

## UZASADNIENIE

M. G. został oskarżony o to, że w dniu 16 października 2014 r. w Ł. będąc uprzednio skazanym w warunkach art. 64 § 1 k.k. po odbyciu łącznie co najmniej roku kary pozbawienia wolności i w ciągu pięciu lat po odbyciu kary za umyślne przestępstwo kradzieży z włamaniem w zamiarze zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie pięciu zł groził natychmiastowym użyciem przemocy na osobie G. K. i użył przemocy polegającej na szarpaniu za odzież i przeszukiwaniu G. K. lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na nieposiadanie przez pokrzywdzonego takiej sumy pieniędzy a następnie zabrał w celu przywłaszczenia dowód osobisty na nazwisko G. K. i inne jego dokumenty, to jest o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 4 lutego 2016 roku, wydanym w sprawie o sygn. akt IV K 930/14, Sąd Rejonowy dla Łodzi Widzewa w Łodzi uznał oskarżonego M. G. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu wyczerpującego dyspozycję art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. z tymi zmianami w jego opisie, iż w miejsce słów „w celu przywłaszczenie” wpisał słowa „w celu przywłaszczenia” i w miejsce słowa „szarpaniu” wpisał słowo „przytrzymywaniu” i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności, a nadto zwolnił oskarżonego M. G. od kosztów sądowych w całości, przejmując je na rzecz Skarbu Państwa.

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia wniósł obrońca oskarżonego M. G., zaskarżając wyrok w całości na korzyść oskarżonego i zarzucając mu w oparciu o art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k.:

- obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 5 § 2 k.p.k. – poprzez rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego nie dających się usunąć wątpliwości powstałych w sprawie oraz art. 7 k.p.k. – poprzez dowolną ocenę przeprowadzonych w sprawie dowodów;

- błąd w ustaleniach faktycznych, mogący mieć wpływ na treść wydanego rozstrzygnięcia, a polegający na uznaniu, iż oskarżony M. G. dopuścił się popełnienia zarzucanego mu przestępstwa, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy, zwłaszcza w postaci wyjaśnień oskarżonego, w których ostatecznie nie przyznał się on do jego popełnienia, i stwierdził, że jedynie wyciągnął pokrzywdzonemu z kieszeni etui z dokumentami, ale bez użycia jakiegokolwiek przemocy w stosunku do pokrzywdzonego, uzasadnia przypisanie mu czynu określonego w art. 275 § 1 k.k.

W konkluzji apelacji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uznanie oskarżonego M. G., w miejsce zarzucanego mu przestępstwa, za winnego popełnienia czynu określonego w art. 275 § 1 k.k. i wymierzenie za nie kary ograniczenia wolności.

### **Sąd Okręgowy w Łodzi zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy oskarżonego M. G. nie jest zasadna i jako taka nie zasługuje na uwzględnienie, choć przedmiotowy wyrok podlegał modyfikacjom na skutek okoliczności wziętych pod uwagę z urzędu przez Sąd. Zmiany te, koncentrujące się na kwestiach związanych z dokonaną kwalifikacją prawną czynu oskarżonego, a w konsekwencji wymiarem orzeczonej kary zostaną omówione w dalszej części niniejszego uzasadnienia.

Podkreślenia wymaga, iż zainicjowana przez skarżącego kontrola odwoławcza nie potwierdziła trafności zarzutów dotyczących zagadnienia winy i sprawstwa oskarżonego, wobec czego nie mogła odnieść postulowanego skutku. Apelujący odnośnie przyjętego stanu faktycznego nie podał żadnych nowych okoliczności, które nie były już uprzednio znane i rozważane przez Sąd Rejonowy, jak również nie przedstawił argumentów, mogących skutecznie podważyć poczynione przez Sąd meriti ustalenia faktyczne.

