

Sygn. akt: II AKa 450/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 listopada 2018 roku

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSA Barbara Suchowska</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SSA Aleksander Sikora</b> <b>SSO del. Marcin Schoenborn (spr.)</b>
Protokolant:	Bartłomiej Wiench

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Będzinie Adriana Patyka

po rozpoznaniu w dniu 22 listopada 2018 r. sprawy

**D. M. (M.), s. W. i I., ur. (...) w C.**

oskarżonego z art. 280 § 2 k.k., 157 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k., art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., art. 157 § 2 k.k.;

na skutek apelacji prokuratora i obrońcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 11 lipca 2018 roku, sygn. akt XVI K 94/17

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że czyn przypisany oskarżonemu w pkt I kwalifikuje jako występki z art. 157 § 1 k.k. i przepis ten przyjmuje za podstawę wymiaru kary pozbawienia wolności;
2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego, wydatkami obciążając Skarb Państwa.

SSO del. Marcin Schoenborn SSA Barbara Suchowska SSA Aleksander Sikora

**Sygn. akt II AKa 450/18**

## UZASADNIENIE

**wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 22 listopada 2018 r. sporządzone w całości na wniosek oskarżyciela publicznego**

D. M. został oskarżony o to, że:

4. w dniu 9 grudnia 2016 r. w C. doprowadził do stanu bezbronności Ł. J. poprzez wbicie mu noża w lewy bark, a następnie z wnętrza kieszeni spodni zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 20 złotych powodując obrażenia w postaci głębokiej rany szarpanej lewej okolicy naramiennej, które spowodowały rozstrój prawidłowej funkcji organizmu na okres powyżej siedmiu dni, działając na szkodę Ł. J., tj. o czyn z art. 280 § 2 kk i art. 157 § 1 kk przy zast. art. 11 § 2 kk,

5. w okresie od 15 kwietnia 2017 r. do 13 marca 2017 r. w C. groził pozbawieniem życia i zdrowia Ł. J., przy czym groźby te wzbudziły w zagrożonym uzasadnioną obawę, że zostaną spełnione, tj. o czyn z art. 190 § 1 kk,

6. w dniu 16 lutego 2017 r. w C. użył przemocy fizycznej uderzając Ł. J. pięściami w brzuch i w żebra oraz łuk brwiowy powodując obrażenia ciała w postaci stłuczenia klatki piersiowej z urazem żeber przymostkowo po stronie lewej, obrażenia bez zmian pourazowych w badaniu TK klatki piersiowej, które to spowodowały rozstrój prawidłowej funkcji organizmu na okres poniżej siedmiu dni, tj. o czyn z art. 157 § 2 kk.

Sąd Okręgowy w Katowicach wyrokiem z dnia 11 lipca 2018 r. sygn. akt XVI K 94/17 (uwzględniając dokonane później sprostowania) orzekł że:

I. uznaje oskarżonego D. M. za winnego tego, że w dniu 9 grudnia 2016 r. w C. działając w zamiarze dokonania rozboju na szkodę Ł. J. wbił mu nóż w lewy bark, powodując obrażenia w postaci głębokiej rany szarpanej lewej okolicy naramiennej, które spowodowały rozstrój prawidłowej funkcji organizmu pokrzywdzonego na okres powyżej siedmiu dni, a następnie od zamiaru dokonania rozboju dobrowolnie odstąpił, czym oskarżony D. M. wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk i art. 157 § 1 kk i za to na mocy art. 157 § 1 kk przy zast. art. 15 § 1 kk wymierza oskarżonemu D. M. karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

II. uznaje oskarżonego D. M. za winnego popełnienia wyżej opisanego w pkt 2 czynu, czym wyczerpał on znamiona przestępstwa z art. 190 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i za to na mocy art. 190 § 1 kk wymierza mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

III. uznaje oskarżonego D. M. za winnego popełnienia wyżej opisanego w pkt 3 czynu, czym wyczerpał on znamiona przestępstwa z art. 157 § 2 kk i za to na mocy art. 157 § 2 kk wymierza mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

IV. na mocy art. 85 § 1 kk i art. 86 § 1 kk wymierza oskarżonemu D. M. karę łączną 3 lat pozbawienia wolności;

V. na mocy art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zalicza oskarżonemu D. M. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 14 marca 2017 r. do dnia 11 lipca 2018 r.;

VI. uznaje D. M. za winnego tego, że w dniu 9 grudnia 2016 r. w C. ukradł na szkodę Ł. J. pieniądze w kwocie 20 złotych, czym wyczerpał D. M. znamiona wykroczenia z art. 119 § 1 kw i za to na mocy art. 119 § 1 kw i art. 19 kw wymierza D. M. karę 30 dni aresztu;

VII. na mocy art. 230 § 2 kpk orzeka zwrot Ł. J. dowodów rzeczowych w postaci noża z czarnym uchwytem, noża składanego, tasaka i składanego noża, szczegółowo opisanych w księdze dowodów rzeczowych Sądu Okręgowego w Katowicach nr 47/17 pod poz. od 3 do 6;

VIII. na mocy art. 230 § 2 kpk orzeka zwrot D. M. dowodów rzeczowych w postaci metalowego łańcucha, paska koloru czarnego zakończonych kastetem, szczegółowo opisanych w księdze dowodów rzeczowych Sądu Okręgowego w Katowicach nr 37/17 pod pozycjami od 1 do 2;

IX. na mocy art. 624 § 1 kpk zwalnia oskarżonego D. M. od obowiązku ponoszenia kosztów i opłat w całości i kosztami tymi i opłatami obciąża Skarb Państwa.

Apelacje od tego wyroku wywiedli prokurator oraz obrońca oskarżonego.

Oskarżyciel publiczny zaskarżył orzeczenie w całości na niekorzyść oskarżonego i zarzucił mu:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, a polegający na tym, iż Sąd uznał, że oskarżony D. M. swoim zachowaniem wyczerpał znamiona usiłowania rozboju, a następnie od dokonanie rozboju dobrowolnie odstąpił na zasadzie art. 15 § 1 kk, podczas gdy okoliczności sprawy oraz całościowa i wnikliwa analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, iż oskarżony popełnił przestępstwo rozboju określone w art. 280 § 2 kk,
- rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary łącznej 3 lat pozbawienia wolności, podczas gdy okoliczności sprawy, warunki i właściwości osobiste sprawcy, waga naruszonych przez oskarżonego norm prawnych jest nieadekwatna do stopnia społecznej szkodliwości czynu, stopnia winy oskarżonego, tym samym nie spełni swych zadań zapobiegawczych i wychowawczych, które powinny osiągnąć w stosunku do oskarżonego oraz zadań w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa i poczucia sprawiedliwości.

W oparciu o powyższe prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Katowicach.

Obrońca także zaskarżył wyrok w całości. Podnosząc natomiast zarzuty:

I. naruszenia art. 170 § 1 pkt 3 kpk poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego o dopuszczenie dowodu z eksperymentu procesowego w bloku mieszkalnym przy ul. (...) w C., a polegającego na inicjowanym sposobie zadania ciosów w miejscu wskazanym przez pokrzywdzonego, przy uwzględnieniu warunków fizycznych oskarżonego i pokrzywdzonego, celem wykazania, że do zdarzenia (powstania rany u pokrzywdzonego) nie mogło w ogóle dojść w sposób przedstawiany w niniejszym postępowaniu przez pokrzywdzonego, co przy wskazaniu biegłego z zakresu chirurgii, który pytany na rozprawie, w jaki sposób mogła powstać rana, o której pokrzywdzony wskazuje, że jest wynikiem działania oskarżonego, wyjaśnił, iż do zdarzenia mogło dojść w sposób bierny, mimo tych wątpliwości Sąd przyjmuje, iż dowód jest bezprzedmiotowy i nie wniesie nic do sprawy, w sytuacji gdy dokonanie oględzin miejsca zdarzenia i przeprowadzenie eksperymentu co do sposobu zadania ciosu jest możliwe, a co w świetle niniejszej sprawy ma kluczowe znaczenie dla ustalenia odpowiedzialności karnej oskarżonego, za czym przemawia również historia choroby pokrzywdzonego, w której wskazywał on, że do powstania rany doszło na skutek nadziania się pokrzywdzonego na pręt, podczas przechodzenia pokrzywdzonego przez ogrodzenie,

