

Sygn. akt II AKa 173/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 października 2012 roku

Sąd Apelacyjny w Krakowie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wojciech Dziuban
Sędziowie:	SSA Marek Długosz (spr.) SSA Anna Grabczyńska-Mikocka
Protokolant:	sekr. sądowy Anita Kus

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Krzysztofa Knapika

po rozpoznaniu w dniu 24 października 2012 roku sprawy

P. M.

oskarżonego z art. 280 § 2 kk i inne

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 25 czerwca 2012 roku sygn. akt III K 160/10

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do Sądu Okręgowego w Krakowie do ponownego rozpoznania.

**Sygn. II AKa 173/12**

## UZASADNIENIE

**I**

Prokurator Prokuratury Rejonowej dla Krakowa Śródmieścia Wschód w K. oskarżył P. M. o to, że:

I. w dniu 26 marca 2010 roku w K., działając wspólnie i w porozumieniu z dwoma nieustalonymi osobami, co do których wyłączono materiały do odrębnego postępowania, przyciskając pokrzywdzonego do ogrodzenia i grożąc natychmiastowym użyciem noża przyłożonego w okolice brzucha, dokonali zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 380 zł oraz telefonu komórkowego marki N. wartości około 500 zł na szkodę J. N.,

tj. o przestępstwo z art. 280 § 2 k.k.,

II. w dniu 26 marca 2010 roku w K. groził pozbawieniem życia J. N. celem skłonienia go o niezgłaszaniu organom ścigania o popełnionym uprzednio rozboju na jego osobie,

tj. o przestępstwo z art. 245 k.k.

## **II**

Sąd Okręgowy w Krakowie, wyrokiem z dnia 25 czerwca 2012 roku (sygn. akt III K 160/10), orzekając w ramach czynu zarzucanego oskarżonemu P. M. w pkt I aktu oskarżenia, uznał go za winnego tego, że w dniu 26 marca 2010 roku w K., działając wspólnie i w porozumieniu z dwoma nieustalonymi osobami, co do których wyłączono materiały do odrębnego postępowania, przyciskając pokrzywdzonego J. N. do ogrodzenia i grożąc natychmiastowym użyciem noży i przykładając je w okolice brzucha, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 350 zł na szkodę Ł. N. oraz pieniędzy w kwocie 30 zł i telefonu komórkowego marki N. o wartości około 600 zł na szkodę J. N., co stanowi zbrodnię z art. 280 § 2 k.k. i na mocy powołanego przepisu oraz art. 60 § 2 k.k., art. 60 § 6 pkt 2 k.k. i art. 33 § 2, § 3 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności i karę 100 stawek dziennych grzywny, przy przyjęciu, że jedna stawka dzienna grzywny wynosi 10 zł.

Na mocy art. 39 pkt 5 k.k. i art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego P. M. środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz Ł. N. kwoty 350 zł.

Na mocy art. 39 pkt 5 k.k. i art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego P. M. środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz J. N. kwoty 630 zł.

Tym samym wyrokiem, Sąd Okręgowy w Krakowie, uznał oskarżonego P. M. za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie II aktu oskarżenia, stanowiącego występki z art. 245 k.k. i na mocy powołanego przepisu wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w miejsce wymierzonych oskarżonemu P. M. jednostkowych kar pozbawienia wolności orzekł wobec niego karę łączną 2 lat pozbawienia wolności.

Na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k., art. 73 § 1 k.k. i art. 72 § 1 pkt 5 k.k. warunkowo zawiesił oskarżonemu P. M. wykonanie orzeczonej kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 4 lata, oddając go w tym czasie pod dozór kuratora oraz zobowiązując do powstrzymania się od nadużywania alkoholu.

Na mocy art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu P. M. na poczet orzeczonej kary grzywny okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 7 kwietnia 2010 roku do dnia 27 maja 2010 roku, co stanowi 50 dni, uznając tym samym karę grzywny za wykonaną w całości.

Na zasadzie art. 627 k.p.k., art. 618 § 1 pkt 9 k.p.k. i art. 624 § 1 k.p.k. zasądził od oskarżonego P. M. kwotę 1500 zł tytułem wydatków i zwolnił oskarżonego od obowiązku uiszczenia kosztów sądowych w pozostałej części, obciążając nimi Skarb Państwa.

## **III**

Od wyroku tego odwołali się obrońca oskarżonego oraz prokurator.

### **1**

Obrońca oskarżonego w sporządzonej apelacji zaskarżył przedmiotowy wyrok w całości na jego korzyść i na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 2, 3 i 4 k.p.k. orzeczeniu temu zarzucił:

1) obrazę przepisów prawa formalnego, mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, mianowicie art. 2 § 2, 4, 7, 410 oraz 440 k.p.k. przez naruszenie granic swobodnej oceny dowodów i ukształtowanie stanowiska na podstawie domniemań nie osadzonych w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym oraz wobec stwierdzenia sprzeczności rozumowania sądu w stosunku do dowodów, na których opierał swe wnioski, a które legły u podstaw wydania zaskarżonego orzeczenia, to jest:

- art. 2 § 2 i 4 k.p.k. poprzez naruszenie zasad prawdy materialnej i obiektywizmu procesowego poprzez nienależyte uzasadnienie przyczyn odmowy dania wiary zeznaniom świadków z kręgu rodziny oskarżonego potwierdzających jego alibi, która to odmowa w świetle analizy zgromadzonego w tym zakresie materiału dowodowego nie znajduje wytłumaczenia dla stanowiska sądu,