Formułując zarzuty skarżący nie wskazał konkretnych uchybień, których w jego mniemaniu dopuścić się miał Sąd Rejonowy w toku rozpoznania przedmiotowej sprawy. Nie wskazał m.in., na czym polegać miała dowolność w

ocenie przeprowadzonych w sprawie dowodów oraz których konkretnie dowodów miałyby to dotyczyć. Co więcej, domniemane uchybienia nie zostały także w sposób należyty doprecyzowane w treści uzasadnienia apelacji, w którym skarżący powoływał się jedynie na oczywistą okoliczność, iż w przedmiotowej sprawie oskarżony oraz pokrzywdzony w odmienny sposób opisali przebieg inkryminowanego zdarzenia, co według mylnego rozumienia zasady wyrażonej w art. 5 § 2 k.p.k. winno prowadzić do zinterpretowania wszystkich wątpliwości występujących w sprawie na korzyść oskarżonego. Ogólnikowy charakter tak postawionych zarzutów świadczy jednoznacznie o tym, iż skarżący nie dysponował przekonującymi argumentami, mogącymi podważyć prawidłowość poczynionej przez Sąd a quo oceny dowodów oraz ustaleń faktycznych.

Przechodząc od merytorycznych rozważań wskazać należy, iż konfrontacja podniesionych w środku odwoławczym zarzutów z przedstawionymi przez Sąd meriti wywodami prowadzi wprost do stwierdzenia, iż brak jest jakichkolwiek podstaw do stwierdzenia obrazy przez Sąd meriti przepisów postępowania, która mogłaby mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 5 § 2 k.p.k., oraz art. 7 k.p.k., a która polegać by miała na dowolnej, a nie swobodnej ocenie przez Sąd orzekający zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz zaniechaniu rozstrzygnięcia nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego.

Trzeba mieć na względzie, iż w szczególności podniesienie zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k. winno wiązać się z przedstawieniem argumentów uzasadniających twierdzenie, iż sposób rozumowania Sądu meriti jest nielogiczny czy też niezgodny z zasadami wiedzy lub doświadczenia życiowego, a tym samym wykracza poza ramy swobodnej oceny dowodów. Nie chodzi tu natomiast o zwykłą polemikę z rozstrzygnięciem Sądu i forsowanie własnej, odmiennej oceny zgromadzonego materiału dowodowego. Prerogatywą Sądu jest wszak uznanie za wiarygodną określonej części materiału dowodowego oraz odmówienie wiarygodności innej, o ile stanowisko w tym względzie zostanie właściwie uzasadnione.

Analiza akt sprawy, w tym uzasadnienia skarżonego rozstrzygnięcia pozwala na stwierdzenie, iż dokonana przez Sąd meriti ocena zebranych dowodów jest całkowicie prawidłowa i znajduje pełną ochronę w treści art. 7 k.p.k. Jest ona wszechstronna, staranna oraz w pełni merytoryczna. Zawiera jasno sprecyzowane argumenty, które doprowadziły Sąd meriti do określonych wniosków co do wiarygodności lub niewiarygodności określonych dowodów. Sąd I instancji w ramach tej oceny nie pominął faktycznie żadnego istotnego ze zgromadzonych w sprawie dowodów, uwzględniając zarówno te przemawiające na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego. Przeprowadził analizę wyjaśnień M. G., który w toku postępowania przygotowawczego każdorazowo przyznawał się do popełnienia zarzucanego mu czynu w całości, a nadto złożył wniosek o wydanie wyroku skazującego w trybie art. 335 § 1 k.p.k. Ów wniosek oskarżony cofnął na etapie postępowania sądowego, kwestionując swoje sprawstwo. Jednocześnie oskarżony nie przedstawił własnej, pełnej wersji przebiegu zdarzenia z udziałem pokrzywdzonego, dążąc głównie do wykazania, że łączyła go z pokrzywdzonym znajomość, poza tym wnioskował o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka P. S. celem ustalenia, czy pokrzywdzony znał taką osobę i czy spędzał z nią czas w dniu zdarzenia. Tymczasem pokrzywdzony zaprzeczył, aby znał rzeczonoego P. S., a także by utrzymywał przed zdarzeniem jakiegokolwiek kontakty z oskarżonym. Sam oskarżony nie wyjaśnił, jakiej okoliczności chciał w ten sposób dowieść, nadto nie przedstawił żadnego logicznego i spójnego opisu inkryminowanego zajścia i swojego w nim udziału jak i nie wykazał, co robił w miejscu zdarzenia i z jakich powodów tam się znalazł.