II. naruszenia przepisów postępowania, które miało wpływ na treść wyroku, a to art. 4 kpk i art. 7 kpk poprzez dokonanie dowolnej, naruszającej zasadę obiektywizmu – wybiórczej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, opartej w głównej mierze na zeznaniach pokrzywdzonego Ł. J., poprzez niezasadne ustalenie, iż zebrany w sprawie materiał dowodowy dowodzi sprawstwa oskarżonego w przypisanych mu czynach, podczas gdy prawidłowa analiza materiału daje podstawy do stwierdzenia, iż brak jest w sprawie dostatecznych dowodów na przypisanie oskarżonemu winy za zarzucane mu czyny,

III. błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mającego wpływ na jego treść, poprzez przyjęcie, iż oskarżony D. M. dopuścił się zarzucanych mu czynów zabronionych, podczas gdy okoliczności sprawy oraz prawidłowa i całościowa wykładnia materiału dowodowego, prowadzą do wniosku, iż oskarżony ich nie popełnił,

wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, a także zasądzenie kosztów za obie instancje, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Na wypadek nieuwzględnienia powyższych zarzutów obrońca podniósł też zarzut rażąco niewspółmierności kary łącznej wymierzonej oskarżonemu oraz kary aresztu przy zastosowaniu wadliwych kryteriów, bez należytego uwzględnienia, co spowodowało, że kary orzeczone są nieadekwatne zarówno do stopnia społecznej szkodliwości, jak i winy. Na tej podstawie domagał się zmiany zaskarżonego wyroku i wymierzenia oskarżonemu kary łącznej na zasadzie pełnej absorpcji oraz kary grzywny za wykroczenie w dolnej granicy ustawowego zagrożenia.

W toku rozprawy apelacyjnej po dopuszczeniu z urzędu przeprowadzony został dowód z dokumentacji fotograficznej zapisanej na płycie CD-R dołączonej do pisma obrońcy z dnia 11 maja 2018 r. (k. 744) na okoliczność udokumentowanego nimi wyglądu klatki schodowej.

### **Sąd Apelacyjny w Katowicach zważył, co następuje.**

Żadna z apelacji na uwzględnienie nie zasługiwała. Nie mniej w następstwie ich wywiedzenia, konieczną okazała się korekta zaskarżonego wyroku polegająca na poprawieniu kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu w pkt I oraz podstawy prawnej wymierzonej mu za ten czyn kary pozbawienia wolności. Nie było natomiast najmniejszych podstaw do postulowanej przez apelujących ingerencji w treść zaskarżonego wyroku.

Formułowane przez nich wnioski o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, przy czym przez obrońcę rzeczywiście jedynie alternatywnie, pozostawały wręcz w oczywistej kontrze do uregulowania art. 437 § 2 zd. drugie kpk, kiedy nawet wedle tychże skarżących nie zachodziła w sprawie żadna z bezwzględnych przyczyn odwoławczych z art. 439 § 1 kpk, a w przypadku kwestionowania wyroku skazującego nie mogła wchodzić w rachubę przeszkoda, o której mowa w art. 454 § 1 kpk. Z oczywistych względów nie mogła też zachodzić potrzeba przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości, skoro wytknięte Sądowi I instancji uchybienia wcale nie wskazywały na konieczność ponowienia przewodu w całości. W istocie oczekiwaniem i to tylko jednego z apelujących było uzupełnienie postępowania dowodowego o dowody pominięte przez Sąd Okręgowy na skutek oddalenia stosownych wniosków dowodowych obrońcy. W nowym modelu postępowania odwoławczego tego rodzaju mankament postępowania pierwszoinstancyjnego, o ile rzeczywiście należałoby go stwierdzić, obowiązany byłby naprawić Sąd II instancji.

Chybionymi były z kolei podniesione w obu apelacjach zarzuty obrazy przepisów postępowania oraz błędu w ustaleniach faktycznych. Stąd nie mogło być mowy o uniewinnieniu oskarżonego, jak i skazaniu za dokonaną zbrodnię rozboju połączoną ze spowodowaniem u pokrzywdzonego tzw. średniego uszczerbku na zdrowiu.

W przekonaniu instancji odwoławczej, Sąd Okręgowy starannie i w prawidłowy sposób przeprowadził postępowanie dowodowe, a zgromadzony materiał dowodowy poddał następnie rzetelnej ocenie, wyprowadzając z niego trafne wnioski końcowe. Tok rozumowania i sposób wnioskowania Sądu Okręgowego przedstawiony w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku jest jak najbardziej prawidłowy pod względem logicznym i zgodny ze wskazaniem wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Sąd odwoławczy nie doszukał się najmniejszych podstaw do odmiennej od dokonanej przez Sąd I instancji oceny dowodów, ani też do zakwestionowania trafności jego istotnych dla rozstrzygnięcia ustaleń faktycznych. Sąd Okręgowy dochodząc do ostatecznych wniosków nie przekroczył bowiem ram swobodnej oceny dowodów, jak i nie popełnił innych uchybień prawa procesowego, które mogłyby rzutować na treść wydanego przez niego merytorycznego rozstrzygnięcia. Także uzasadnienie wyroku czyni zadość ustawowym wymogom. Sąd Okręgowy wskazał w nim, na jakich oparł się dowodach, dlaczego dał im wiarę oraz z jakich przyczyn odmówił wiary dowodom przeciwnym.

Przypomnieć zaś należy, iż błąd w ustaleniach faktycznych, wynikać może bądź z niepełności postępowania dowodowego, bądź z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów. Może zatem być on wynikiem niezajomości określonych dowodów lub nieprzestrzegania dyrektyw obowiązujących przy ocenie dowodów (art. 7 kpk) np. błąd logiczny w rozumowaniu, zlekceważenie niektórych dowodów, danie wiary dowodom nieprzekonującym, bezpodstawne pominięcie określonych twierdzeń dowodowych, oparcie się na faktach nieudowodnionych. Trafnie przy tym podnosi się, że zarzut ten jest słuszny tylko wówczas, gdy zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania, nie może on natomiast sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu wyrażonymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, koniecznym jest zaś wykazanie, jakich mianowicie konkretnych uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego (por. wyrok SN z 23 marca 1974 r., II KR 355/74, OSNPG 1975/9/84). Przekonanie sądu o wiarygodności lub niewiarygodności określonych dowodów pozostaje zaś pod ochroną zasady wyrażonej w art. 7 kpk wtedy, kiedy spełnione są warunki