- art. 7 k.p.k. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów i w konsekwencji przyjęcie, że różnice w opisie przez pokrzywdzonego rysów twarzy oskarżonego i jego wzrostu mieszczą się w tolerowanym w tym względzie błędzie wynikającym z subiektywnego odczucia, podczas gdy różnice w przedmiotowym opisie są tak znaczne, że nie pozwalają na stawianie takiej tezy,

- art. 410 k.p.k. poprzez selektywne i nieuprawnione powołanie się na wyniki opinii wariograficznej i fotometrycznej i nadanie im innego znaczenia, niż rzeczywiste, sugerującego winę oskarżonego,

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę orzeczenia prowadzący w konsekwencji do ustalenia, że oskarżony P. M. dopuścił się zarzuconych mu aktem oskarżenia czynów, poprzez uznanie, że upoważnia ku temu zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, gdy tymczasem dowody, na których oparto w tym zakresie ustalenia nie przedstawiają koniecznej do uznania winy wartości, przede wszystkim ze względu na ich zmienny i subiektywny charakter, nie znajdujący obiektywnego potwierdzenia wobec oczywistej odmienności ustalonej w wyniku przeprowadzenia dowodu z opinii fotometrycznej i oglądu twarzy oskarżonego in spe – dowodów nie odpowiadających subiektywnym wrażeniom pokrzywdzonego co do rysów twarzy oskarżonego i jego modyfikowanego w miarę pozyskiwania w toku informacji co do wzrostu (pisownia oryginalna-uwaga SA), a także w kwestii koloru czapki i posiadania plecaka.

Podnosząc te zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzuconych mu czynów, ewentualnie o uchylenie tego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Krakowie.

## **2**

Prokurator zaskarżył przedmiotowy wyrok na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej orzeczenia o karze pozbawienia wolności orzeczonej za przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. oraz karze łącznej pozbawienia wolności, i powołując się na treść art. 438 pkt 1 i 4 k.p.k., orzeczeniu temu zarzucił:

- naruszenie prawa materialnego, to jest art. 60 § 2 k.k. poprzez dokonanie niewłaściwej interpretacji pojęcia „szczególnie uzasadniony wypadek, kiedy nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. byłaby wobec oskarżonego niewspółmiernie surowa” i zastosowanie tego artykułu w niniejszej sprawie, podczas gdy brak było do tego podstaw tak z uwagi na okoliczności popełnionego czynu, jak i na osobę sprawcy,

- rażąco niewspółmierność kary 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego P. M. za czyn z art. 280 § 2 k.k. oraz niezasadne warunkowe zawieszenie kary łącznej, niesłusznie orzeczonej na zasadzie pełnej absorpcji, wynikającą z niesłusznego zastosowania wobec w/w instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary określonej w art. 60 § 2 k.k., przy błędnym przyjęciu, że w niniejszej sprawie zachodzi „szczególnie uzasadniony wypadek, kiedy nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. byłaby wobec oskarżonego niewspółmiernie surowa”, podczas gdy prawidłowa analiza całokształtu okoliczności zaistniałego zdarzenia dotyczących tak sposobu działania sprawców, jak i charakteru popełnionego czynu prowadzą do wniosku przeciwnego, a prognoza kryminologiczna charakteryzująca oskarżonego przemawia przeciwko warunkowemu zawieszeniu kary wobec niego.

W oparciu o powyższe, odwołując się do przepisu art. 427 § 1 k.p.k., oskarżyciel publiczny wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu P. M. kary 4 lat pozbawienia wolności za czyn z art. 280 § 2 k.k. oraz kary łącznej 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

## **IV**

Na rozprawie odwoławczej obaj skarżący podtrzymali zarzuty i wnioski zawarte w sporządzonych apelacjach. obrońca oskarżonego wniósł o uwzględnienie wniesionej przez niego apelacji w całości i jednocześnie o nieuwzględnienie apelacji prokuratora. Z kolei rzecznik oskarżenia publicznego domagał się uwzględnienia w całości jego apelacji i oponował uwzględnieniu skargi obrońcy oskarżonego. Oskarżony P. M. oświadczył, że jest niewinny.

## V

Sąd Apelacyjny rozważył, co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego zasługuje na uwzględnienie, jednak tylko w takim zakresie, w jakim domaga się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Apelacja prokuratora, koncentrująca się na zagadnieniach związanych z wymierzoną oskarżonemu karą, wobec konieczności uwzględnienia skargi obrońcy oskarżonego i uchylenia zaskarżonego wyroku, stała się wprawdzie bezprzedmiotowa, niemniej również jej poświęconych zostanie kilka uwag.

### 1

Co do apelacji obrońcy oskarżonego.

Choć nie wszystkie podniesione w tej skardze zarzuty mogą być uznane za trafne, zgodzić się trzeba z autorem tego środka odwoławczego, że poczynione w zaskarżonym wyroku ustalenia faktyczne, które legły u podstaw skazania oskarżonego za oba zarzucone mu w akcie oskarżenia przestępstwa, nie zostały poprzedzone rzetelnym wyjaśnieniem wszystkich okoliczności sprawy. Pomimo włożonego przez sąd okręgowy dużego wysiłku w rozpoznanie przedmiotowej sprawy (sąd I instancji, w dążeniu do wykrycia prawdy materialnej, nie poprzestał na dowodach zaoferowanych mu przez oskarżyciela, lecz sięgał również po inne dowody, które uznał za niezbędne), przeprowadzone w niniejszej sprawie postępowanie dowodowe wciąż uznane być musi za niekompletne, a sprawa za niedostatecznie wyjaśnioną. Godzi się bowiem zauważyć, że sąd a quo nie przeprowadził niektórych dowodów, których potrzeba pozyskania w niniejszej sprawie, w świetle prezentowanych w niej dwóch rozbieżnych wersji (oskarżonego i pokrzywdzonego), jawiła się jako wręcz oczywista. Chodzi tu w jednakowym stopniu o dowody, których konieczność przeprowadzenia uzasadniona była lansowaną przez oskarżonego linią obrony, znajdującą wsparcie w zeznaniach jego bliskich, jak i o te dowody, których pozyskanie było uzasadnione dotychczasową wymową pozostałego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Stwierdzone w tym zakresie braki postępowania dowodowego, o których szerzej niżej, objawiające się niewyjaśnieniem wszystkich okoliczności sprawy, powodują, że przedstawiona w zaskarżonym wyroku ocena dowodów, skutkująca zdyskwalifikowaniem alibi oskarżonego oraz podzieleniem zeznań pokrzywdzonego, uznana być musi za dowolną, zaś poczynione na jej podstawie ustalenia faktyczne za co najmniej przedwczesne.