Sąd meriti słusznie odmówił wiary wyjaśnieniom M. G. złożonym na etapie postępowania jurysdykcyjnego w zasadniczej części, jako że stanowiły one jedynie przyjętą przez oskarżonego linię obrony, mającą na celu uniknięcie odpowiedzialności za czyn analizowany w przedmiotowym postępowaniu. Oskarżony bądź kwestionował swoje sprawstwo w ogóle, bądź też przejawiał dążenia do umniejszenia swojej roli w przestępstwie wskazując, iż nie stosował żadnych elementów przemocy wobec pokrzywdzonego, a podjęte przez niego czynności sprawcze sprowadzać się miały w zasadzie wyłącznie do wyciągnięcia z kieszeni koszuli G. K. etui wraz z zawartością. Tej wersji zdarzenia przeczą jednak zeznania pokrzywdzonego, znajdujące wsparcie w depozycjach świadków M. J. i S. C..

Zeznania G. K. Sąd meriti poddał szczególnie wnikliwej analizie, mając na uwadze, że nie były one wolne od pewnych nieścisłości. Bazując na wyczerpujących i rzetelnych wnioskach opinii biegłej psycholog Sąd trafnie przyjął,

iż pokrzywdzony – mimo ujawnionych u niego zmian otępiennych na podłożu organicznych zaburzeń (...) oraz istotnego obniżenia w zakresie funkcjonowania intelektualnego – był w stanie zarejestrować przebieg zdarzenia oraz dokonać jego prawidłowego odtworzenia tuż po zajściu. Stąd też słusznie pierwsze zeznania G. K. uznano za najbardziej miarodajne i najwierniej oddające rzeczywisty tok zdarzeń z udziałem oskarżonego, przy czym wykluczone zostało, aby u pokrzywdzonego zachodziły objawy wytwórcze. Co więcej, pokrzywdzony konsekwentnie twierdził, że oskarżony groził mu użyciem przemocy, oraz że był przytrzymywany za kurtkę przez M. G. w czasie, gdy oskarżony przeszukiwał jego kieszenie. Pierwotne zeznania pokrzywdzonego znalazły pośrednio potwierdzenie w depozycjach świadków M. J. i S. C., pracowników firmy ochroniarskiej, którzy mieli kontakt z G. K. bezpośrednio po zdarzeniu. Nie dość, że pokrzywdzony opisał im całą sytuację, wskazał oskarżonego jako sprawcę, co świadkowie zrelacjonowali w swoich zeznaniach, to dodatkowo obaj podkreślali, że pokrzywdzony był bardzo przestraszony i roztrzęsiony. Taki stan pokrzywdzonego wynikał nie tyle z faktu utraty dokumentów osobistych, ale ze sposobu, w jaki został potraktowany przez oskarżonego. Pokrzywdzony nie padł bowiem ofiarą zwykłej kradzieży, ale też stosowano wobec niego przemoc oraz wypowiadano groźby jej użycia, co – zważywszy w szczególności na stan psychofizyczny pokrzywdzonego, legitymującego się orzecznym stopniem niepełnosprawności – stanowić musiało dla niego źródło dodatkowego stresu. Jego zeznania poddane rzetelnej analizie pozwoliły na poczynienie spójnych, kompletnych ustaleń faktycznych, jednoznacznie wskazujących na to, że oskarżony dopuścił się przestępstwa użycia siły na osobie G. K., a nadto zaboru w całości przywłaszczenia dowodu osobistego pokrzywdzonego oraz innych należących do niego dokumentów. W sytuacji, gdy oskarżony wszedł w ich posiadanie po uprzednim zastosowaniu wobec ofiary przemocy w postaci przytrzymywania, czym uniemożliwił pokrzywdzonemu swobodę ruchów, a nadto wypowiadał pod jego adresem groźby użycia przemocy, nie można skutecznie twierdzić, iż zachowanie M. G. sprowadzało się li tylko do wypełnienia znamion czynu określonego w art. 275 § 1 k.k. Stanowisko obrony w tym zakresie nie zasługiwało na podzielenie, podobnie jak argument o naruszeniu przez Sąd a quo przepisu art. 5 § 2 k.p.k.