ujawnienia całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 kpk), rozważenia wszystkich okoliczności zgodnie z zasadą określoną w art. 4 kpk oraz wyczerpującego i logicznego z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego uzasadnienia przekonania sądu (art. 424 § 1 pkt 1 kpk) (por. postanowienie SN z 14 grudnia 2006 r., III K 415/06, OSNwSK 2006/1/2452). Zarzut naruszenia art. 7 kpk nie może przy tym ograniczać się do wskazania wadliwości sędziowskiego przekonania o wiarygodności jednych, a niewiarygodności innych źródeł czy środków dowodowych, lecz powinien wykazywać konkretne błędy w samym sposobie dochodzenia do określonych ocen, przemawiające w zasadniczy sposób przeciwko dokonaniem rozstrzygnięciu. W grę może wchodzić np. pominięcie istotnych środków dowodowych, niedostrzeżenie ważnych rozbieżności, uchylenie się od oceny wewnętrznych czy wzajemnych sprzeczności (por. postanowienie SN z 26 lipca 2007 r., IV KK 175/07, OSNwSK 2007/1/1738; wyrok SA Katowice z 20 grudnia 2007 r., II AKa 381/07, Prok.i Pr.-wkł. 2008/9/31). W procesie nie chodzi bowiem o to, czy dowody są nieprzekonujące dla strony, lecz o to, czy są one przekonujące lub nie dla sądu w kontekście całokształtu materiału dowodowego. Sama odmiennosc przekonania obrońcy w danej kwestii nie jest zaś obrazą prawa (por. postanowienie SN z 13 listopada 2007 r., V KK 257/07, LEX nr 332945). Podkreślenia również wymaga, iż w ramach swobodnej oceny dowodów mieści się możliwość przyznania wiarygodności jedynie pewnym fragmentom zeznań lub wyjaśnień danej osoby, a zdyskwalifikowanie danego dowodu w pozostałej części. Taka ocena musi być jednak należycie i wszechstronnie uzasadniona oraz opierać się na całokształcie zebranego w sprawie materiału dowodowego, uwzględniając zasady wiedzy, logicznego rozumowania oraz wskazania doświadczenia życiowego (zob. wyrok SA w Gdańsku z 17 września 2009 r., II AKa 181/09, LEX nr 563030). Zasada swobodnej oceny dowodów (art. 7 kpk) nie daje podstaw do apriorycznego preferowania lub dyskwalifikowania jednych dowodów na rzecz drugich i to tylko dlatego że uzyskano je na określonym etapie postępowania. Sąd ma prawo dać wiarę zeznaniom świadków czy wyjaśnieniom oskarżonego złożonym np. w toku śledztwa wbrew odmiennym depozycjom z rozprawy bądź odwrotnie. Istotne jest, by swoje stanowisko sąd należycie i przekonująco uzasadnił, a ocena ta była wszechstronna i wnikliwa (zob. wyrok SA w Krakowie, II AKa 227/05, KZS 2006/3/36). Jeśli dowody nie są jednolite treściowo, uprawnieniem, ale i obowiązkiem sądu orzekającego jest poddanie ich takiej analizie, która pozwoli na wyłonienie tych, które zgodnie z zasadami logicznego myślenia i doświadczenia życiowego są przekonywujące w takim stopniu, aby być oparciem dla rekonstrukcji stanu faktycznego (zob. wyrok SA w Katowicach z 7 października 2010 r., II AKa 232/10, KZS 2011/1/87). Sama zmiana relacji składanych przez poszczególne osoby nie eliminuje jeszcze procesowych skutków ich wcześniejszych wypowiedzi (por. postanowienie SN z 21 kwietnia 2010 r., III KK 94/10, OSNwSK 2010/1/837). O naruszeniu art. 5 § 2 kpk można zaś mówić dopiero wtedy, gdyby sąd orzekający powziął wątpliwości, co do treści ustaleń faktycznych i mimo braku możliwości dowodowych prowadzących do ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, bądź wówczas, gdyby takie wątpliwości powinien był powziąć (por. postanowienie SN z 29 maja 2008 r., V KK 99/08, LEX nr 435313). Przepis art. 5 § 2 kpk nie ma bowiem odniesienia do wątpliwości, które ma w zakresie przeprowadzonego postępowania dowodowego któraś ze stron procesu karnego. Przepis ten dotyczy wyłącznie wątpliwości, które mogłyby powstać po stronie sądu co do interpretacji zgromadzonego materiału dowodowego i wskazuje, jak należy w takiej sytuacji postąpić (por. postanowienie SN z 15 maja 2008 r., III KK 79/08, LEX nr 393949). Nie można więc zasadnie stawiać zarzutu obrazy art. 5 § 2 kpk, podnosząc wątpliwości strony co do treści ustaleń faktycznych. 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 i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego (por. postanowienie SN z 24 kwietnia 2008 r., V KK 24/08, LEX nr 395213). W wypadku gdy istotne dla sprawy ustalenie faktyczne może być poczynione w sposób pewny (tj. bez wypełniania rozumowania niekorzystnymi dla oskarżonego domniemaniami), a zależne jest ono od dania wiary lub odmówienia wiary tej czy innej grupie dowodów (np. zeznaniom świadków, w opozycji do wyjaśnień oskarżonego lub vice versa), Sąd nie może uchylić się od oceny przeprowadzonych dowodów, odwołując się do zasady in dubio pro reo. Sięganie po § 2 art. 5 kpk nie może zatem stanowić wyrazu bezradności decyzyjnej sądu w sytuacji, w której winien on zdecydować się na danie wiary temu lub innemu dowodowi, przy jednoczesnym odmówieniu wiary innemu dowodowi, jeśli tylko obdarzenie zaufaniem jednego z dowodów (grupy dowodów) prowadzi do stanowczych wniosków co do przebiegu wydarzeń istotnych z punktu widzenia odpowiedzialności karnej oskarżonego (por. wyrok SN z 6 lutego 2008 r., IV KK 404/07, Biul.PK 2008/5/10). Zatem ewentualne zastrzeżenia w zakresie wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów można rozstrzygać wyłącznie na płaszczyźnie pozostania przez sąd w granicach sędziowskiej swobody

ocen wynikającej z art. 7 kpk lub też przekroczenia tej granicy (por. postanowienie SN z 9 maja 2006 r., II KK 254/05, OSNwSk 2006/1/980). Regulacje art. 7 kpk i art. 5 § 2 kpk mają bowiem charakter rozłączny. Problem wiarygodności danego dowodu musi być więc stanowczo rozstrzygnięty na płaszczyźnie art. 7 kpk, zaś stosowanie reguły in dubio pro reo (art. 5 § 2 kpk) powinno odnosić się tylko do nie dających się usunąć wątpliwości w sferze faktów. Tego rodzaju wątpliwości nie mogą się zaś wiązać z kwestią oceny wiarygodności określonego dowodu (por. wyrok S.A. w Gdańsku, II AKa 90/10, POSAG 2011/1/100-122).

Naruszenia powołanych wyżej zasad nie sposób dopatrzeć się analizując przebieg postępowania przed Sądem Okręgowym, zapadły wyrok oraz pisemne motywy zaskarżonego orzeczenia. Również apelujący nie wskazali dających się zaakceptować racji świadczących o przekroczeniu przez Sąd I instancji granic swobodnej oceny dowodów, w szczególności poprzez wnioskowanie nielogiczne, sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego i wskazaniem wiedzy, bądź też poczynienie ustaleń nie znajdujących odzwierciedlenia w treści przeprowadzonych dowodów. Analiza apelacji wskazuje wręcz, iż argumentacja w nich przywołana na uzasadnienie podniesionych zarzutów kwestionujących winę, bądź w ogólności, bądź co do postaci przestępnych zachowań, jakich dopuścił się oskarżony w dniu 9 grudnia 2016 r., ogranicza się w istocie do polemiki z ustaleniami Sądu I instancji, mającymi oparcie w zgromadzonym materiale dowodowym, poddanym swobodnej ocenie i z którego wyprowadzone wnioski nie opierały się na czynionych z niekorzyścią dla oskarżonego domniemaniach.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów i twierdzeń zawartych w apelacji obrońcy, poprzez które starał się on wykazać, że Sąd I instancji przeprowadził niekompletne postępowanie dowodowe, a w konsekwencji wadliwie ocenił dowody i na ich podstawie wyciągnął nieprawidłowe wnioski dochodząc do nietrafnego przekonania, iż oskarżony był sprawcą przypisanych mu czynów, należy wyraźnie stwierdzić, iż tenże skarżący nie wskazał okoliczności, których nie miałby w polu widzenia Sąd Okręgowy, a wręcz sam wyjątkowo wybiórczo potraktował zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, nie dostrzegając w nim obciążających oskarżonego okoliczności, względnie je bagatelizując lub deprecjonując bez jakiegokolwiek jednak przekonującego wytłumaczenia.

Swe zastrzeżenia względem dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny zeznań pokrzywdzonego będących z istoty rzeczy kluczowymi dla stwierdzenia, iż padł on ofiarą przestępnych zachowań ze strony oskarżonego, skarżący wywodził z tego, że pokrzywdzony nie był konsekwentny w relacjonowaniu wydarzeń objętych skargą oskarżycielską, miał mieć interes w przerzucaniu odpowiedzialności na D. M., a i wedle biegłego medyka stwierdzona w dniu 9 grudnia 2016 r. u Ł. J. rana w okolicy lewego barku ze względu na jej postać mogła powstać w sposób bierny w okolicznościach podanych przez pokrzywdzonego podczas udzielania mu pomocy medycznej, tj. poprzez nadzianie się na pręt podczas przechodzenia przez ogrodzenie.

