

Sygn. akt VIII Ka 202/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 09 kwietnia 2013 roku

Sąd Okręgowy w Białymstoku VIII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: **SSO Dariusz Niezabitowski**

Sędziowie: **SO Dorota Niewińska**

SO Przemysław Wasilewski – spr.

Protokolant Aneta Chardziejko

przy udziale prokuratora Marka Żendziana

po rozpoznaniu w dniu 09 kwietnia 2013 roku

sprawy M. S.

oskarżonego o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k.;

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Bielsku Podlaskim

z dnia 21 stycznia 2013 roku, sygnatura akt II K 457/12

I. Zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy uznając apelacje za oczywiście bezzasadne.

II. Zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

M. S. został oskarżony o to, że:

w dniu 02 września 2012 roku w B., działając publicznie i bez powodu, okazując rażące lekceważenie porządku prawnego, usiłował dokonać rozboju na osobie M. P. w ten sposób, że zastąpił mu drogę, a następnie rozkazującym tonem zażądał wydania pieniędzy, wzbudzając w wyżej wymienionym uzasadnioną obawę użycia przemocy w przypadku niepodporządkowania się żądaniu, a gdy M. P. oświadczył, że nie posiada pieniędzy, użył wobec niego przemocy poprzez co najmniej zadanie trzech ciosów pięścią w twarz oraz po upadku pokrzywdzonego kopał go po całym ciele, w wyniku czego M. P. doznał podbiegnięcia krwawego wraz z obrzękiem w lewej okolicy podoczodołowej i na lewej wyniosłości policzkowej, podbiegnięcia krwawego prawej okolicy czołowo – skroniowej, co spowodowało naruszenie czynności organizmu na czas poniżej 7 dni, zamiaru zaboru jednak nie osiągnął z uwagi na interwencję funkcjonariuszy Policji,

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 57 a § 1 k.k.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Bielsku Podlaskim z dnia 21 stycznia 2013 roku w sprawie o sygn. II K 457/12 oskarżony M. S. został uznany za winnego popełnienia zarzuconego mu czynu, z tym, że przyjęto, iż użył wobec M. P. przemocy poprzez zadanie mu kilku ciosów pięścią w twarz, w wyniku czego wymieniony upadł, a następnie kopał go po całym ciele i za to na mocy art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k.

w zw. z art. 11 § 2 k.k. został skazany, a na mocy art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzono mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności.

Na mocy art. 57a § 2 k.k. orzeczono od oskarżonego na rzecz M. P. nawiązkę w wysokości 1.000 złotych.

Na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczono oskarżonemu okres jego zatrzymania od dnia 2 września 2012 roku do dnia 4 września 2012 roku, jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności uznając za równoważny jednemu dniowi kary pozbawienia wolności.

Zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. R. kwotę 420 (czterysta dwadzieścia) złotych z podatkiem VAT w wysokości 23% w kwocie 96,60 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych sześćdziesiąt groszy), czyli łączną kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych sześćdziesiąt groszy) tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu.

Zwolniono oskarżonego od opłaty i pozostałych kosztów sądowych, obciążając nimi rachunek Skarbu Państwa.

Na mocy art. 425 § 1 i 2 k.p.k., art. 444 k.p.k. apelację od powyższego orzeczenia w całości wniósł obrońca oskarżonego M. S..

Na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. wyrokowi zarzucił:

1. obrazę prawa materialnego tj.

a) art. 280 § 1 k.k. przez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że żądanie wydania pieniędzy rozkazującym tonem stanowi jeden z rozbójniczych środków, o których mowa w art. 280 § 1 k.k., w sytuacji gdy czynność ta nie stanowi ani używania przemocy, ani groźenia jej natychmiastowym użyciem ani doprowadzenia człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności,

b) art. 57 a § 1 k.k. przez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na przywołaniu go w kwalifikacji prawnej czynu w sytuacji, gdy stanowi on jedynie podstawę prawną wymiaru kary za występki chuligański.