Zaznaczyć należy, iż samo fakt kwestionowania przez skarżącego sprawstwa oskarżonego nie decyduje o tym, że w sprawie mamy do czynienia z istotnymi wątpliwościami, których nie da się usunąć. Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz *in dubio pro reo* nie są bowiem miarodajne tego rodzaju wątpliwości, zgłaszane przez stronę, ale jedynie to, czy orzekający w sprawie Sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, ewentualnie to, czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien był powziąć. W wypadku zatem, gdy poczynienie konkretnych ustaleń faktycznych zależne jest od dania wiary temu lub innemu dowodowi bądź grupie dowodów, nie można mówić o naruszeniu zasady *in dubio pro reo*, a jedynie zgłaszać zastrzeżenia co do oceny wiarygodności konkretnego dowodu przez pryzmat standardów określonych w art. 7 k.p.k. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 12 grudnia 2014 r., (...) 43/14; Prok.i Pr.-wkl. 2015/4/9). Innymi słowy zasada ta, której naruszenia upatruje skarżący w przyjęciu przez Sąd jednej z wykluczających się wersji zdarzenia, nie ma zastosowania jako jedno z kryteriów oceny dowodów i odwoływanie się do niej nie może mieć miejsca na etapie dokonywania tej oceny. Dopiero w sytuacji, gdy prawidłowo przeanalizowane dowody nie pozwalają na ustalenie jednego, spójnego i wiarygodnego faktycznego przebiegu zdarzenia, stanowią zaś *asumpt* do tworzenia różnych jego wariantów, z których żadnego nie da się w sposób pewny wykluczyć, wówczas wszelkie wątpliwości należy poczytywać na korzyść oskarżonego zgodnie z art. 5 § 2 k.p.k. Tymczasem czyniąc ustalenia faktyczne w przedmiotowej sprawie Sąd wszechstronnie rozważył wszystkie dowody i wynikające z nich okoliczności, wskazując jednocześnie, z jakich względów oparł się na wskazanych dowodach, w szczególności na zeznaniach pokrzywdzonego, oceniając je przez pryzmat wniosków opinii biegłego psychologa. Stanowisko procesowe oskarżonego wyrażone w toku postępowania jurysdykcyjnego sprowadzało się w istocie do czystego negowania swego sprawstwa, z pominięciem przedstawienia pełnej, własnej wersji inkryminowanego zdarzenia, co dawało podstawę do uznania tych wyjaśnień M. G. zasadniczo za niewiarygodne. Wobec powyższego brak jest podstaw do przyjęcia, by w realiach niniejszego postępowania doszło do naruszenia zasady *in dubio pro reo*. Z zebranych w sprawie dowodów mających przymiot wiarygodności jednoznacznie wynikają fakty pozwalające odtworzyć przebieg inkryminowanego zdarzenia, zaś skarżący błędnie wywodzi jakoby zasada ujęta w art. 5 § 2 k.p.k. miała zastosowanie do oceny dowodów. Taki sposób rozumienia przedmiotowej zasady, jaki zaprezentował skarżący w apelacji, nie może zostać zaakceptowany, gdyż jest on wynikiem zupełnego niezrozumienia jej istoty oraz charakteru.

Mając na względzie powyższe należało stwierdzić, iż zarzuty podniesione w środку odwoławczym nie znajdują oparcia w materiale dowodowym sprawy i stanowią w swej istocie jedynie polemikę z prawidłowymi ustaleniami Sądu Rejonowego, sprowadzającą się do forsowania własnej oceny zdarzenia, które było przedmiotem osądu w niniejszej sprawie. Sąd drugiej instancji w pełni podziela dokonaną przez Sąd meriti ocenę zebranych w sprawie dowodów z przyczyn wskazanych wyżej.