Tymczasem jest oczywistym, o czym przekonują nie tylko pisemne motywy zaskarżonego wyroku, ale i przebieg postępowania przed Sądem I instancji, że sąd ten miał w polu widzenia postawę pokrzywdzonego, a ściślej okoliczności, w jakich zachowania oskarżonego objęte aktem oskarżenia miały zostać ujawnione organom ścigania. Nie może zaś budzić najmniejszych wątpliwości, iż miało to związek z podejrzeniem skierowanym również wobec pokrzywdzonego, że okradł piwnicę sąsiada w budynku, w którym zamieszkiwał. Z tego powodu Policja wykonywała z nim czynności w dniu 14 marca 2017 r.. W ich trakcie dostrzeżonymi zostały na ciele Ł. J. obrażenia ciała, które zaniepokoiły śledczych. Stąd też został przesłuchany w charakterze świadka. Wówczas też po raz pierwszy opowiedział, co go spotkało ze strony oskarżonego. W ten sposób naprowadził zdarzenia, w związku z przebiegiem i skutkami których D. M. został postawiony w stan oskarżenia. Nie krył przy tym, iż z obawy przed oskarżonym wcześniej z tym się nigdzie nie opowiadał. Zasygnalizował jedynie, że szczątkowo o zdarzeniu z dnia 9 grudnia 2016 r. wiedział jego ojciec, u którego w C. przez pewien czas przebywał. Natomiast o traktowaniu przez oskarżonego w miejscu zamieszkania wiedzieć mogły wskazane osoby, które tam się pojawiały.

Stąd nie mogło wcale dziwić, że w dokumentacji medycznej z pomocy, która została udzielona pokrzywdzonemu na izbie przyjęć szpitala w dniu 9 grudnia 2016 r., okoliczności powstania rany stwierdzonej na jego ciele przedstawiały się zgoła odmiennie o tych zrelacjonowanych w trakcie składania zeznań. Bynajmniej jednak w rozpatrywanym

przypadku nie sposób było z tego jeszcze wywodzić, iż w rzeczywistości oskarżony nie mógł ugodzić nożem pokrzywdzonego w okolicznościach przez tegoż podanych w złożonych zeznaniach.

W żadnym razie tej wersji nie wykluczały opinie biegłego K. S. z zakresu medycyny, który wręcz za bardziej prawdopodobny uważał czynny mechanizm spowodowania u pokrzywdzonego obrażeń ciała w dniu 9 grudnia 2016 r., a to poprzez uderzenie przedmiotem ostrokonczystym, a zarazem ostrokrawędzistym, jak np. nóż, scyzoryk, potłuczone szkło, zaostrozony kątownik, przez osobę stojącą przodem do pokrzywdzonego. Ewidentnie miał przy tym na względzie charakter rany, a to, że była ona szarpaną w kształcie litery J, jak również podawane przez pokrzywdzonego okoliczności zadania ciosu takim przedmiotem, tj. podczas wchodzenia przez niego po schodach, kiedy napastnik zbiegał w jego kierunku i w momencie ugodzenia nożem musiał znajdować się nieco wyżej od swej ofiary, jak zeznawał Ł. J. o około dwa stopnie. Opisał przy tym biegły adekwatny dla tego przypadku sposób wyprowadzenia ciosu. Wskazał na ruch do przodu z kierunku od dołu prawej ręki z nożem w dłoni ułożonej pierwotnie mniej więcej wzdłuż tułowia, który to opis, bez potrzeby dokonywania oględzin miejsca zdarzenia i przeprowadzania tam eksperymentu procesowego, musiał uzmysławiać realność przebiegu zdarzenia zaprezentowanego przez pokrzywdzonego i to niezależnie od ewentualnej różnicy wzrostu obu mężczyzn. Przeprowadzony w postępowaniu apelacyjnym dowód z dokumentacji fotograficznej obrazującej wygląd klatki schodowej, na której oskarżony miał ugodzić nożem pokrzywdzonego, tylko utwierdzał w poprawności takiego stanowiska.

Stąd jak najbardziej prawidłowo na podstawie art. 170 § 1 pkt 3 kpk Sąd Okręgowy na rozprawie w dniu 11 kwietnia 2018 r. oddalił wniosek obrońcy o przeprowadzenie dowodu z eksperymentu procesowego połączonego z oględzinami miejsca, w którym pokrzywdzony miał zostać ugodzony nożem przez oskarżonego. Rzeczywiście w realiach niniejszej sprawy wnioskowane dowody nie są przydatne dla stwierdzenia niemożliwości zadania ciosu przez oskarżonego w sposób i w okolicznościach opisanych przez pokrzywdzonego. Wzajemne usytuowanie na schodach obu mężczyzn, uwzględniając również ich wzrost, pozwalało bowiem na wnioskowanie przeciwne na podstawie wiadomości specjalnych z zakresu medycyny. Opiniujący biegły tej specjalności wskazał bowiem, że było możliwe takie ułożenie ręki oskarżonego, które pozwalało mu na wyprowadzenie ciosu nożem w lokalizację na ciele pokrzywdzonego, w której stwierdzoną została obiektywnie charakterystyczna dla takiego urazu rana.

Kiedy w późniejszym czasie okoliczności sprawy nie uległy zmianie, również za niezasadny musiał uchodzić ponowiony przez obrońcę wniosek o przeprowadzenie eksperymentu procesowego. Błędem Sądu Okręgowego było jednak nierozpoznanie merytorycznie tego wniosku. Jak wskazują zapisy protokołu rozprawy z dnia 14 maja 2018 r., został on w istocie pozostawiony bez rozpoznania jako bezzasadny z racji tego, że na wcześniejszym terminie tożsamy wniosek został odrzucony (k. 746). Było to postąpienie niewłaściwe. Zgodnie z art. 170 § 4 kpk oddalenie wniosku dowodowego nie stoi przeciw na przeszkodzie późniejszemu dopuszczeniu dowodu, chociażby nie ujawniły się nowe okoliczności. Z przepisu tego jasno wynika, że powtórzony wniosek należało rozpoznać. Oczywiście powinien zostać oddalony. Przyczyna wyżej przedstawiona uzasadniałaby potraktowanie tego ponowionego wniosku również za zmierzający w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania (art. 170 § 1 pkt 5 kpk). Niewątpliwym jednak pozostaje, że z tym związany mankament postępowania pierwszoinstancyjnego nie mógł mieć najmniejszego wpływu na treść zaskarżonego wyroku.

Jednocześnie zdecydowanie przeceniał apelujący obrońca znaczenie wiadomości specjalnych z zakresu medycyny dla stwierdzenia okoliczności, w jakich pokrzywdzony doznał rzezonego urazu. Nie zostało przez niego dostrzeżonym, iż z przyczyn oczywistych rola biegłego ograniczyć musiała się do analizy dość ubogich danych opisujących w zabezpieczonej dokumentacji z izby przyjęć stwierdzony uraz i sposób jego zaopatrzenia oraz powiązania tych danych z wynikiem badania przeprowadzonego w czasie, w którym rana była już zagojoną. Nie dysponując jej precyzyjniejszym opisem wskazującym chociażby na głębokość (poza ogólnym stwierdzeniem, że była głęboką) z natury rzeczy był nieco ograniczony przy opiniowaniu.

Ponadto na tym, że opinie biegłego medyka nie naprowadzały kategorycznie na charakter czynny urazu, nie sposób skutecznie budować wątpliwości co do związanych z tym okoliczności, kiedy z zeznań pokrzywdzonego wynikało pewnie, że został ugodzony nożem podczas wchodzenia po schodach przez zbiegającego z nożem w ręce oskarżonego.

Jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy, pokrzywdzony był w tym twierdzeniu konsekwentny nawet wówczas, gdy zdawał się optować za wersją, że cios był przypadkowo zadany.