Po tych uwagach, odnosząc się w pierwszej kolejności do tych zarzutów apelacji obrońcy oskarżonego, które koncentrują się na przeprowadzonej w zaskarżonym wyroku ewaluacji zeznań pokrzywdzonego J. N., podnieść należy, że rację ma skarżący, że ocena tego dowodu, w obszarze związanym z dokonaniem przez pokrzywdzonego rozpoznaniem oskarżonego jako jednego ze sprawców rozboju, charakteryzuje się dowolnością. Zgodzić się należy z autorem tej skargi, że sąd okręgowy, oceniając ten dowód, nie uwzględnił w sposób właściwy wszystkich okoliczności, które mogły rzutować na prawidłowość dokonanego przez pokrzywdzonego rozpoznania, w szczególności nie rozważył tego, że na wyniku drugiej czynności okazania znacząco zaważyć mogła czynność pierwszego okazania (pokrzywdzony mógł się zasugerować okazanym mu wcześniej wizerunkiem oskarżonego, który musiał pozostawić ślad w jego pamięci), a na rozpoznaniu oskarżonego w toku rozprawy obie te wcześniejsze czynności. Nadto, niezależnie od tego, sąd I instancji niesłusznie zbagatelizował również występujące w zeznaniach pokrzywdzonego rozbieżności w opisie jednego ze sprawców rozboju, w którym później rozpoznał on oskarżonego, zwłaszcza odnoszące się do jego wzrostu, jak również niedostatecznie rozważył treść sporządzonej w sprawie opinii fotometrycznej, która – jak się wydaje – ma w tej sprawie kluczowe znaczenie.

Dalsze rozważania zacząć trzeba od przypomnienia, że opisując jednego ze sprawców rozboju, w którym później pokrzywdzony rozpoznał osobę oskarżonego, J. N. podał, że był on łysy, względnie miał bardzo krótkie jasne włosy; pokrzywdzony zwrócił nadto uwagę na charakterystyczne cechy wyglądu jego twarzy, to jest wyraźnie zaznaczone kości policzkowe, długi, jakby spiczasty podbródek, mały nos i uszy. Podany przez pokrzywdzonego opis wyglądu twarzy oskarżonego sąd I instancji generalnie uznał za zgodny z rzeczywistym stanem rzeczy, tymczasem zdaniem sądu odwoławczego, który również bezpośrednio zetknął się z osobą oskarżonego, niektóre wskazane przez pokrzywdzonego cechy charakterystyczne jego twarzy, w szczególności te, które pokrzywdzony za każdym razem mocno akcentował, nie występują u tej osoby. Zdaniem sądu ad quem oskarżony nie ma ani wyraźnie zaznaczonych policzków, ani też spiczastego podbródka, nadto ma ciemne włosy. Zwracając na to uwagę podkreślić zarazem trzeba, że poczynione przez sąd odwoławczy w tym zakresie spostrzeżenia nie są odosobnione, gdyż identyczne wnioski sformułował w tym przedmiocie w apelacji skarżący, a nadto z powyższą oceną zgodził się w całości obecny na rozprawie odwoławczej prokurator, zaznaczając jedynie, że ocena ta, w zakresie, w jakim nie odnosi się do koloru włosów, musi mieć charakter subiektywny.

W świetle stwierdzonych wyżej rozbieżności w opisie twarzy oskarżonego, i to niezależnie od tego, czym są one powodowane, apelujący trafnie zauważa, że w niniejszej sprawie istotnego znaczenia nabierają pozostałe wskazane przez pokrzywdzonego cechy wyglądu jednego z napastników, którym wedle jego twierdzeń miał być oskarżony, odnoszące się do wzrostu tej osoby, a także, choć w mniejszym stopniu, związane z opisem jego ubioru. Trafnie jednocześnie podnosi obrońca, że ocena zeznań pokrzywdzonego w tym zakresie nie może być dokonywana w oderwaniu od obiektywnego dowodu, jakim jest zapis pochodzący z monitoringu miejsca inkryminowanego zdarzenia, oraz sporządzonej na jego podstawie opinii fotometrycznej.