Podkreślenia wymaga, iż zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą „zarzut obrazy art. 7 k.p.k. i w związku z tym dokonania błędnych ustaleń faktycznych może być skuteczny tylko wtedy, gdy apelujący wykaże, że sąd orzekający – oceniając dowody – naruszył zasadę logicznego rozumowania oraz nie uwzględnił przy ocenie materiału dowodowego wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego” (wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 06 czerwca 2013 roku, sygn. akt II AKa 159/13, opubl. na stronie internetowej orzeczenia.ms.gov.pl), co w przedmiotowej sprawie nie miało miejsca.

Podsumowując przedmiotowe rozważania Sądu, odnoszące się do omawianych kwestii i przypisanego oskarżonemu czynu, jak też uwzględniając treść apelacji, należy podkreślić, iż dokonana przez Sąd Rejonowy ocena zebranych w sprawie dowodów znajduje się pod ochroną zasady wyrażonej w art. 7 k.p.k. Sąd I instancji dokonał ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie na podstawie wszechstronnej analizy przeprowadzonych dowodów. Ocena ich wiarygodności nie wykazuje błędów natury faktycznej czy logicznej, zgodna jest też ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego. Ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Rejonowy zostały oparte (poprzedzone) na dowodach ujawnionych w toku rozprawy głównej, obejmujących całokształt okoliczności sprawy. Przekonanie Sądu I instancji o wiarygodności lub niewiarygodności poszczególnych dowodów stanowi wynik rozważenia wszelkich okoliczności zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego. Ocena ta została przez Sąd I instancji wyczerpująco i logicznie uargumentowana w uzasadnieniu wyroku (tak też Sąd Najwyższy w sprawach: (...) 149/90 – OSNKW 1991, nr 7 poz.41; II KR 114/74, OSNKW 1975, nr 2 poz.28).

Sąd II instancji w pełni podziela dokonaną przez Sąd I instancji ocenę zebranych w sprawie dowodów z przyczyn wskazanych wyżej. Dokonana przez ten Sąd ocena dowodów nie nosi jakichkolwiek znamion czy okoliczności wskazujących na dowolność dokonanych ocen. Prowadzi to zaś do jednoznacznego ustalenia, że ocena ta znajduje się w pełni pod ochroną art. 7 k.p.k. Ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Rejonowy znajdują pełne oparcie w treści dowodów prawidłowo ocenionych przez tenże Sąd jako wiarygodne. Nie są to więc ustalenia dowolne, nie mające oparcia w materiale dowodowym. Jest wprost przeciwnie.

Niezależnie od omówionych powyżej zagadnień Sąd odwoławczy dostrzegł konieczność ingerencji w treść zaskarżonego wyroku na korzyść oskarżonego zgodnie z kierunkiem złożonego środka odwoławczego, na skutek okoliczności i powodów wziętych pod uwagę z urzędu.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Rejonowy przypisał oskarżonemu popełnienie czynu wyczerpującego dyspozycję art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., a zatem przyjął, iż oskarżony dopuścił się m.in. usiłowania rozboju, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na nieposiadanie przez pokrzywdzonego żądanej kwoty 5 złotych. Z ustaleń faktycznych Sądu meriti wynika, że oskarżony podczas zdarzenia zażądał od pokrzywdzonego wydania kwoty pięciu złotych, jednakże zamierzonego celu nie osiągnął, jako że pokrzywdzony nie posiadał przy sobie żadnych pieniędzy. Tego rodzaju ustalenia poczynione przez Sąd Rejonowy zdecydowanie świadczą o tym, iż oskarżony w istocie dopuścił się usiłowania nieudolnego, określonego w art. 13 § 2 k.k., którego cechą jest obiektywna niemożność dokonania czynu zabronionego z uwagi na brak przedmiotu nadającego się do dokonania na nim czynu, bądź też z powodu użycia nieprawidłowego środka, który nie może doprowadzić do osiągnięcia zamierzonego skutku. Ów brak przedmiotu to właśnie nieposiadanie przy sobie pieniędzy przez osobę, którą sprawca zdecydował się zaatakować licząc na zdobycie konkretnej kwoty. W związku z powyższym nie jest możliwe, aby sprawca dopuścił się naruszenia cudzego prawa własności, czego jednak nie uświadamiał sobie decydując się na podjęcie przestępczych działań. Obiektywnie rzecz ujmując nie istniała możliwość realizacji celu działania oskarżonego sprowadzająca się do zamiaru zaboru pieniędzy, gdyż nie było to w ogóle możliwe z uwagi na brak posiadania przez pokrzywdzonego przy sobie pieniędzy. Tego typu stacja jest w zasadzie jednym z akademickich przykładów wyjaśnienia charakteru usiłowania nieudolnego na gruncie przepisów regulujących czyny