W zupełności jednak przekonywała ocena zeznań pokrzywdzonego. Zaaprobować więc należało stanowisko Sądu I instancji, z którym zgodził się również oskarżyciel publiczny, wedle którego to ostatnie z zeznań Ł. J. uchodziły za najpełniej oddające istotę zdarzeń objętych oskarżeniem. Z nich zaś niewątpliwie wynikało, że kwoty 20 złotych oskarżony pozbawił pokrzywdzonego w dniu 9 grudnia 2016 r. dopiero w drodze do szpitala.

Apelujący obrońca co prawda starał się wskazywać, że pokrzywdzony miał interes i motyw w tym, aby złożyć obciążające oskarżonego zeznania. Nie mógł być w tym jednak w żadnym razie skuteczny, kiedy nawet nie dostrzegł, że Ł. J. poczuwał się do odpowiedzialności w związku z kradzieżą z włamaniem do piwnicy sąsiada R. O.. Już zaś podczas pierwszych zeznań starał się przedstawić wszystko, co go złego spotkało ze strony oskarżonego od dnia 9 grudnia 2016 r. do dnia poprzedzającego dzień, w którym były z nim wykonywane czynności. Jakkolwiek był później jeszcze w śledztwie uzupełniająco przesłuchiwany, nie można zgodzić się z tezą, że dawkował przekaz. Chodziło ewidentnie o uszczegółowienie, doprecyzowanie zeznań, co więcej w dużej mierze w odniesieniu do okoliczności, za które i tak finalnie oskarżony do odpowiedzialności nie został pociągnięty (przypadki stosowania przemocy fizycznej po dniu 16 lutego 2017 r. nie objęte oskarżeniem).

Nie zostało też zauważonym przez skarżącego, iż ujawnienie zachowań oskarżonego dokonało się tylko przy okazji posądzenia o kradzież z włamaniem do piwnicy sąsiada, z której zabrane rzeczy znajdowały się częściowo w mieszkaniu pokrzywdzonego, a częściowo w piwnicy przynależnej do tego lokum. Przyczyną był bowiem wygląd pokrzywdzonego i zainteresowanie się tymże przez organa ścigania.

Z niewiadomych względów pominął też skarżący zeznania ojca pokrzywdzonego, który potwierdził, iż syn nie ujawniał początkowo prawdy o okolicznościach urazu doznanego 9 grudnia 2016 r.. Nawet w szpitalu w C. na zmianie opatrunku powtórzył, że zranił się na płocie. Jednocześnie ojciec miał dowiedzieć się od syna, który zwrócił się do niego o pomoc w związku z doznany urazem, że został dziabnięty nożem przez kogoś z osiedla, na którym mieszka.

Uważna lektura zeznań ciotki pokrzywdzonego M. Z. (1) naprowadziłaby z kolei obrońcę, że świadek ta wypowiadając się o widocznych obrażeniach ciała, które zauważyła u pokrzywdzonego i wie od niego, że miały być spowodowane przez chłopaków z osiedla, ewidentnie sytuacje te wiązała z czasem poprzedzającym 9 grudnia 2016 r.. Jednocześnie poza urazem z tym dniem związanym, okoliczności powstania którego nie były jej znane, wiedziała jedynie tyle, co w dniu 13 marca 2017 r. usłyszała od ojczyma pokrzywdzonego W. C., że ten kilka dni wcześniej zastał Ł. J. w swym miejscu zamieszkania pobitego i zakrwawionego, nie znanymi były jej jednak szczegóły, co też nie może dziwić, kiedy się uwzględni, że swemu ojczymowi pokrzywdzony również miał nie wyjawić, co go w rzeczywistości spotkało, podał mu jedynie, że się przewrócił, a mąż jego zmarłej matki nie dopytywał.

O tym, że pokrzywdzony mógł być jednak ofiarą agresywnego zachowania osób przebywając w jego mieszkaniu, a za taką musiał uchodzić niewątpliwie oskarżony, nie krył, że tam pomieszkiwał do dnia zatrzymania, świadczyły ponadto niedoceniane przez skarżącego obrońcę zeznania sąsiadki E. J.. W żadnym razie jej relacja nie ograniczyła się do wskazywania, że w mieszkaniu pokrzywdzonego odbywały się libacje alkoholowe.

Przywiązywał z kolegi obrońca wagę do ocenionych za niewiarygodne przez Sąd Okręgowy zeznań P. W., wedle pokrzywdzonego będącego osobą, która co najmniej tolerowała i przyzwalała na fizyczne i werbalne jego dręczenie przez oskarżonego. Równocześnie obrońca nie dostrzegł uznanych za wiarygodne zeznań P. M. z postępowania przygotowawczego, korespondujących z wersją pokrzywdzonego odnośnie jego traktowania przez oskarżonego.

Nie było też przez apelującego obrońcę uwzględnianym, że według pokrzywdzonego oskarżony posiadał pieniądze, niespełna 1.000 złotych, dopiero w lutym 2017 r., jak u niego zamieszkał. Stąd w zupełności było zrozumiałym, że w dniu 9 grudnia 2016 r. mógł oczekiwać od pokrzywdzonego, że pożyczycy na alkohol 20 złotych, a potem był skory mu odebrać pieniądze, których przy nim się spodziewał.



Z niewiadomych względów abstrahował również skarżący obrońca od ustalonych przez Sąd I instancji powodów, dla których w toku postępowania sądowego kilkakrotnie przystępowano do przesłuchania pokrzywdzonego. Okazało się miało, a posiłkowano się w tym zakresie także wiadomościami specjalnymi z zakresu psychiatrii i psychologii, że pokrzywdzony nie miał pierwotnie stworzonych odpowiednich warunków, aby mógł bez obaw zeznać zgodnie z tym, czego doświadczył ze strony oskarżonego. Dopiero przeprowadzenie czynności bez obecności oskarżonego na sali rozpraw w trybie art. 390 § 2 kpk zagwarantowało pokrzywdzonemu możliwość nieskrępowanej wypowiedzi. Ponadto opinia biegłego psychologa, który miał na uwadze, że Ł. J. w krytycznym okresie nie odurzał się alkoholem, pozwoliła Sądowi I instancji zorientować się, że pokrzywdzony posiada dostatecznie dobrze wykształcone zdolności postrzegania, zapamiętywania i odtwarzania postrzeżeń, by móc pełnić rolę świadka przed sądem. O tym miały przekonywać jego zeznania złożone na rozprawie w dniu 13 marca 2018 r., których psychologiczna ocena pozwalała uznać je za szczere i odautorskie, w przeciwieństwie do złożonych na wcześniejszych terminach, których kształt miał właśnie wynikać z uwarunkowań pozapoznawczych.

Za wyraz lekceważenia realiów sprawy, a to okoliczności, w jakich oskarżony i pokrzywdzony w dniu 14 marca 2017 r. znaleźli się na Komisariacie Policji w C., postrzegać należało wywód skarżącego obrońcy tłumaczący wadliwość stanowiska Sądu I instancji, iż winę D. M. miały potwierdzać również zeznania J. K. i M. Z. (2) – funkcjonariuszy Policji, w obecności których zostało oskarżonemu faktycznie oznajmionym, że będzie zatrzymany i zrelacjonowali oni jego reakcję na ten fakt procesowy. Niewątpliwie wypowiedziane wówczas przez oskarżonego groźby karalne musiały odnosić się do osoby pokrzywdzonego, nawet jeśli nie zostały wyraźnie spersonalizowane. Nie ma bowiem innej możliwości, kiedy oskarżony wiedzieć musiał, z jakich przyczyn został zabrany z miejsca zamieszkania pokrzywdzonego przez Policję. Chodziło o włamanie do piwnicy sąsiada pokrzywdzonego, z którym był też wiązany. Z kolei zatrzymany został z powodu podejrzenia dokonania rozboju na osobie Ł. J. z użyciem noża. Osoba, która nie poczuwałaby się w takiej sytuacji do odpowiedzialności, niewątpliwie nie oznajmiłaby, że cyt. „przez tego ch... pójdzie siedzieć, nie będzie miał życia na osiedlu, koledzy go dojadą, zajebie go”.