Na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 wyrokowi zarzucił:

2. obrazę przepisów postępowania tj. art. 7 k.p.k., przez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i tym samym odmowę przymiotu wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego oraz zeznaniom świadków M. W. (1), K. K. w sytuacji, gdy podawali oni okoliczności zdarzenia spontanicznie, a ewentualne rozbieżności dotyczyły drobnych nieścisłości i zaistniały z uwagi na upływ czasu, brak zwrócenia szczególnej uwagi na drobne elementy przebiegu zdarzenia, które nie miały żadnych szczególnych cech i nie mogą prowadzić do całkowitego pozbawienia znaczenia tych dowodów;

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć istotny wpływ na treść wyroku polegający na przyjęciu, że oskarżony działał z zamiarem dokonania rozboju, w sytuacji, gdy brak jest wystarczających dowodów, które pozwoliłyby na poczynienie takiego ustalenia, a mianowicie:

a) świadczyć o tym nie mogą ani zeznania samego pokrzywdzonego, który znajdował się pod wpływem alkoholu, co musiało mieć wpływ na treść wyroku polegający na sposób jego postrzegania zachowania oskarżonego, ani zeznania świadka R. Ż., który obserwował całe zdarzenie ze znacznej odległości 30 metrów i w godzinach wieczornych i nie mógł dokładnie go zaobserwować.

Mając na uwadze powyższe wniósł o:

1. zmianę opisu czynu i przyjęcie, że oskarżony w dniu 2 września 2012 r. w B. zadał M. P. kilka ciosów w twarz, a następnie kopał go po całym ciele czym spowodował u niego obrażenia podbiegnięcie wraz z obrzękiem w lewej

okolicy podczołowej i na lewej wyniosłości policzkowej, podbiegnięcia krwawego prawej okolicy czołowo-skroniowej, co spowodowało naruszenie czynności organizmu na czas poniżej 7 dni;

2. zakwalifikowanie tak opisanego czynu z art. 157 § 2 k.k.
3. umorzenie postępowania z uwagi na brak skargi uprawnionego oskarżyciela;
4. uniewinnienie oskarżonego od zarzutu usiłowania rozboju;
5. dopuszczenie dowodu przedłożonego wraz z apelacją:
 - zaświadczenia o pracy społecznej M. S.w (...)(...)(...), na okoliczność stwierdzenia sposobu jego życia,
 - zaświadczenia o wykonywaniu świadczeń wolontarystycznych na rzecz (...)

ewentualnie o

6. o uchylenie wyroku Sądu I Instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji.

Na wypadek nie podzielenia w/w zarzutów obrońca oskarżonego zarzucił wyrokowi rażącą niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary, wyrażającą się w wymierzeniu mu kary 3 lat pozbawienia wolności, co pozostaje w sprzeczności z ustawowymi dyrektywami wymiaru kary, a w szczególności z pominięciem uwzględnienia zachowania sprawcy, jego właściwości i warunków osobistych, sposobu życia przed popełnieniem przestępstwa, młodego wieku, których to uwzględnienie prowadzić winno do postawienia pozytywnej prognozy kryminologicznej i orzeczenia kary o innym, nie izolacyjnym charakterze.

Obrońca oskarżonego biorąc pod uwagę zarzut rażącej niewspółmierności kary wniósł o obniżenie orzeczonej wobec oskarżonego kary do lat dwóch i orzeczenie jej z warunkowym zawieszeniem wykonania, na okres próby.

Apelację od powyższego orzeczenia wniósł również oskarżony M. S.. W treści apelacji przedstawił swoją sytuację życiową, wskazując, iż nie zasługuje na bezwzględny wymiar kary.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Wniesione apelacje obrońcy oskarżonego jak i oskarżonego M. S. są w sposób oczywisty bezzasadne i nie zasługują na uwzględnienie. Żaden z podniesionych zarzutów nie okazał się trafny w stopniu skutkującym uwzględnieniem któregośkolwiek z wniosków dotyczących modyfikacji orzeczenia Sądu I Instancji.

Mając na uwadze iż obrońca oskarżonego sformułował zarzut obrazy prawa materialnego polegający na niewłaściwym zastosowaniu art. 280 § 1 k.k. poprzez przyjęcie, że żądanie wydania pieniędzy rozkazującym tonem stanowi jeden z rozbójniczych środków, o których mowa w art. 280 § 1 k.k., to należałoby podkreślić brak możliwości jednoczesnego zaistnienia zarzutu obrazy prawa materialnego jak i błędu w ustaleniach faktycznych, który skarżący podnosi w dalszej części apelacji, wskazując na brak zamiaru dokonania rozboju po stronie oskarżonego. Zarzut obrazy prawa materialnego (art. 438 pkt 1 k.p.k.) można skutecznie postawić wówczas, gdy skarżący nie kwestionuje ustaleń faktycznych, natomiast podważa ocenę prawną czynu polegającą na wadliwej subsumcji ustalonych faktów pod określony przepis prawa materialnego albo też nie zgadza się z dokonaną wykładnią przepisu (wyrok Sądu Najwyższego z 23 lipca 1974 r. o sygn. V KR 21/74, opub. w OSNKW 1974, z. 12, poz. 233). Natomiast, gdy skarżący neguje kwalifikację prawną czynu ponieważ zachowanie oskarżonego przebiegało inaczej niż ustalił Sąd I instancji, to podstawą powinien być zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, a nie obraza prawa materialnego.