zabronione ukierunkowane przeciwko mieniu. Pierwotna niemożność dokonania zaboru pieniędzy, do czego dążył oskarżony swoim działaniem, wynikająca z przyczyn obiektywnych, tj. faktu nieposiadania ich przez pokrzywdzonego ewidentnie przesądza o tym, że oskarżony dopuścił się usiłowania nieudolnego w ujęciu art. 13 § 2 k.k. przestępstwa rozboju, którego charakter zasadzał się na działaniu w celu zaboru (przywłaszczenia) pieniędzy, co było niemożliwe (zrealizowanie celu działania) wobec braku posiadania przez pokrzywdzonego pieniędzy, czyli przedmiotu do zaboru, którego oskarżony dążył (por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 13 sierpnia 2015 r., II AKa 171/15; LEX nr 1798770).

W takiej sytuacji uznać należało, iż Sąd I instancji w omawianym zakresie dopuścił się obrazy prawa materialnego poprzez błędną kwalifikację prawną czynu przypisanego oskarżonemu. Z powyższych względów Sąd odwoławczy na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 1 k.p.k. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 1 w ten sposób, że przyjął, iż działanie oskarżonego miało charakter usiłowania nieudolnego, bowiem oskarżony nie uświadamiał sobie tego, że dokonanie zaboru pieniędzy na szkodę G. K. jest niemożliwe z uwagi na brak posiadania przez pokrzywdzonego pieniędzy, czyli brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego z art. 280 § 1 k.k., a w konsekwencji zmienił również podstawę prawną skazania oskarżonego w ten sposób, że zamiast art. 13 § 1 k.k. przyjął art. 13 § 2 k.k.