Wartymi uwagi są również niedoceniane przez Sąd Okręgowy zeznania S. R.. Ich treść, a ściślej pewne szczegóły korespondujące z wiarygodnym opisem Ł. J., o których wskazany świadek opowiedział prokuratorowi z własnej inicjatywy jako współosadzony w jednej celi w Areszcie Śledczym w K. z ówczas tymczasowo aresztowanym podejrzanym D. M., ewidentnie wykluczała możliwość poznania ich wyłącznie z decyzji o zastosowaniu wobec oskarżonego najsurowszego ze środków zapobiegawczych, jak to przed sądem starał się sugerować tłumacząc ze zmiany zeznań. Nie mógł przecież nawet z uzasadnienia tego orzeczenia wiedzieć S. R., że po ugodzeniu nożem chłopaka o imieniu Ł. oskarżony poszedł z nim na pogotowie, że tam ten chłopak nie powiedział jednak prawdy z obawy przed D. M., w jakich okolicznościach doznał opatrywanej rany, jak i o ich wspólnych włamaniach do piwnic. W tych warunkach jedynym logicznym wytłumaczeniem wiedzy świadka w podanym zakresie mogły być właśnie zwierzenia oskarżonego, o których de facto zakomunikował śledczym.

Wbrew stanowisku obrońcy, Sąd Okręgowy miał zatem pełne podstawy do tego, by przydając walor wiarygodności zeznaniom pokrzywdzonego, a odmawiając go przeciwnym im wyjaśnieniom oskarżonego, ze wskazaniem, z jakich przyczyn to czyni, ustalić okoliczności wydarzeń, jakie rozegrały się w dniu 9 grudnia 2016 r. oraz w okresie od 16 lutego 2017 r. do 13 marca 2017 r. z udziałem Ł. J. i D. M.. Zgodnie z istotą swobodnej oceny dowodów stanowisko to wprawdzie oparte było o własne przekonanie organu orzekającego, nie mniej uwzględniało wszystkie przeprowadzone dowody ocenione zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego.

Tak więc apelujący obrońca w żadnej mierze nie podważał prawidłowości pewnych ustaleń Sądu Rejonowego.

Co się zaś tyczy apelacji prokuratora, skarżąc wyrok na niekorzyść oskarżonego nie zgadzał się z treścią skazania w odniesieniu do zarzucanej zbrodni rozboju, wywodząc w ogólności, iż nieprawidłowo Sąd I instancji ustalił, że oskarżony dobrowolnie odstąpił od jego dokonania, kradzieży zaś 20 złotych dokonał nieco później, już bez związku z wcześniej zastosowaną wobec pokrzywdzonego przemocą w postaci ugodzenia go nożem.

Wyłącznym argumentem apelującego oskarżyciela publicznego mającym przemawiać za wadliwością ustaleń faktycznych w podanym zakresie miało być po pierwsze to, że pokrzywdzony mocno krwawił i poszedł do mieszkania zatamować krwawienie i opatrzyć się. Z tego zdaniem prokuratora miało wynikać, że obiektywnie w tych warunkach niemożliwym było zabranie pokrzywdzonemu 20 złotych. Po wtóre w dalszym ciągu oskarżony miał mieć zamiar okradzenia pokrzywdzonego z tych pieniędzy, który zrealizował tylko przy najbliższej nadarzającej się okazji. Wskazując na to posiłkował się relacją Ł. J., wedle której D. M. cały czas pytał go o te pieniądze, które następnie już w drodze do szpitala zabrał mu z kieszeni.

Nie podobna jednak zgodzić się z prokuratorem, że doznany przez pokrzywdzonego uraz uniemożliwił oskarżonemu zrealizowanie celu, jakim było okradzenie Ł. J. z 20 złotych, po które na prośbę oskarżonego ten uprzednio udał się do sąsiada, aby pożyczyć w/w kwotę. Wręcz przeciwnie, zraniony przez niego pokrzywdzony był łatwiejszym celem. Niedysponowany w pełni Ł. J. miałby przecież mniejsze możliwości przeciwstawienia się napastnikowi. Sam fakt, że pokrzywdzony udał się do mieszkania, gdzie we własnym zakresie starał się zaopatrzyć ranę, z oczywistych względów nie mógł z kolei powodować, że oskarżony nie byłby w stanie go przeszukać i odnaleźć przy nim pieniądze, którymi był zainteresowany.

Myli się również oskarżyciel publiczny twierdząc iż werbalnie wyrażane przez cały czas zainteresowanie pieniędzmi miałyby dowodzić, że oskarżony nie odstąpił od realizacji pierwotnie obranego zamiaru, a li tylko finalizację w postaci zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy odroczył nieco w czasie.

Nie zauważa tenże skarżący, że z odstępniem od dokonania rozboju, a więc w tym wypadku od dokonania kradzieży z użyciem przemocy wobec osoby, będziemy mieli do czynienia również wówczas, kiedy oskarżony nie rezygnując z zawładnięcia pieniędzmi, nie byłby jednak już zainteresowany, aby ich kradzieży dokonać z użyciem jednego ze sposobów charakterystycznych dla przestępstwa rozboju. Inaczej rzecz ujmując, dokonanie kradzieży bez związku z wcześniej zastosowanym w tym celu jednym ze sposobów wymienionych w art. 280 kk, choćby dlatego, że wcześniej sprawca zrezygnował trwale z wykorzystania wynikającej z tego sposobności dla osiągnięcia zamierzonego celu, nie może być traktowane jako fragment jednej całości, jedynie rozciągniętej w czasie. W ten sposób pomijałoby się potencjalnie istotne z perspektywy oceny karno-prawnej przejawy aktywności ludzkiej, z których np. wynikałoby właśnie, iż sprawca odstąpił od dokonania przestępstwa, do popełnienia którego bezpośrednio zmierzał. W przypadku zbrodni rozboju sprawca zaś bezpośrednio zmierza do kradzieży np. używając przemocy wobec osoby posługując się nożem. Odstąpieniem od dokonania takiego przestępstwa będzie zaś poniechanie przez sprawcę realizacji penalizowanej czynności wykonawczej, jaką jest kradzież, nawet jeśli uprzednio zdołał użyć przemocy wobec osoby posługując się nożem (zob. wyrok SA w Białymstoku z dnia 28 kwietnia 2017 r., II AKA 41/17, LEX nr 2307607). Usiłowanie nieukończone (niezupełne) zachodzi przecież, gdy sprawca nie ukończył ostatniej czynności bezpośrednio zmierzającej do dokonania czynu zabronionego i jest możliwe do przyjęcia zarówno w odniesieniu do przestępstw materialnych jak i formalnych (zob. wyrok SA w Szczecinie z dnia 14 lipca 2016 r., II AKA 106/16, LEX nr 2179345). Przepis z art. 15 § 1 kk wprowadza klauzulę niekaralności sprawcy, który zrezygnuje z doprowadzenia do naruszenia dobra prawnego, porzucając zamiar jego naruszenia przed dopełnieniem kompletu czynności wykonawczych danego przestępstwa (jest to tzw. usiłowanie nieukończone) (zob. wyrok SA w Szczecinie z dnia 23 października 2014 r., II AKA 172/14, LEX nr 1668655; wyrok SA w Lublinie z dnia 2 lutego 2012 r., II AKA 273/11, LEX nr 1211191).