W uwzględnieniu wywodów zawartych w apelacji przyznać należy rację obrońcy oskarżonego, że pokrzywdzony nie tylko dwukrotnie błędnie opisał kolor czapki, którą miał na głowie jeden z napastników (bez wątplenia nie była ona biała lecz ciemna), ale również, co ma w niniejszej sprawie donioślejsze znaczenie, w rozbieżny sposób podawał wzrost tej osoby. Przypomnieć należy, że początkowo wskazał on, że opisany przez niego sprawca miał około 180 cm wzrostu (później wytłumaczył, że podał wtedy, że osoba ta była jego wzrostu, a że w dowodzie ma odnotowane 179 cm, choć w rzeczywistości ma znacznie mniej, bo 173 cm, taką wartość wpisał sam przesłuchujący), następnie stwierdził, że wzrost tego napastnika wahał się w przedziale 170-175 cm, sam natomiast ma 175 cm. Zauważyć należy, że podane przez pokrzywdzonego rozbieżne dane dotyczące jego wzrostu nie zostały zweryfikowane w toku postępowania, te zaś dotyczące wzrostu napastnika, nie korelują ze wzrostem oskarżonego, a niektóre wręcz znacznie od tej wartości odbiegają (oskarżony mierzy zaledwie 168 cm). O ile okoliczności towarzyszące inkryminowanemu zajściu, w szczególności jego dynamiczny i traumatyczny przebieg, mogły skutkować powstaniem u pokrzywdzonego mylnego wyobrażenia, że opisywany przez niego napastnik był wyższy od niego (pokrzywdzony dodatkowo zwracał uwagę w swoich zeznaniach, że był wówczas pochylony i stąd mógł odnieść takie mylne wrażenie), o tyle nie można w tym zakresie bagatelizować treści innych dowodów, które mają obiektywną wymowę. W pierwszej kolejności wskazać należy na zapis pochodzący z monitoringu miejsca zdarzenia. Jakkolwiek jakość tego nagrania nie jest dobra, w szczególności nie pozwala ona na rozpoznanie twarzy napastników, to jednak umożliwia identyfikację sylwetek dwóch napastników i pokrzywdzonego. Gdy prześledzi się to nagranie oraz skonfrontuje ze sobą utrwalone na nim sylwetki, to nasuwa się wówczas nieodparty wniosek, że opisany przez oskarżonego sprawca rozboju, którym miał być oskarżony, jest wyższy, a nie niższy od pokrzywdzonego. Godzi się przy tym zauważyć, że do podobnych wniosków doszedł biegły sądowy R. P., który w wydanej opinii fotometrycznej, po przeprowadzeniu analizy komparatywnej zdarzenia, określił szacunkowy wzrost mężczyzny z plecakiem (pokrzywdzonego – uwaga SA) na 173-176 cm, natomiast szacunkowy wzrost mężczyzny w jasnym ubraniu (oskarżonego – uwaga SA) na 176-181 cm. Sąd I instancji, odnosząc się do tej opinii i zawartych w niej wniosków, wskazał, że podane przez biegłego wartości są po pierwsze przybliżone, a oprócz tego tylko szacunkowe, nadto mogły one zostać wypaczone szeregiem elementów, nie mogą zatem mieć przesądzającego charakteru. Zgadzając się z sądem a quo, że zastosowana przez biegłego R. P. metoda badań nie była doskonała, a osiągnięte tą drogą wyniki, z przyczyn wymienionych w opinii, nie mogą być uznane za dokładne, podkreślić jednocześnie trzeba, że brak jest podstaw do deprecjonowania tej opinii w stopniu tak dalekim, w jakim czyni to sąd okręgowy. Skoro bowiem ustalony przez biegłego w czasie pomiarów szacunkowy wzrost pokrzywdzonego

wynoszący 173-176 cm mieści się w deklarowanych przez J. N. wartościach (173-175 cm), czego sąd okręgowy nie zauważył, to tym samym trudno zakładać, aby ustalony przez biegłego szacunkowy wzrost napastnika w jasnym ubraniu, którym (wedle twierdzeń pokrzywdzonego) miał być oskarżony (określony na 176-181 cm) obarczony był znacznym błędem. Choć logiczny stąd jawi się kolejny wniosek, że osoba ta zapewne była wyższa od pokrzywdzonego, a już na pewno wyższa od oskarżonego, to jednak ta ostatnia okoliczność wymagała dodatkowego wyjaśnienia poprzez uzupełniające przesłuchanie biegłego R. P.. Sąd I instancji tego zaniechał, nie podjął także próby wyjaśnienia w oparciu o dodatkowe przesłuchanie biegłego, czy uzyskane przez niego wyniki byłyby bardziej miarodajne, gdyby do badań komparatywnych wykorzystano dane (utrwalone za pomocą tej samej kamery, co inkryminowane zdarzenie) uzyskane w drodze ewentualnego eksperymentu procesowego przeprowadzonego z udziałem oskarżonego i pokrzywdzonego na miejscu zdarzenia.

Zgadzać się z obrońcą oskarżonego, że sąd I instancji dokonał w zaskarżonym wyroku nieprawidłowej ewaluacji opinii fotometrycznej, wskazać jednocześnie należy, że nie budzi takich zastrzeżeń poczyniona tamże ocena opinii poligraficznej. Zupełnie błędne jest przekonanie tego skarżącego, że sąd okręgowy dokonał selektywnej i nieuprawnionej oceny tego dowodu, nadając mu inne znaczenie, niż rzeczywiste, w szczególności sugerujące winę oskarżonego. Przypomnieć warto, że sąd a quo nie przyjął tej opinii za podstawę czynionych w sprawie ustaleń, oceniając zaś ją zwrócił uwagę na jej nieprzydatność dla rozstrzygnięcia, a w uzasadnieniu trafnie zauważył, że jakkolwiek autor tej opinii wskazał na silne reakcje oskarżonego na pytania krytyczne dotyczące rozboju, silne reakcje we wszystkich trzech badanych kanałach, co świadczy o związku oskarżonego z rozbojem, to zarazem zwrócił uwagę na chorobę oskarżonego (astmę), zażywanie przez niego leków, spożywanie narkotyków w młodości i to systematyczne, spożycie piwa przed badaniem, które to czynniki mogły zaburzyć uzyskane wyniki.