Mając na uwadze zebrany w sprawie materiał dowodowy, w ocenie Sądu Okręgowego nie można podzielić stanowiska autora apelacji w zakresie podniesionego przez niego zarzutu obrazy przepisów postępowania. Wbrew stanowisku skarżącego uznać należy, iż Sąd I Instancji na podstawie zebranego i wszechstronnie ocenionego materiału dowodowego poczynił trafne ustalenia faktyczne, zgodne z zasadami logicznego rozumowania oraz wskazaniem

wiedzy i doświadczenia życiowego (art. 7 k.p.k.). Wyrazem sędziowskiego przekonania w wymienionej kwestii pozostaje uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia. Sąd Rejonowy szczegółowo ustosunkował się do każdego z dowodów wskazując, które z faktów uznał za udowodnione i na jakich w tej mierze oparł się dowodach oraz dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych (art. 424 § 1 k.p.k.). W oparciu o tak ustalony stan faktyczny prawidłowo wywiódł o winie oskarżonego, kwalifikacji prawnej zarzuconego mu czynu, jak też orzeczonej wobec w/w karze.

Odnosząc się do naruszenia przez Sąd I Instancji zasady swobodnej oceny dowodów zaznaczyć należy, że zarzut naruszenia **art. 7 k.p.k. wymaga wykazania wad w ocenie konkretnych dowodów dokonanej przez Sąd I Instancji, prowadzących do wniosku, iż przekracza ona granice swobodnej oceny.** Tymczasem argumentacja zwarta w uzasadnieniu apelacji nie wykazuje w istocie, że rozumowanie Sądu Rejonowego jest nielogiczne i wadliwe.

Należy bowiem pamiętać o tym, że przekonanie sądu orzekającego o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k. wtedy, gdy:

- jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.),
- stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.),
- jest wyczerpujące i logiczne – z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego umotywowane w uzasadnieniu wyroku (art. 424 k.p.k.) (por. też wyrok Sądu Najwyższego z 03 marca 1998 roku, V KKN 104/98, Prokuratura i Prawo 1999/2/6, LEX 35095; wyrok Sądu Najwyższego z 28 kwietnia 1997 roku, IV KKN 58/97, Prokuratura i Prawo 1997/11/1, LEX 31393).

Odnosząc się wprost do zarzutów obrońcy oskarżonego należy zauważyć, że nie sposób zgodzić się z jego argumentami, iż zachowanie oskarżonego M. S. nie wypełniło znamion czynu określonego w art. 280 § 1 k.k. (w formie usiłowania). Z zeznań pokrzywdzonego M. P. (k. 8-9, 44-45, 101) wynikało, że pożyczając od R. Ż. banknot o nominale 20 zł udał się do sklepu (...), aby zakupić papierosy swojej dziewczynie. Tam też chwilę później nadjechał samochód marki (...), w którym znajdowali się oskarżony M. S. wraz z kolegami M. W. (2) oraz kierowcą - K. K.. Pokrzywdzony podał, że oskarżony M. S. wysiadł z samochodu i zastąpił mu drogę, żądając wydania pieniędzy, a on odruchowo odchylił dłoń w której trzymał banknot do tyłu. Wkrótce potem został uderzony kilkukrotnie pięścią w twarz, po których upadł. Wówczas oskarżony kopał go do momentu jak niemal, „wepchnął go” do wnętrza sklepu (...). Chwilę później przyjechali funkcjonariusze policji, którzy zatrzymali oskarżonego. Oskarżony M. S. składając zaś wyjaśnienia (k. 35-36, 100) nie przyznał się do postawionego zarzutu, choć potwierdził, że kopał i uderzał pokrzywdzonego. Nie potrafił podać konkretnego powodu swojego zachowania. Rozważania odnośnie spowodowania naruszenia czynności organizmu na czas poniżej 7 dni u pokrzywdzonego są zbędne, z uwagi na nie kwestionowanie ich przez samego oskarżonego.

