkami, by choćby w niewielkim zakresie starać się naprawić szkodę, czy zadośćuczynić wyrządzonej krzywdzie. Zwłaszcza, że wiedział, iż tego oczekuje od sprawców pokrzywdzony R. K..

W art. 69 § 2 k.k. wyodrębniono, jako istotną przesłankę, zachowanie sprawcy po popełnieniu przestępstwa, W szczególności przy orzekaniu o warunkowym zawieszeniu wykonania orzeczonej kary należy wziąć pod uwagę, czy sprawca wykazał żal z powodu popełnienia przestępstwa, czy naprawił szkodę lub w inny sposób zadośćuczynił pokrzywdzonemu, albo przynajmniej starał się to zrobić. O ile K. Ł. wyraził żal i skruchę z powodu popełnionego przestępstwa, to nie starał się nawet naprawić wyrządzonej przestępstwem szkody i krzywdy.

Jednocześnie, Sąd odwoławczy podziela te poglądy, zgodnie z którymi warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary nie należy traktować jako jedynie decyzji sądowej co do wykonania orzeczonej kary w danej wysokości. Nie jest to rozstrzygnięcie z zakresu prawa karnego wykonawczego. Rozstrzygnięcie w przedmiocie warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary jest integralną częścią orzeczenia o karze i należy tę instytucję traktować jako szczególną formę wymiaru kary, jako specyficzną karnoprawną reakcję na popełnione przestępstwo. Do warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary, jako szczególnej formy jej wymiaru, stosuje się wszystkie zasady sędziowskiego wymiaru kary, w tym przewidziane w art. 53 k.k. (zob. postanowienie SN z dnia 20 listopada 2008 r., II KK 180/08, LEX nr 468656). Mając to na uwadze nie sposób nie dostrzec wysokiego stopnia społecznej szkodliwości czynu, którego dopuścił się oskarżony, wynikającego z okoliczności już przytoczonych. W ramach dyrektyw z art. 53 k.k. konieczne jest też wzięcie pod uwagę potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. W ocenie Sądu odwoławczego, zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności wobec K. Ł. mogłoby wręcz rodzić w opinii społecznej przekonanie o opłacalności popełniania przestępstw.

Z powyższych względów Sąd II instancji nie uwzględnił wniosku zawartego w apelacji obrońcy o warunkowe zawieszenie wykonania kary wobec K. Ł..

Ponadto, mając na uwadze przeprowadzone wcześniej rozważania dotyczące nawiązek, Sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że obniżył wysokość nawiązek orzeczonych od wszystkich oskarżonych w pkt 6 do kwot po 10 000 zł. Biorąc natomiast pod uwagę wcześniejsze uwagi dotyczące zastosowania właściwej ustawy – wyeliminował art. 4 § 1 k.k. i określenia „w brzmieniu obowiązującym w chwili popełnienia czynu” z pkt 1 do 7.

Sąd Apelacyjny, nie znajdując innych podstaw do uwzględnienia wniesionych apelacji, jak też przesłanek do zmiany bądź uchylenia zaskarżonego wyroku, utrzymał go w mocy w pozostałej części.

Zważywszy na to, że apelacja obrońcy K. Ł. zasługiwała na uwzględnienie w istotnej części, jej wniesienie okazało się konieczne z uwagi na błędne niezastosowanie wobec tego oskarżonego nadzwyczajnego złagodzenia kary z art. 60 § 3 k.k., a więc kierując się względami słuszności - Sąd odwoławczy na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 626 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. oraz art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. Nr 49 z 1983 r., poz. 223 z późn. zm.) zwolnił K. Ł. od opłaty za obie instancje i wydatków za postępowanie odwoławcze, obciążając wydatkami z tym postępowaniem związanymi Skarb Państwa.

Natomiast o kosztach sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym prowadzonym na skutek apelacji obrońców M. W. i M. J. (zasadne wyłącznie w części dotyczącej wysokości nawiązek), w tym o opłatach sądowych za II instancję, orzeczono na mocy art. 627 k.p.k. i art. 626 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. oraz art. 2 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. Nr 49 z 1983 r., poz.223 z późn. zm.).