Niezależnie od tego, co wyżej wyartykułowano, podnieść w dalszej kolejności należy, że uzasadnione zastrzeżenia skarżącego budzi ocena dowodów związanych z lansowaną przez oskarżonego linią obrony. Wskazać trzeba, że sąd a quo, odmawiając uznania za prawdziwe prezentowanego przez P. M. alibi, odwołał się do występujących w wyjaśnieniach oskarżonego oraz zeznaniach świadków alibistów sprzeczności, nie podjął natomiast próby zweryfikowania prawdziwości okoliczności, o których już na etapie śledztwa wyjaśniał oskarżony, i o których zeznawali już wówczas członkowie jego rodziny. W szczególności zaniechał sąd okręgowy sprawdzenia, w oparciu o zebrane w sprawie informacje, czy istotnie siostrzenica oskarżonego (O. M.), którą oskarżony miał się w dniu 26 marca 2010 roku opiekować, nie była wtedy w szkole. Sąd I instancji nie sprawdził również, czy tamtego dnia jej matka (J. M. (1)) korzystała z urlopu, jak również tego, czy faktycznie matka oskarżonego (W. M.) i brat oskarżonego (J. M. (2)) tego dnia skończyli pracę o godzinie 6.00 rano. Brak weryfikacji tych wszystkich okoliczności, sprawia, że dokonana przez sąd okręgowy ocena wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań członków jego rodziny, jako nieoparta na analizie całokształtu okoliczności, nie może być uznana za miarodajną.

Nie negując bowiem akcentowanej przez sąd I instancji okoliczności, że wyjaśnienia oskarżonego są zmienne, jak również faktu, że zachodzą pomiędzy tymi wyjaśnieniami, a zeznaniami jego bliskich sprzeczności, tudzież, że sprzeczności te występują także w depozycjach tych ostatnich osób, podnieść należy, że powyższe w żadnym wypadku nie zwalniało sądu okręgowego z powinności rzetelnego zweryfikowania wszystkich zaszłości, na które oskarżony oraz świadkowie zwrócili uwagę w swych wystąpieniach procesowych. Samo bowiem stwierdzenie, że deskrypcje procesowe oskarżonego i świadków są w większym lub mniejszym stopniu wewnętrznie sprzeczne oraz sprzeczne ze sobą nie wystarczy, aby je na tej podstawie en bloc odrzucić jako niewiarygodne, bo przecież owe sprzeczności niekoniecznie muszą mieć związek z próbą świadomego zafalszowania przez te osoby rzeczywistości, lecz równie dobrze mogą być spowodowane innymi okolicznościami, w tym wynikać mogą z niedostatków ludzkiej pamięci (słuszna jest przy tym uwaga skarżącego, że gdyby wyłącznie na tych sprzecznościach poprzestać i na ich podstawie dowody te zdyskwalifikować, wówczas należałoby podobnie postąpić także z zeznaniami pokrzywdzonego, które również są wewnętrznie sprzeczne). Nie rzecz zatem w tym, że określone sprzeczności w ogóle pojawiły się w depozycjach oskarżonego i świadków, istotne jest jedynie to, czy i w jakim stopniu dowody te odzwierciedlają rzeczywisty stan rzeczy. Tymczasem dopóki prawidłowo nie zweryfikuje się wszystkich okoliczności, o których oskarżony i świadkowie relacjonowali, oraz jednocześnie należyce nie oceni się pozostałych dowodów, a wśród nich

pozostających w sprzeczności z depozycjami tych osób zeznań pokrzywdzonego, nie da się tego w sposób pewny ustalić. Zaniechanie przez sąd a quo bliższego sprawdzenia wskazanych przez te osoby okoliczności oraz poprzestanie przez tenże sąd jedynie na zwróceniu uwagi na zachodzące w ich depozycjach sprzeczności, tym bardziej zasługuje na negatywną ocenę, gdy dodatkowo uwzględni się fakt, że oskarżony jeszcze na etapie śledztwa sprostował swe pierwotne wyjaśnienia, do których sąd I instancji przywiązuje tak dużą wagę, tłumacząc poczynioną w nich zmianę tym, że się pomylił, co więcej uczynił to, gdy był tymczasowo aresztowany i nie miał możliwości uzgodnienia wspólnej wersji zdarzeń z członkami swojej rodziny, a złożone już wówczas przez niego wyjaśnienia, następnie podtrzymane na rozprawie, generalnie (poza okolicznością związaną z obecnością siostrzenicy w szkole) znajdują potwierdzenie w zeznaniach jego matki i rodzeństwa złożonych w śledztwie i na rozprawie. Warto podkreślić, że matka oskarżonego oraz jego brat i siostra (w toku całego postępowania) zgodnie i stanowczo zeznali, że krytycznego dnia oskarżony tylko w godzinach porannych wychodził na krótko z mieszkania, później natomiast przebywał w nim nieprzerwanie, zajmując się małoletnią siostrzenicą oraz spędzając czas na oglądaniu telewizji i grze w PlayStation. Składając tej treści zeznania każda z tych osób wskazywała również na inne okoliczności, które w mniejszym lub większym stopniu znalazły swe potwierdzenie w zeznaniach pozostałych członków rodziny, a także w wyjaśnieniach oskarżonego. Jakkolwiek nie można odmówić racji sądowi I instancji, że w wyjaśnieniach oskarżonego oraz zeznaniach wskazanych świadków łatwo można dostrzec pewne sprzeczności, to jednak pamiętać trzeba, że zasadniczo (poza okolicznością związaną z absencją O. M. w szkole, którą to okoliczność można było i należało bliżej wyjaśnić) dotyczą one kwestii nieistotnych (np. pory obiadu); nadto, w sytuacji, gdy sprzeczności te wynikają z opisu zwykłych, codziennych czynności, łatwo dają się one wytłumaczyć wpływem czasu od zdarzenia. Godzi się zauważyć, że gdy chodzi o zeznania alibistów, to jedyna dostrzeżona przez sąd okręgowy poważna rozbieżność, jaka pojawia się w ich zeznaniach, która ma znacznie w kontekście prezentowanego przez oskarżonego alibi oraz możliwości opuszczenia przez niego w sposób niezauważony mieszkania na czas popełnienia przestępstwa, a następnie w taki sam sposób powrotu do niego, dotyczy godziny, o której mieli obudzić się tego dnia matka i brat oskarżonego. Analizując ten fragment zeznań świadków sąd okręgowy zwrócił uwagę na to, że W. M. i J. M. (2) zeznali, że miało to miejsce około godziny 11-tej, tymczasem siostra oskarżonego podała, że brat i matka, po tym jak wrócili z nocnej zmiany, spali jak zwykle do godziny 14.00-15.00. Jednocześnie, podkreślając dostrzeżoną sprzeczność w tym zakresie, sąd a quo, pominał jednak fakt, że J. M. (1) nie była tej okoliczności do końca pewna, skoro zaraz potem dodała, że nie potrafi powiedzieć, czy osoby te jeszcze spały, gdy udawała się do przychodni, a jej wyjście miało miejsce już po godzinie 13.00.