Zgodnie z uregulowaniem zawartym w art. 280 § 1 k.k. kto kradnie **używając przemocy lub grożąc natychmiastowym jej użyciem** albo doprowadzając człowieka do stanu nieprzytomności i bezbronności podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12. Rozbój charakteryzuje się kierunkowością działania sprawy. **Musi on zmierzać do dokonania kradzieży**, używając do realizacji tego celu przemocy wobec osoby, groźby natychmiastowego jej użycia albo doprowadzając człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności. Co więcej **konkretne okoliczności zdarzenia** pozwalają ustalić, jaki był rzeczywisty zamiar oskarżonego. Sąd Najwyższy w postanowieniu z 20 kwietnia 2004 r. w sprawie o sygn. IV KK 65/04 (opub. w OSNwSK 2004/1/743) **wskazał bowiem, że w zależności od konkretnych okoliczności zdarzenia, zwrócenie się do przypadkowego przechodnia o wydanie papierosa może być potraktowane** - jak chce tego obrońca - jako prośba o poczęstowanie papierosem, **bądź jako żądanie natychmiastowego wydania mienia** - jak przyjął to sąd w prawomocnym wyroku, ustalając nadto, przy uwzględnieniu dalszych okoliczności zdarzenia, że zachowanie oskarżonego zmierzało do dokonania zaboru rzeczy ruchomej w celu przywłaszczenia przy użyciu

środków określonych w art. 280 § 1 k.k., tj. groźby oraz przemocy, której zastosowanie spowodowało obrażenia ciała przewidziane w art. 157 § 2 k.k.

Przenosząc powyższą tezę na grunt stanu faktycznego niniejszej sprawy należy podnieść, iż żądanie oskarżonego M. S. wydania pieniędzy skierowane do pokrzywdzonego, który w ręku w sposób widoczny dla podsądnego trzymał 20 złotych banknot, w sposób jednoznaczny ukierunkowane było na zabór mienia i oznaczało jednocześnie zagrożenie użycia przemocy. Poprzedziło dalszą sekwencję zdarzeń w postaci realnego używania przemocy w stosunku do pokrzywdzonego. Wykazywanie zatem przez apelującego, że **żądanie wydania pieniędzy rozkazującym tonem** (które przecież w rzeczywistości niosło przewidywanie dalszych następstw - użycia przemocy przez oskarżonego) nie stanowiło groźby natychmiastowego użycia przemocy, jest całkowicie nieuzasadnione.

Po pierwsze żądanie wydania pieniędzy skierowane było z całą pewnością do pokrzywdzonego M. P., a nie do kolegów M. W. (1) (k. 23-24, 102-103), K. K. (k. 25-26, 103). Treść zeznań kolegów oskarżonego, którzy usiłowali w pewien sposób wesprzeć wersję oskarżonego nie zasługuje na uwzględnienie. Teoria o zgubieniu portfela i kierowaniu „prośby” o pieniądze przez oskarżonego do swoich kolegów jest całkowicie absurdalna, biorąc pod uwagę, że oskarżony M. S. żądając wydania pieniędzy **skierowany był twarzą do pokrzywdzonego**, co wynika wprost z zeznań M. P. (k. 8-9, 44-45 i 101), jak i zeznań jego kolegi R. Ż. (k.13v-15, 103). R. Ż. zeznał, że obserwując zajście, na początkowym etapie sądził, że spotkał on swojego znajomego, bowiem byli do siebie zwrócen i wyglądali tak jakby się znali. Dopiero jak usłyszał żądanie wydania pieniędzy uzmysłowił sobie, co się rzeczywiście dzieje. Co więcej na dalszym etapie opór ze strony pokrzywdzonego M. P. spowodował konsekwencje w postaci użycia przemocy w stosunku do jego osoby. W niniejszym przypadku zachowanie oskarżonego w pierwszej fazie zdarzenia polegało na groźeniu użyciem przemocy, zaś w drugiej fazie już na używaniu przemocy w stosunku do pokrzywdzonego, który nie chciał wydać pieniędzy. Pokrzywdzony M. P. ewidentnie wskazał, że po zażądaniu przez oskarżonego wydania pieniędzy odruchowo schował trzymane w ręku 20 złotych. Jego zeznania przez cały tok postępowania zarówno przygotowawczego i sądowego były niezmiennie konsekwentne i stanowcze. Pokrzywdzony nie miał żadnego powodu, dla którego celowo miałby obciążać osobę oskarżonego. Starał się jedynie nie dopuścić do zabrania sobie pożyczonych od kolegi pieniędzy.