Rzeczywiście zaś ustalony przez Sąd Okręgowy i niekwestionowany przez prokuratora przebieg wypadków poczynając od momentu, w którym oskarżony zadał cios nożem pokrzywdzonemu w okolicy lewego barku, do czasu, w którym zabrał mu z kieszeni przedmiotowe 20 złotych w drodze do szpitala, nie pozwala mieć w żadnym razie pewności, że w ten sposób dokonana kradzież należy łączyć z wcześniejszym obranym sposobem polegającym na użyciu przemocy wobec Ł. J., który pierwotnie miał wedle zamiaru sprawcy posłużyć mu do skutecznego zawładnięcia pieniędzmi. W międzyczasie, jak trafnie to akcentuje Sąd I instancji, oskarżony miał wiele okazji, by dopełnić dzieła, a mimo to, ryzykując nawet, że pokrzywdzony w międzyczasie pieniędzy się pozbędzie i np. ukryje je gdzieś przed osobnikiem wyrażającym chęć zawładnięcia nimi, nie zrobił niczego, aby tego rodzaju sytuacji uniknąć, choć miał wyraźnie sygnalizować ofierze, że w dalszym ciągu interesują go posiadane przez nią środki finansowe. Siłą rzeczy nie mógł być więc pewien, że dokonanie kradzieży w każdym czasie będzie się mogło skutecznić. Dopiero

po pewnym czasie i to jeszcze w pewnym oddaleniu od pierwotnej lokalizacji, bowiem w drodze do szpitala, wykorzystał nadarzącą się okazję. Trudno byłoby jednak tę sytuację ewidentnie łączyć z wcześniej zastosowaną wobec pokrzywdzonego przemocą, nawet jeśli Ł. J. także w czasie dokonywania kradzieży w dalszym ciągu musiał być częściowo niedysponowany jej następstwami. Nie można mieć co do tego pewności właśnie ze względu na w/w okoliczności, w których oskarżony poniechał kradzieży na klatce schodowej, czy nawet jeszcze w miejscu zamieszkania pokrzywdzonego, kiedy nie sposób tego wyłącznie tłumaczyć troską o stan zdrowia zaatakowanego. Nic nie wskazywało, że jego życiu cokolwiek zagrażało. Był natomiast zaabsorbowany tamowaniem krwawienia. W konsekwencji przeszukanie i zabór pieniędzy wydawać by się mogły tylko formalnością dla sprawcy, który miał sobie ułatwić, zdawał się postępować na przekór okolicznościom. Zawładnięcie pieniędzy skutecznił przecież w warunkach, o których w żadnym razie nie można powiedzieć, aby były dla realizacji celu korzystniejszymi od pierwotnie wytworzonych zachowaniem na klatce schodowej. Mimo wszystko więc jedynie w sferze przypuszczeń pozostawała okoliczność, którą za udowodnioną zdawał się postrzegać oskarżyciel publiczny. Przepis art. 5 § 2 kpk nie pozwalał natomiast czynić domniemań na niekorzyść oskarżonego.

Miał więc Sąd Okręgowy podstawy do przyjęcia, że oskarżony po zadanim ciosie odstąpił od kradzieży, a tym samym odstąpił od dokonania rozboju, do popełnienia którego wcześniej bezpośrednio zmierzał używając przemocy wobec pokrzywdzonego i w tym celu posługując się nożem.

W pełni należało też się zgodzić z Sądem I instancji, iż owo odstąpienie było dobrowolnym, a więc takim, gdy pomimo istnienia i uświadamiania sobie przez sprawcę możliwości osiągnięcia zamierzonego celu przestępczego, przerwał on swoje działanie z własnej woli, a więc dlatego, że sam chciał je przerwać, a nie dlatego, że osiągnięciu celu sprzeciwiły się przyczyny od niego niezależne” (zob. wyrok SN z dnia 23 listopada 2000 r., IV KKN 274/00, LEX nr 519605; wyrok SA w Lublinie z dnia 13 grudnia 2012 r., II AKa 286/12, LEX nr 1240023). Nie sposób byłoby bowiem w rozpatrywanym przypadku bezsprzecznie stwierdzić, że oskarżony odstąpił od dokonania na skutek okoliczności zewnętrznych, które wpłynęły na jego wolę i wywołały przekonanie o niemożliwości realizacji jego zamiaru (zob. postanowienie SN z dnia 15 lutego 2017 r., V KK 415/16, LEX nr 2254813; postanowienie SN z dnia 27 września 2013 r., II KK 223/13, LEX nr 1388594). Trudno byłoby za taką okoliczność zewnętrzną traktować spowodowanie rany w następstwie zadanego ciosu nożem, kiedy jednocześnie do tego sprawca zmierzał uzewnętrzniając przy tym artykułowanymi słowami wolę zawładnięcia pieniędzmi. Poza tym z przyczyn wyżej naprowadzonych nie mógł mieć też z tego powodu przekonania, że zabór pieniędzy nie jest możliwy. Pobudki rezygnacji z dokonania czynu są przy tym obojętne, jak również decyzja taka nie musi być podjęta przez sprawcę spontanicznie (zob. wyrok SN z dnia 23 listopada 2000 r., IV KKN 274/00, LEX nr 519605).

Siłą rzeczy za prawidłowe musiały uchodzić zatem ustalenia wskazujące na to, że po dobrowolnym odstąpieniu od dokonania rozboju, dopuścił się oskarżony kolejnego czynu na szkodę pokrzywdzonego, a mianowicie wykroczenia kradzieży.

Stąd też prawidłowo rozpoznając granice oskarżenia, słusznie Sąd Okręgowy przypisał oskarżonemu w miejsce jednego czynu, tj. zbrodni rozboju, dwa czyny, tj. przestępstwo oraz wykroczenie, to ostatnie kwalifikowane z art. 119 § 1 kw (pkt VI).

Błędem Sądu Okręgowego było jednak kwalifikowanie przypisanego przestępstwa (pkt I) z uwzględnieniem art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk pomijając przy tym z niezrozumiałych względów art. 11 § 2 kk, choć zastosował kwalifikację kumulatywną, a więc rozwiązanie, które ustawodawca przewidział dla tzw. rzeczywistego zbieg przepisów. Zachodzi on wówczas, gdy za pomocą reguł wyłączania wielości ocen nie da się zredukować zbiegających się przepisów, które pozostają w stosunku do siebie w relacji krzyżowania. Innymi słowy, zbieg taki ma miejsce wówczas, gdy pominięcie któregośkolwiek z przepisów prowadziłoby do sytuacji, w której opis czynu zarzucanego (przypisanego) nie znalazłby pełnego odzwierciedlenia w kwalifikacji prawnej. W takiej sytuacji właśnie art. 11 § 2 kk zobowiązuje do zastosowania wszystkich zbiegających się przepisów.

W przypadku dobrowolnego odstąpienia od dokonania, o jakim mowa w art. 15 § 1 kk, ustawa gwarantuje sprawcy czynu usiłowanego bezkarność, pomimo że dopuścił się nagannego czynu w postaci usiłowania.

Oczywiście nie wyłącza to odpowiedzialności karnej w przypadku tzw. usiłowania kwalifikowanego, czyli w sytuacji gdy sprawca, zmierzając do popełnienia jednego czynu zabronionego, popełnił po drodze (niejako przy okazji) inny czyn zabroniony (zob. wyrok SA w Białymstoku z dnia 14 maja 2009 r., II AKa 58/09, OSAB 2009/2-3/47-53). Tak też było w realiach przedmiotowej sprawy, skoro zadając cios nożem, a zatem chcąc jednocześnie spowodować u pokrzywdzonego obrażenia ciała, naruszył oskarżony na czas trwający dłużej niż 7 dni czynności narządu jego ciała, co Sąd Okręgowy określił jedynie rozstrojem prawidłowej funkcji organizmu, a niewątpliwie wyczerpywało znamiona występkę stypizowanego w art. 157 § 1 kk. Zastosowanie zaś art. 15 § 1 kk w sytuacji, gdy sprawca równocześnie odpowiada za spowodowanie w ramach usiłowania innego przestępstwa za spowodowany skutek, winno wiązać się z wyeliminowaniem przepisu określającego czyn, od którego dokonania dobrowolnie odstąpiono, z podstawy prawnej skazania. Jednocześnie podstawą wymiaru kary winien być jedynie przepis, który odzwierciedla odpowiedzialność za skutek. W ten sposób, pozostawiając w opisie czynu usiłowanie popełnienia zbrodni, od której dokonania sprawca dobrowolnie odstąpił, podstawa skazania nie obejmuje już kwalifikacji prawnej tego czynu, co do którego ustawodawca przewidział poprzez art. 15 § 1 kk wyłączenie karalności (zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 11 kwietnia 2013 r., II AKa 65/13, KZS 2013/7-8/61; wyrok SA w Katowicach z dnia 22 listopada 2012 r., II AKa 464/12, LEX nr 1236458).