Wobec dokonanej modyfikacji wyroku Sąd obniżył orzeczoną karę pozbawienia wolności do wymiaru 2 lat i 3 miesięcy. Wskazania wymaga, iż według treści art. 14 § 2 k.k. sąd w wypadku usiłowania nieudolnego popełnienia przestępstwa może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia, jednakże ustawodawca nie przewidział szczegółowych dyrektyw stosowania powyższych rozwiązań. Co za tym idzie, zasadnym jest sięganie do ogólnych dyrektyw wymiaru kary, wymienionych w art. 53 k.k., ze szczególnym uwzględnieniem stopnia nieudolności sprawcy, determinującego ładunek społecznej szkodliwości czynu (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 24 września 2015 r., II AKa 169/15; LEX nr 2000509). Dokonując analizy całokształtu okoliczności sprawy mających znaczenie dla wymiaru kary Sąd odwoławczy doszedł do przekonania, iż karą adekwatną do stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego oraz stopnia jego winy będzie kara 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności. Sąd miał na uwadze takie okoliczności, jak działanie w stanie nietrzeźwości, w warunkach recydywy określonej w art. 64 § 2 k.k., a także warunki, w jakich M. G. zdecydował się dokonać napaści na pokrzywdzonego, człowieka schorowanego, poruszającego się o kuli, więc z założenia mniej sprawnego. Należało jednak mieć na uwadze, iż finalnie oskarżony nie osiągnął zamierzonego celu wobec nieposiadania przez pokrzywdzonego pieniędzy, zaś pokrzywdzony utracił jedynie etui z dokumentami. Nie bez znaczenia pozostawała okoliczność, iż stopień przemocy użytej przez oskarżonego wobec pokrzywdzonego nie był znaczny, przemoc ta polegała bowiem jedynie na przytrzymywaniu ofiary za kurtkę, a oskarżony nie zachowywał się w trakcie zdarzenia w szczególnie napastliwy i agresywny sposób. Oznacza to, że strona modalna czynu z art. 280 § 1 k.k., którego oskarżony nieudolnie usiłował dokonać, mieściła się w dolnych granicach określających czyny stanowiące tego rodzaju typ czynu zabronionego. Tym samym zasadnym jest stwierdzenie, iż ładunek społecznej szkodliwości czynu M. G. nie był na tyle ciężki, aby karą sprawiedliwą była orzeczona kara 3 lat pozbawienia wolności. Jej obniżenie w wyniku kontroli instancyjnej w należyтым stopniu oddaje całokształt ustalonych okoliczności sprawy, postać zamiaru i motywację sprawcy i stanowi adekwatną reakcję prawnokarną w świetle poczynionych na tym etapie postępowania spostrzeżeń. Sąd nie znalazł podstaw do zastosowania wobec oskarżonego instytucji o jakich mowa w art. 14 § 2 k.k. Jednocześnie jednak nie mógł nie zauważyć tych regulacji, które z woli ustawodawcy istotnie rzutują na ocenę tego typu czynów. Między usiłowaniem zwykłym czynu zabronionego, a usiłowaniem nieudolnym zachodzi istotna różnica, czego wyrazem jest wskazany wyżej przepis. Skoro w taki sposób jest to ujęte przez ustawodawcę, to sam fakt uznania, iż czyn oskarżonego w postaci rozboju nie mógł zostać zrealizowany z powodu braku przedmiotu po stronie pokrzywdzonego (pieniędzy), czyli nie istniała obiektywna możliwość jego dokonania, musi rzutować na wymiar kary, którą Sąd I instancji kształtował przyjmując surowszą de facto kwalifikację czynu. Tego elementu Sąd nie mógł pominąć w zakresie rozstrzygnięcia, gdyż brak ingerencji w wymiar kary orzeczonej wobec oskarżonego, przy zastosowaniu łagodniejszej kwalifikacji prawnej czynu mu przypisanego, oznaczałaby nieadekwatność wymierzonej ostatecznie kary.

W pozostałej części zaskarżony wyrok został utrzymany w mocy, jako że przeprowadzona kontrola instancyjna nie dostarczyła podstaw do uwzględnienia apelacji obrońcy oskarżonego, zaś Sąd Rejonowy nie dopuścił się nadto tego rodzaju uchybień proceduralnych, które powodowałyby konieczność uchylenia zaskarżonego rozstrzygnięcia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Mając na uwadze fakt, iż oskarżony w toku postępowania odwoławczego korzystał z pomocy adwokata z urzędu, który zgłosił wniosek o przyznanie wynagrodzenia, oświadczając jednocześnie, że koszty udzielonej stronie pomocy prawnej nie zostały pokryte ani w całości, ani też w części, Sąd odwoławczy przyznał z tego tytułu obrońcy oskarżonego kwotę 516,60 zł, w oparciu o § 4 ust. 1 i 3, § 17 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2015 r., poz. 1801).

Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. oskarżony został zwolniony od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze przez wzgląd na jego sytuację materialną, brak majątku, jak również dochodów oraz fakt orzeczenia wobec niego bezwzględnej kary pozbawienia wolności, co powoduje brak podstaw do racjonalnego uznania, iż koszty te oskarżony uiściłyby lub istniałaby racjonalna możliwość ich wyegzekwowania.