Istota rozboju polega na tym, że sprawca stosuje przemoc lub groźbę natychmiastowego gwałtu na osobie po to, aby niesłusznie zawładnąć rzeczą i ją przywłaszczyć. **Jeśli zaś chodzi o groźbę natychmiastowego użycia przemocy to jej celem jest takie ukształtowanie psychiki pokrzywdzonego, aby podjął się on określonej pozytywnej dla żądającego decyzji. Nie ma przy tym znaczenia, aby groźba była jednoznacznie wypowiedziana przez sprawcę.** Mając na uwadze powyższe zachowanie oskarżonego w jego początkowej fazie z pewnością nosiło cechy groźby określonej w art. 280 § 1 k.k., abstrahując już od kolejnej fazy w której nastąpiło użycie przemocy przez oskarżonego. Miało bowiem cechy groźby karalnej tj. groźba ewidentnie zapowiadała przemoc skierowaną przeciwko pokrzywdzonemu i budziła uzasadnioną obawę jej spełnienia na podobnej zasadzie, jak wspomniane we wcześniejszej części uzasadnienia „żądanie wydania papierosa” - które zazwyczaj jest tylko pretekstem do żądania wydania pieniędzy. Uwzględniając okoliczności zdarzenia (godziny wieczorne, okolice uczęszczanego sklepu spożywczego, oskarżony wysiadł z samochodu, w którym znajdowało się jego dwóch kolegów, zatem miał przewagę liczebną), właściwości osobiste zagrożonego, nie sposób uznać, że zachowanie oskarżonego nie stanowiło groźby użycia przemocy.

Z powyżej omówionym zagadnieniem łączy się kolejny zarzut skarżącego (częściowo już omówiony) dotyczący nieprawidłowego przyjęcia przez Sąd I Instancji zamiaru dokonania rozboju przez oskarżonego.

W ocenie Sądu Okręgowego nie sposób się z tym zgodzić, bowiem Sąd I Instancji bardzo szczegółowo omówił dowody na których się oparł, jak również te których nie uznał za wiarygodne. Nie powtarzając zatem po raz kolejny oceny dowodów dokonanej przez Sąd I Instancji, z którą Sąd Odwoławczy w pełni się zgadza, należy podkreślić, że zamiar oskarżonego ukierunkowany na dokonanie zaboru mienia, nie budził żadnych wątpliwości. Po raz kolejny należy podkreślić, że wersja oskarżonego M. S. (k. 35-36, 100v), który starał się udowodnić, że słowa „dawaj kasę” skierowane były do kolegi M. W. (1) jawi się, jako całkowicie absurdalna. Wersję oskarżonego próbowali wspierać jego koledzy: M. W. (1) (k. 102v-103, 23v-24) i K. K. (k. 103-103v, 25v-26v). Jednakże ich zeznania odnośnie poszukiwania

portfeli i innych okoliczności z tym związanych oraz celu, w jakim zatrzymali się pod sklepem (...) były dosyć rozbieżne, nie konsekwentne i stąd nie zasługujące na walor wiarygodności. Oskarżony M. S. ewidentnie działał z zamiarem bezpośrednim dokonania rozboju na osobie pokrzywdzonego, o czym świadczyły jego słowa skierowane do pokrzywdzonego, a następnie dalsza część jego działań polegająca na używaniu przemocy.

Przechodząc do zagadnienia dotyczącego niewłaściwego zastosowania art. 57 a § 1 k.k. przez Sąd I Instancji w kwalifikacji prawnej czynu i w podstawie wymiaru kary to nie sposób się z tym zgodzić. Sąd Rejonowy przypisał oskarżonemu usiłowanie popełnienia występku z 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. o charakterze chuligańskim (z art. 57 a § 1 k.k.) i tym ***samym znamiona występuku o charakterze chuligańskim znalazły się w opisie czynu***. Tym samym nie jest żadnym błędem, wbrew argumentacji skarżącego, przywołanie tego przepisu w podstawie prawnej kwalifikacji prawnej tego czynu

Zgodnie z art. 115 § 21 k.k. występkiem o charakterze chuligańskim jest występki polegający na umyślnym zamachu na zdrowie, na wolność, na cześć lub nietykalność cielesną, na bezpieczeństwo powszechne, na działalność instytucji państwowych lub samorządu terytorialnego, na porządek publiczny, albo na umyślnym niszczeniu, uszkodzeniu lub czynieniu niezdadną do użytku cudzej rzeczy, jeżeli sprawca działa publicznie i bez powodu albo z oczywiście błahego powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego. O chuligańskim charakterze występuku decyduje zatem łączne wystąpienie następujących przesłanek wskazanych w ustawie:

1. umyślność zachowania realizującego znamiona czynu;
2. zamach na choćby jedno z dóbr wymienionych w przepisie art. 115 § 21 k.k.;
3. działanie publiczne;
4. brak powodu lub oczywiście błahy powód;
5. okazanie przez sprawcę rażącego lekceważenia porządku prawnego.