## 2

Co do apelacji prokuratora.

Jak już zaznaczono na wstępie, skarga ta, kwestionująca zaskarżony wyrok jedynie w zakresie dotyczącym jednej z dwóch wymierzonych oskarżonemu jednostkowych kar pozbawienia wolności oraz orzeczonej w ich miejsce kary łącznej, stała się bezprzedmiotowa, a to wskutek częściowego uwzględnienia apelacji obrońcy oskarżonego i uchylenia w całości zaskarżonego wyroku. Jakkolwiek okoliczność ta uczyniła zbędnym ustosunkowanie się do podniesionych w tej skardze zarzutów i sformułowanych w niej wniosków, niemniej, mając na uwadze fakt, iż w następstwie ponownego rozpoznania sprawy może znów dojść do skazania oskarżonego za zarzucone mu przestępstwa, konieczne stało się (w celu uniknięcia popełnionych obecnie błędów), krótkie odniesienie się sądu odwoławczego do przedstawionych w niej uchybień, którym na kanwie dotychczas poczynionych w sprawie ustaleń, w zakresie odnoszącym się do kary wymierzonej za przestępstwo z art. 280 § 2 k.k., nie sposób odmówić racji. Od razu wskazać w tym miejscu trzeba, że chodzi tu wyłącznie o te uchybienia, które autor apelacji podniósł na uzasadnienie zarzutu rażącej niewspółmierności kary. Pomijając bowiem fakt, że nie jest postąpieniem prawidłowym różne oznaczanie w apelacji tych samych uchybień (tymczasem prokurator te same uchybienia lokuje w dwóch podstawach odwoławczych z art. 438 pkt 1 i 4 k.p.k.), wskazać należy, że podniesione w niniejszej sprawie (obok zarzutu rażącej niewspółmierności kary) naruszenie prawa materialnego, to jest art. 60 § 2 k.k., jawi się jako oczywiście chybione. O obrazie prawa materialnego można wszak mówić tylko wtedy, gdy do prawidłowo ustalonego stanu faktycznego sąd wadliwie zastosował normę prawną lub bezzasadnie jej nie zastosował. W tym kontekście przypomnieć należy, że do nadzwyczajnego złagodzenia wymierzonej oskarżonemu kary doszło na skutek ustalenia sądu I instancji, że w sprawie zachodzi szczególnie uzasadniony

wypadek, o którym mowa w art. 60 § 2 k.k., kiedy nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. byłaby niewspółmiernie surowa. W takiej sytuacji, gdy ustalenie to jest obecnie kwestionowane przez prokuratora, który zwraca uwagę, że żaden taki szczególnie uzasadniony wypadek w sprawie nie zachodzi, nie może być mowy o obrazie prawa materialnego, a jedynie o wadliwym ustaleniu okoliczności, które miały wpływ na wymiar kary. To z kolei prowadzi do wniosku, że skarżący powinien był w sporządzonej apelacji poprzestać wyłącznie na podniesieniu zarzutu rażącej niewspółmierności kary, a nie odwoływać się dodatkowo do podstawy odwoławczej z art. 438 pkt 1 k.p.k.

Podzielając zatem na moment, na potrzeby niniejszego wyводу, dotychczas poczynione w sprawie ustalenia faktyczne, stwierdzić należy, iż nie jest pozbawione racji zapatrywanie skarżącego, że sąd I instancji, wymierzając oskarżonemu karę pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 280 § 2 k.k., niesłusznie nadzwyczajnie ją złagodził. Należy zgodzić się z autorem tej apelacji, że w przedmiotowej sprawie, na bazie poczynionych w wyroku ustaleń, brak jest szczególnych okoliczności podmiotowych i przedmiotowych, które przemawiałyby za nadzwyczajnym złagodzeniem kary grożącej za to przestępstwo, te zaś okoliczności, na które zwrócił uwagę w uzasadnieniu wyroku sąd I instancji, sięgając po dyspozycję art. 60 § 2 k.k., mogą co najwyżej uzasadniać orzeczenie tej kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia.