Dlatego też Sąd Okręgowy orzekając niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz nie zmieniając ustaleń faktycznych, stosownie do art. 455 kpk, poprawił w ramach korekty zaskarżonego wyroku kwalifikację prawną czynu przypisanego oskarżonemu w pkt I w istocie eliminując z niej art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk. Następstwem tego musiało być z kolei przyjęcie za podstawę wymiaru kary za ten czyn wyłącznie art. 157 § 1 kk.

Nie do podważenia było natomiast w świetle zaakceptowanych ustaleń faktycznych zakwalifikowanie pozostałych przypisanych oskarżonemu czynów, odpowiednio z art. 190 § 1 kk w zw. z art. 12 kk (pkt II) oraz z art. 157 § 2 kk (pkt III). Rozważania prawne, jakie w tym względzie przeprowadził Sąd I instancji, choć zwięzłe, są godne podzielenia i nie ma potrzeby ich powtarzać.

Wbrew zarzutom obu apelacji Sąd odwoławczy nie znalazł również podstaw do zakwestionowania rodzaju i wysokości kar, jakie zostały wymierzone oskarżonemu. Podkreślenia wymaga, iż mógłby to uczynić jedynie wówczas, gdyby miały się one okazać rażąco niewspółmiernymi. Nie sposób jednak uważać ich za wygórowane lub zbyt łagodne i to w takim stopniu, że w następstwie prawidłowego zastosowania zasad wymiaru kary należałoby je znacząco obostrzyć lub złagodzić.

Skarżący prokurator zdaje się nie dostrzegać, iż wymierzone oskarżonemu kary jednostkowe znacząco na niekorzyść oskarżonego odbiegają od dolnych granic ustawowego zagrożenia. Każde z przypisanych oskarżonemu przestępstw, przy czym przestępstwo z art. 157 § 1 kk przy zastosowaniu art. 37a kk, zagrożone były przecież alternatywnie również karą grzywny i karą ograniczenia wolności. Co więcej kary pozbawienia wolności sąd mógł orzec dopiero wtedy, gdy doszedł do wniosku, że żadna z w/w kar nie mogłaby spełnić celów kary (art. 57 § 1 kk).

Tymczasem Sąd Okręgowy, słusznie nie widząc celowości wymierzenia oskarżonemu kar łagodniejszego rodzaju, w każdym przypadku sięgnął po karę pozbawienia wolności. Za ugodzenie nożem kara istotnie przy tym odbiegała od minimum zagrożenia tego rodzaju karą (3 miesiące). Za pobicie i groźby karalne kary też do łagodnych nie należały, skoro ukształtowane zostały każdorazowo na poziomie 6 miesięcy pozbawienia wolności (granice wynosiły od 1 miesiąca do lat 2).

Niewątpliwie Sąd I instancji wymierzając te kary uwzględnił sposób i okoliczności popełnienia przypisanych oskarżonemu przestępstw, w tym w stanie nietrzeźwości, nadto następstwa tych czynów, a także dotychczasowy sposób życia D. M. wyrażający się również uprzednią karalnością za przestępstwo z art. 157 § 2 kk. Stopień społecznej szkodliwości przypisanych oskarżonemu czynów ocenił przy tym jako wysoki. Nie można jednak przeceniać

związanych z tym okoliczności przy wymiarze kar pozbawienia wolności, kiedy oskarżony jest wciąż młodą osobą, która dotychczas negatywnych konsekwencji związanych z pobytem w warunkach izolacji nie doświadczyła. Należało zatem zachować umiar przy kształtowaniu tego rodzaju kar. Na pewno okoliczności sprawy nie uzasadniały wymierzenia oskarżonemu kar za przestępstwa w górnych granicach ustawowego zagrożenia lub mocno do nich zbliżonych. Cele wychowawcze i zapobiegawcze, a także w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, pozwalały wnioskować, że odpowiednio długi, lecz nieprzesadnie, okres pobytu oskarżonego w warunkach izolacji penitencjarnej wzbudzi w nim właściwą refleksję nad dotychczasowym postępowaniem, będąc jednocześnie czytelnym sygnałem wobec potencjalnych naśladowców, że podobne im zachowania nie pozostaną bez przykładowej reakcji Państwa.

W żadnym też razie nie uchybił Sąd Okręgowy dyrektywom wymiaru kary łącznej. Z jak najbardziej zrozumiałych względów nie zachodziły warunki do jej ukształtowania wedle którejkolwiek ze skrajnych zasad (absorpcji, kumulacji). Dostrzec należało, że oskarżony godził nie tylko w zdrowie pokrzywdzonego, ale również w jego poczucie bezpieczeństwa. Czyny kwalifikowane z art. 157 kk dzielił przeszło dwumiesięczny okres. Groźby karalne z kolei były rozciągnięte w czasie. Relacje przedmiotowo-podmiotowe zbiegających się przestępstw wcale tak bliskim nie były, jak zdawał się je postrzegać apelujący obrońca. Nie można było również nie uwzględnić ze względów prewencyjnych łatwości, z jaką w konflikty z prawem karnym popadał oskarżony. Stąd za odpowiednią uznać należało karę łączną 3 lat pozbawienia wolności. Jej bezwzględny charakter też był nie do podważenia.

W przypadku kary za wykroczenie, jakkolwiek wymierzonej w górnej granicy ustawowego zagrożenia, trzeba wyraźnie zaakcentować okoliczności, w jakich tego czynu dopuścił się oskarżony. Świadczyły nad wyraz na jego niekorzyść. Okradł z pieniędzy pokrzywdzonego towarzysząc mu w drodze do szpitala po tym, jak go wcześniej poważnie zranił chcąc mu już wtedy zabrać w celu przywłaszczenia pieniądze pożyczone na alkohol. Zdaniem instancji odwoławczej akurat w tym wypadku oskarżony zasłużył na możliwie najsurowsze potraktowanie.

Nie do zakwestionowania było również rozstrzygnięcie wydane na podstawie art. 63 § 1 kk, nawet jeśli nie uwzględniało ono godziny, od której stosowanym było wobec oskarżonego tymczasowe aresztowanie, a zgodnie z art. 63 § 5 kk za dzień m.in. w rozumieniu § 1 przyjmuje się pełne 24 godziny liczone od chwili rzeczywistego pozbawienia wolności. Z orzeczenia Sądu I instancji wynika bowiem równie dobrze, iż tymczasowe aresztowanie oskarżonego trwa od początku dnia 14 marca 2016 r., czyli od godz. 0:00, choć wiadomym jest, że został zatrzymany dopiero o godz. 17:05 (k. 32). Wprawdzie został wywieziony przez prokuratora na niekorzyść środka odwoławczy, nie mniej nie było w nim podniesionego uchybienia związanego z wadliwością rozstrzygnięcia opartego o art. 63 § 1 kk. Tymczasem zgodnie z art. 434 § 1 kpk Sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego, jeśli w środku odwoławczym wywiezionym na niekorzyść przez oskarżyciela publicznego stwierdzi podniesione w nim uchybienie.

Z wszystkich podanych względów, a także nie stwierdziwszy innych uchybień podlegających uwzględnieniu niezależnie od kierunku i granic zaskarżenia orzeczenia, Sąd Apelacyjny poprzestał na zaprezentowanej powyżej zmianie zaskarżonego wyroku oraz utrzymaniu w mocy tego orzeczenia w pozostałej części.

Zwalniając oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie drugoinstancyjne, oczywiście w części, w której musiałby zostać nimi obciążony zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 636 § 1 kpk, Sąd odwoławczy miał natomiast na względzie dotychczasowy oraz przewidywany okres jego izolacji w warunkach jednostki penitencjarnej. Skłaniał on do wniosku wraz z wiedzą o sytuacji majątkowej oskarżonego, który tak naprawdę niczym wartościowym nie dysponuje, nie deklarował też oszczędności, że uiszczenie przez niego kosztów byłoby zbyt uciążliwym. W pozostałym zakresie, a to co do 1/2 wydatków poniesionych w tej fazie procesu, kosztami należało obciążyć Skarb Państwa w związku z nieuwzględnieniem apelacji prokuratora.

SSO del. Marcin Schoenborn SSA Barbara Suchowska SSA Aleksander Sikora