Każda z nich ma charakter warunku koniecznego, co oznacza, że brak chociażby jednej nie pozwala na uznanie występuku za mający charakter chuligański. W znamieniu „okazanie rażącego lekceważenia porządku prawnego” chodzi o wyrażone przez sprawcę jego agresywnym czynem lekceważenie porządku prawnego i obiektywnie negatywną cenę tego czynu, wywołującego reakcje repulsywne w społeczeństwie (oburzenie, potępienie). Przejaw rażącego lekceważenia porządku prawnego stanowią działania drastycznie nieobyczajne, a także działania oceniane jako wyraz rozwydrzenia, brutalności, a nawet bestialstwa (J. Giezek, Komentarz LEX 2007 do art. 115 § 21 k.k., teza 9). Nie ulega również wątpliwości, że skoro przepis art. 115 § 21 k.k. stanowi wyraźnie o „umyślnym zamachu na zdrowie” to występki określony w art. 280 § 1 k.k. można zakwalifikować również z art. 57 a § 1 k.k. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 2009 r., o sygn. WK 13/09, opub. w OSNwSK 2009/1/1732, LEX 598202).

Należałoby zauważyć, że oskarżony M. S. zachowaniem swoim godził w dobra prawne wyżej wskazane, takie jak: nietykalność cielesna, wolność i zdrowie pokrzywdzonego. Ale nie tylko. Bardzo wyraźnie przebiega w nim zamach na porządek publiczny. Głównym motywem działania oskarżonego była chęć „wyżycia się”, poprzez zaczepki i bicie „słabszego”, który zamierzał wejść do sklepu i za pożyczone od kolegi pieniądze kupić papierosy swojej dziewczynie, przypadkowo znalazł się „na drodze oskarżonego”. Oskarżony żądając pieniędzy, biorąc pod uwagę również kolegów znajdujących się w samochodzie, czuł się całkowicie bezkarny. Nie obawiał się ani tego, że znajduje się przed sklepem spożywczym, w miejscu publicznym, ani tego, że sprzedawczynie w sklepie mogą go zaobserwować. Tym bardziej, że w sklepie był zainstalowany monitoring i oglądając nagranie z owego feralnego dla pokrzywdzonego dnia (płyta CD – R z nagraniem z kamery monitoringu k. 19) można dostrzec (w końcowej fazie zdarzenia) niezwykle brutalność oskarżonego, który kopiąc przemieścił pokrzywdzonego do wnętrza sklepu. Był to sposób na zdobycie pieniędzy i na wyładowanie własnej agresji. O to przede wszystkim mu chodziło. Przez próbę zaboru pokrzywdzonemu pieniędzy, przesądzającej o kwalifikacji czynu z 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k., oskarżony podkreślił swoją wyższość i całkowite panowanie nad pokrzywdzonym - którego traktował jak środek do osiągnięcia celu. Zamach na mienie

pokrzywdzonego miał w motywacji oskarżonego ewidentnie podrzędne znaczenie; atak służył on przede wszystkim dalszemu upokorzeniu, zniewoleniu pokrzywdzonego, z czego oskarżony czerpał satysfakcję, manifestując bardziej swoją siłę, niż chęć wzbogacenia się. To uzasadnia w dalszym ciągu ocenę jego czynu, jako okazującego rażące lekceważenie porządku prawnego, podjętego bez powodu lub z oczywiście błahego powodu w rozumieniu art. 115 § 21 k.k. Oczywiście jest także sprawa publicznego charakteru tego czynu, dokonanego przed sklepem spożywczym, w więc miejscu swobodnie dostępnym dla nieoznaczonych indywidualnie osób, w którym każdy ma prawo czuć się bezpiecznie i swobodnie. Oskarżony natomiast przebywał tam tylko po to, żeby swobodę tą innym naruszyć i dopuścić się aktu agresji. Z materiału zgromadzonego w sprawie wynika bowiem, że oskarżony M. S. jeżdżąc samochodem wraz ze swoimi kolegami, tuż przed zajściem z udziałem pokrzywdzonego, zachowywał się agresywnie i prowokacyjnie.