Rację ma skarżący, że nadzwyczajnie łagodząc karę pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 280 § 2 k.k., sąd a quo przecenił znaczenie niektórych okoliczności łagodzących, a jednocześnie nie nadał odpowiedniego znaczenia stwierdzonym w sprawie okolicznościom obciążającym, w tym także tym, które znalazły swe odzwierciedlenie w treści sporządzonego w sprawie wywiadu środowiskowego.

Trafna jest uwaga skarżącego, że właściwa ocena wszystkich okoliczności przedmiotowych i podmiotowych czynu oskarżonego, poparta prawidłowym uwzględnieniem informacji o oskarżonym zawartych w kuratorskim wywiadzie środowiskowym, które zostały zupełnie zmarginalizowane przez sąd I instancji, winna skutkować wymierzeniem oskarżonemu kary za przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. w granicach ustawowego zagrożenia.

Przed poczynieniem dalszych uwag, warto w tym miejscu przypomnieć, że uzasadniając wymierzoną oskarżonemu karę pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 280 § 2 k.k., sąd I instancji wskazał na sumę trzech okoliczności, które w jego ocenie przemawiały za przyjęciem szczególnie uzasadnionego wypadku, o którym mowa w art. 60 § 2 k.k., i w konsekwencji nadzwyczajnym złagodzeniem tej kary.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do stwierdzenia sądu a quo, że za nadzwyczajnym złagodzeniem kary przemawia eliminacja konfliktu pomiędzy sprawcą i ofiarą, a więc naprawienie szkody i pojednanie, wskazać należy za skarżącym, że w przedmiotowej sprawie zaszczytu te nie miały miejsca. Przypomnieć trzeba, że oskarżony w toku całego postępowania negował swoje sprawstwo, a w konsekwencji, na żadnym etapie tego postępowania, nie deklarował gotowości pojednania się z pokrzywdzonym, czy też dobrowolnego naprawienia wyrządzonej mu (i pośrednio jego bratu) szkody. W tej sytuacji, jeśli nawet pokrzywdzony i jego brat zostaną w przyszłości materialnie usatysfakcjonowani (co wcale nie jest takie pewne), to nie będzie to wynikiem stosownej inicjatywy oskarżonego w tym przedmiocie, lecz jedynie efektem realizacji przez niego nałożonego w wyroku obowiązku naprawienia szkody. W takim zaś wypadku trudno mówić o pojednaniu się oskarżonego z pokrzywdzonym i zażeganiu w ten sposób konfliktu, który wynikł z popełnionego przestępstwa.

Rację ma też apelujący, że w uzasadnieniu nadzwyczajnego złagodzenia kary sąd I instancji niesłusznie akcentuje okoliczność, że oskarżony dopuścił się rozboju bez uprzedniego planu i przygotowania, pod wpływem nadarżającej się okazji, o czym świadczyć ma fakt, że do popełnienia tego przestępstwa doszło bezpośrednio pod „okiem” kamery. Pomijając w tym miejscu fakt, że prawidłowość tego ustalenia może budzić wątpliwości, choćby dlatego, że dwaj spośród trzech sprawców tego przestępstwa posiadali przy sobie noże, zatem narzędzia, z którymi zwykle nie spaceruje się po ulicy, wskazać należy, że słuszna jest uwaga prokuratora, że ani działanie oskarżonego z zamiarem nagłym, ani też stwierdzona u niego nieprawidłowa osobowość, która pozostała bez istotnego wpływu na jego poczytalność, nie uzasadniały zastosowania przy wymiarze kary art. 60 § 2 k.k. Zgodzić się należy z apelującym, że okoliczności te tylko



w nieznacznym zakresie umniejszały stopień winy oskarżonego, w szczególności nie tak dalece, aby zasadne było na tej podstawie nadzwyczajne złagodzenie kary.

Kontestując rozstrzygnięcie sądu I instancji w zakresie wymiaru kary pozbawienia wolności, a zwłaszcza zasadność jej warunkowego zawieszenia, celnie zauważa także skarżący, że sąd a quo dokonał w tym zakresie błędnej oceny stopnia demoralizacji oskarżonego. Trafnie podnosi prokurator, że sąd okręgowy zbagatelizował fakt nadużywania przez oskarżonego alkoholu, pominął także inne okoliczności wskazane w wywiadzie kuratora zawodowego, które stawiają jego osobę w niekorzystnym świetle. O ile przekonuje twierdzenie sądu I instancji, że sygnalizowane w wywiadzie psychiczne znęcanie się oskarżonego nad ojcem wcale nie jest pewne, bo kurator opiera się w tym zakresie jedynie na przypuszczeniach, nie przytacza natomiast żadnych konkretnych zaszłości, które na takie zachowanie oskarżonego wskazywałyby, o tyle nie sposób dopatrzeć się powodów, dla których sąd I instancji pominął w swych rozważaniach poświęconych karze podnoszoną przez kuratora okoliczność, że oskarżony spędza czas w towarzystwie osób z marginesu społecznego i pozostających w konflikcie z prawem. Brak jest wszak jakichkolwiek podstaw do powątpiewania w prawdziwość poczynionego przez kuratora spostrzeżenia w tym zakresie, skoro bazuje ono na informacjach uzyskanych przez niego w rozmowach z członkami rodziny oskarżonego oraz jego sąsiadami, którzy nie ukrywają, że są tym faktem zmartwieni. Warto zresztą podkreślić, że sąd I instancji, zbywając zupełnym milczeniem te okoliczności, żadnych wątpliwości w tym przedmiocie nie podniósł, poprzestając wyłącznie na zgłoszeniu tych, które odnosiły się do negatywnego zachowania oskarżonego względem swojego ojca. Trafna jest uwaga apelującego, że właściwa ocena wskazanych wyżej okoliczności, wsparta oceną inkryminowanych zaszłości, wskazuje na to, że oskarżony – pomimo swej dotychczasowej niekaralności – jest osobą znacznie zdemoralizowaną, odnośnie której celowe jest wdrożenie oddziaływań resocjalizacyjnych w warunkach więziennych.