To wszystko prowadzi do konkluzji, że występki rozboju z art. 280 § 1 k.k., miał charakter chuligański i prawidłowo Sąd I Instancji wbrew argumentacji obrońcy oskarżonego zawarł znamiona występków chuligańskich w opisie czynu oraz jego kwalifikacji prawnej.

Przechodząc do analizy zarzutu apelującego, który zaktualizował się w sytuacji nieuwzględnienia wcześniejszych zarzutów, a dotyczącego obniżenia oskarżonemu kary do lat 2 i jej warunkowego zawieszenia, a zatem zarzutu rażącej niewspółmierności kary należy zauważyć, że orzeczona względem oskarżonego M. S. kara 3 lat pozbawienia wolności z całą pewnością nie nosi cech rażącej niewspółmierności.

Wymaga podkreślenia, iż nie każda różnica w ocenie wymiaru kary może uzasadniać zarzut rażącej jej niewspółmierności, ale tylko taka, która jest natury zasadniczej, to znaczy jest niewspółmierna w stopniu niedającym się zaakceptować. Niewspółmierność rażąca to znaczna, "bijąca w oczy" różnica między karą wymierzoną, a karą sprawiedliwą, zasłużoną (por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 30 maja 2003 r., II AKa 163/03, OSA 2003/11/113, LEX 81392). **Nie może być zatem w ramach tej przyczyny odwoławczej dokonywana korekta w każdej sytuacji, w której Sąd Odwoławczy dochodzi do wniosku, że karę należałoby ukształtować nieco odmiennie, tj. że kara jest po prostu zbyt surowa lub zbyt łagodna.** Chodzi jedynie o różnicę ocen o zasadniczym charakterze, sprowadzającą się do znacznej dysproporcji. W orzecznictwie podnosi się również, iż zarzut rażącej niewspółmierności kary, jako zarzut z kategorii ocen, można podnosić jedynie wówczas, gdy kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy okoliczności popełnionego przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, innymi słowy – gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 7-8/1985, poz. 60, LEX 20053).

W pierwszym rzędzie stwierdzić należy, iż w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku Sąd Rejonowy w sposób szczegółowy i wyczerpujący ustosunkował się do wszystkich okoliczności, które stosownie do art. 53 k.k. składają się na dyrektywy sądowego wymiaru kary.

W szczególności Sąd Rejonowy zasadnie zaakcentował wysoki stopień winy oskarżonego oraz stopień społecznej szkodliwości czynu. Oskarżony M. S. nie przyznał się do winy, co jest wprawdzie jego niepodważalnym prawem, z drugiej zaś strony starał się przedstawić wersję, w której na skutek wymiany zdań i sprzeczki (właściwie nie podając konkretnego powodu) doszło do rękoczynów. Tego rodzaju zachowanie oskarżonego, nie przejawiające refleksji nad własnym zachowaniem, do okoliczności łagodzących z pewnością nie należy. Bardzo trafnie Sąd I Instancji podkreślił, iż wprawdzie oskarżony przeprosił pokrzywdzonego i był zainteresowany zmianą swojego stylu życia i kontynuowania kształcenia. Jednakże z drugiej strony oskarżony jest osobą wielokrotnie wchodzącą w konflikt z prawem (k. 144), w tym karaną za przestępstwa podobne. Dopuszczenie się kolejnego czynu w potrójnym okresie próby, pod znacznym wpływem alkoholu, z dużą dawką agresji, stanowiło z pewnością okoliczności wysoce obciążające jego osobę.

Za znacznym stopniem społecznej szkodliwości popełnionego przez oskarżonego przestępstwa przemawia zatem rodzaj i charakter naruszonego dobra prawnego, sposób i okoliczności popełnienia czynu (oskarżony czując się bezkarny w miejscu uczęszczanym przez wielu ludzi) - dopuścił się ataku na pokrzywdzonego, w taki sposób, że kopiąc go prawie „przemieścił go” do sklepu spożywczego, co można zaobserwować na nagraniu z monitoringu.

W ocenie Sądu Okręgowego cech rażącej niewspółmierności nie nosi kara pozbawienia wolności wymierzona oskarżonemu w wymiarze 3 lat pozbawienia wolności. Jest ona karą adekwatną do zawartości kryminalnej czynu i stopnia jego społecznej szkodliwości, która w niniejszym stanie faktycznym jest wysoki.