Na marginesie powyższych uwag, w kontekście innych akcentowanych w sprawie okoliczności łagodzących, które sąd I instancji dodatkowo uwzględnił przy wymiarze kary pozbawienia wolności za przestępstwo rozboju, podzielić należy zastrzeżenia skarżącego, że sąd a quo, odnotowując fakt, że użyta wobec pokrzywdzonego przemoc fizyczna nie miała charakteru intensywnego, polegała bowiem na dociśnięciu do ogrodzenia i chwyceniu za ramiona, przecenił znaczenie tej okoliczności. Nie można w sposób szczególny premiować tego faktu, wszak pamiętać trzeba, że oskarżony i drugi bezpośredni sprawca rozboju posługiwali się w tym czasie nożami, które nie tylko były przez nich okazywane pokrzywdzonemu, jak nietrafnie przyjmuje to sąd I instancji, ale również przykładane do jego brzucha. Taki bezwzględny sposób działania napastników czynił zbędnym zastosowanie wobec pokrzywdzonego bardziej intensywnej przemocy w celu zrealizowania powziętego zamiaru jego okradzenia, skoro skutkowało wywołaniem u pokrzywdzonego poważnej obawy o jego życie, i tym samym, skutecznie zniechęcając go do stawiania jakiegokolwiek oporu, skłonił pokrzywdzonego do bezzwłocznego spełnienia kierowanych do niego żądań, to jest wydania posiadanego przy sobie telefonu i pieniędzy.

Finalnie zauważyć należy, że gdy chodzi o orzeczoną w zaskarżonym wyroku karę łączną pozbawienia wolności, a w szczególności zastosowaną przy jej wymiarze zasadę całkowitej absorpcji, to skarżący, poza stwierdzeniem, że taki sposób ukształtowania tej kary był nieuzasadniony, nie przedstawił w tym zakresie żadnych argumentów, które wymagałyby bliższego rozważenia przez sąd odwoławczy.

## **VI**

W świetle podniesionych wyżej okoliczności oraz wysnutego na ich podstawie wniosku, że przedmiotowa sprawa nie została należycie wyjaśniona, konieczne stało się uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Krakowie.

W toku ponownego rozpoznania sprawy sąd okręgowy uwzględni poczynione wyżej uwagi. W szczególności, wykorzystując w tym zakresie dane zawarte w wywiadzie środowiskowym oraz w protokołach przesłuchania w charakterze świadków osób najbliższych dla oskarżonego, podejmie próbę weryfikacji (w drodze stosownych zapytań adresowanych do pracodawców W. M.i J. M. (2)) prawdziwości twierdzeń tych osób odnośnie do godzin, w jakich pozostawali w pracy w dniu 26 marca 2010 roku. Także w drodze podobnych zapytań skierowanych do pracodawcy

J. M. (1) oraz szkoły, w której uczy się jej córka O. M. podejmie próbę ustalenia, czy siostra oskarżonego korzystała w dniu 26 marca 2010 roku z urlopu, a jego siostrzenica opuściła tego dnia zajęcia szkolne. Przewód sądowy rozpocznie od ponownego wysłuchania oskarżonego P. M., a następnie raz jeszcze przesłucha pokrzywdzonego J. N., koncentrując się na okolicznościach związanych z dokonaniem przez niego rozpoznaniem w osobie oskarżonego jednego ze sprawców popełnionego na jego szkodę rozboju (jednocześnie ustali w sposób pewny ile pokrzywdzony ma wzrostu), oraz rodziców i rodzeństwo oskarżonego na okoliczność podawanego przez oskarżonego alibi. Indagując te ostatnie osoby, wykorzysta informacje uzyskane w drodze stosownych wystąpień, i jeśli zajdzie taka potrzeba, ujawniając te informacje w trakcie ich przesłuchania, dodatkowo rozpyta je na stwierdzone w nich okoliczności. Nadto, ponownie wezwie na rozprawę biegłego sądowego R. P., a następnie w drodze jego uzupełniającego przesłuchania podejmie próbę ustalenia, czy na podstawie odnotowanych w opiniach wyników przedstawiających szacunkowy wzrost mężczyzn oznaczonych nr 1-3, można przyjąć za pewne, że mężczyzna oznaczony nr 2 był wyższy od mężczyzny oznaczonego nr 1. Niezależnie od tego, rozpyta również biegłego co do celowości przeprowadzenia na miejscu zdarzenia eksperymentu procesowego z udziałem oskarżonego i pokrzywdzonego, a następnie wykorzystania uzyskanych w ten sposób danych (utrwalonych za pomocą tej samej kamery, co inkryminowane zdarzenie) do dokonania analizy komparatywnej zdarzenia w celu ustalenia, czy osoba oznaczona nr 2 odpowiada swoją sylwetką oraz wzrostem osobie oskarżonego. W zależności od wyników tego przesłuchania rozważy celowość uzupełnienia postępowania dowodowego w tym zakresie. W zakresie pozostałych dowodów, które nie miały wpływu na uchylenie wyroku może poprzestać na ich ujawnieniu. Całość dowodów podda następnie wnikliwej ocenie i na tej podstawie ponownie ustali stan faktyczny sprawy, a w razie takiej potrzeby, dokona także oceny prawnej zachowania oskarżonego.