Należy zauważyć, że kwalifikacja prawna czynu przypisanego oskarżonemu M. S. **to art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 57 a § 1 k.k.** Dolna granica zagrożenia ustawowego za przestępstwo rozboju to 2 lata. Z uwagi na popełnienie tego czynu w warunkach występku chuligańskiego należy mieć na uwadze podwyższenie tego dolnego progu o połowę (co wynika wprost z treści art. 57 a § 1 k.k.). W niniejszym stanie faktycznym oznacza podwyższenie dolnej granicy kary do lat 3. Tym samym Sąd I Instancji wymierzając oskarżonemu M. S. karę wymierzył ją w minimalnej wysokości, co tym samym oznacza, że bezprzedmiotowe stają się dalsze rozważania w zakresie warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, które możliwie jest jedynie co do kary nie przekraczającej 2 lat.

Przechodząc do **apelacji oskarżonego M. S.** w/w wskazał jedynie na pozytywne elementy swojego zachowania i sytuację osobistą, podkreślając jednocześnie, że bardzo żałuje swojego zachowania i ma nadzieję, że dostanie szansę na ukończenie studiów i normalne życie. Na potwierdzenie dołączył zaświadczenie o wykonywaniu świadczeń wolontarystycznych na rzecz (...) Ośrodka (...) (k. 132-133), zaświadczenie z Parafii o uczestnictwie w pracach (...) (...) (...) (k. 131) oraz zaświadczenie o studiowaniu na (...) (...) na kierunku zarządzanie (k. 95).

Nie powtarzając po raz kolejny kwestii związanych z wymiarem kary, a mających bezpośredni związek z argumentacją M. S. należy podkreślić, że oskarżony był już trzykrotnie karany (k. 144). Po raz pierwszy za przestępstwo z art. 178 a § 1 k.k. i art. 177 k.k. (wypadek i jazdy w stanie nietrzeźwości) - wyrok Sądu Rejonowego w Bielsku Podlaskim z 21 października 2010 r. o sygn. II K 525/10 - kara 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat. Po raz kolejny w sprawie w/w zapadł wyrok Sądu Rejonowego w Bielsku Podlaskim w dniu 5 listopada 2010 r. o sygn. II K 553/10, gdzie został skazany na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat za przestępstwo z art. 233 § 1 k.k. (składanie fałszywych zeznań). Trzeci wyrok Sądu Rejonowego w Bielsku Podlaskim zapadł w dniu 26 września 2011 r. w sprawie o sygn. II K 16/11 za przestępstwo z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. (spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu) i art. 288 § 1 k.k. (zniszczenie mienia), skazano w/w na karę łączną 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat. Tym samym oskarżonemu trzykrotnie dawano szansę na zmianę swojego zachowania, z której nie skorzystał. Co więcej w chwili czynów miał świadomość nie tylko trzech wydanych w stosunku do niego wyroków, ale również trwania okresów prób, w czasie których miał swoim zachowaniem świadczyć o tym, że pozytywna prognoza postawiona, co do jego osoby jest trafna. Tymczasem w ocenie Sądu Okręgowego przestępstwa jakich dopuszczał się oskarżony w miarę upływu czasu stają coraz poważniejsze. Oskarżony w żaden sposób nie rozumiał, że jego zachowanie było naganne. Nie skorzystał z danej mu trzykrotnie szansy, co jednoznacznie wskazuje, że jest osobą zdemoralizowaną i tylko wymierzenie mu kary bezwzględnej jest w stanie uświadomić mu nieopłacalność popełniania przestępstw. Tym bardziej, że jak już wcześniej zostało to wskazane, mając na uwadze kwalifikację czynu oskarżonego nie było możliwe wymierzenie kary pozbawienia wolności w wymiarze niższym niż 3 lata, a kara orzeczona w takim rozmiarze wyklucza jej warunkowe zawieszenie.

Mając na uwadze powyższe apelacje obrońcy oskarżonego jak i oskarżonego M. S. nie zasługiwały na uwzględnienie.

Zaskarżony wyrok nie jest dotknięty wadami, które powinny być brane przez Sąd Odwoławczy z urzędu.

Z powyższych względów wyrok jako słuszny, na podstawie art. 437 § 1 k.p.k., został utrzymany w mocy.

Na mocy art. 624 § 1 k.k. w zw. z art. 634 k.p.k. Sąd Okręgowy zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze uznając, iż przemawiają za tym zasady słuszności.