

*Sygn. akt II AKa 179/12*

*Sygn. akt II AKa 179/12*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 18 czerwca 2012r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:*

*Przewodniczący: SSA – Jan Krośnicki*

*Sędziowie: SA – Marzanna A.Piekarska-Drązek*

*SA – Rafał Kaniok (spr.)*

*Protokolant: – st. sekr. sąd. Katarzyna Rucińska*

*przy udziale Prokuratora Gabrieli Marczyńskiej-Tomali*

*po rozpoznaniu w dniu 18 czerwca 2012 r.*

*sprawy P. D.*

*oskarżonego z art. 280 § 2 k.k.*

*M. S. oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. art. 204 § 2 k.k.*

*na skutek apelacji, wniesionych przez obrońcę oskarżonego M. S. i prokuratora*

*od wyroku Sądu Okręgowego. W.*

*z dnia 26 stycznia 2012 r. sygn. akt XVIII K 226/11*

*1) utrzymuje wyrok w mocy w zaskarżonej części, wobec oskarżonych P. D. i M. S., uznając apelacje za oczywiście bezzasadne;*

*2) zwalnia oskarżonego M. S. od kosztów sądowych za obie instancje, obciążając nimi Skarb Państwa, zaś oskarżonego P. D. zwalnia od kosztów sądowych za postępowanie pierwszoinstancyjne w zakresie czynu przypisanego mu w pkt. 1 zaskarżonego wyroku, obciążając nimi Skarb Państwa a nadto obciąża Skarb Państwa kosztami procesu w części uniewinniającej tegoż oskarżonego od popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt. 2 aktu oskarżenia.*

## UZASADNIENIE

*P. D. został oskarżony o to, że:*

*1. w okresie od 12 do 19 stycznia 2011 r. w W., wspólnie i w porozumieniu z M. S. usiłował, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadzić M. B. do rozporządzenia własnym mieniem w kwocie 500 złotych w ten sposób, że swoim zachowaniem groził tej pokrzywdzonej gwałtownym zamachem na życie lub zdrowie, zamierzonego celu jednak nie osiągnął z uwagi na postawę pokrzywdzonej i interwencję Policji,*

*tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k.*

2. w dniu 4 grudnia 2010 r. w mieszkaniu nr (...), przy ul. (...) w W. działając z zamiarem bezpośrednim osiągnięcia korzyści majątkowej dokonał wspólnie i w porozumieniu z drugą nieustaloną osobą rozboju na J. G., w ten sposób, że okazał pokrzywdzonej nóż i groził jego natychmiastowym użyciem, a także używał wobec niej przemocy fizycznej polegającej na popychaniu, a także doprowadził ją do stanu bezbronności poprzez skrupowanie taśmą klejącą rąk i nóg, w celu zmuszenia pokrzywdzonej do określonego zachowania, żądając przy tym wydania pieniędzy, a następnie zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 400 złotych, portfel wraz z zawartością dowodu osobistego na nazwisko J. G. oraz kartę płatniczą, ponadto laptopa marki A. (...) wraz z modemem sieci (...), telefon komórkowy marki N. (...) o nr (...) o łącznej wartości 2100 złotych na szkodę J. G. oraz laptop S. (...) o nieustalonej bliżej wartości na szkodę D. P. oraz telefon komórkowy marki N. (...) o nr (...) o wartości 700 złotych na szkodę A. W.,

**tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k.**

**M. S.** oskarżony został o to, że:

w okresie od 12 do 19 stycznia 2011 r. w W., wspólnie i w porozumieniu z P. D. usiłował, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadzić M. B. do rozporządzenia własnym mieniem w kwocie 500 złotych w ten sposób, że swoim zachowaniem groził tej pokrzywdzonej gwałtownym zamachem na życie lub zdrowie, zamierzonego celu jednak nie osiągnął z uwagi na postawę pokrzywdzonej i interwencję Policji,

**tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k.**

**Sąd Okręgowy** w W. wyrokiem z dnia 26 stycznia 2012 roku w sprawie sygn. akt XVIII K 226/11:

1) oskarżonego P. D., w ramach czynu zarzucanego mu w punkcie 1 aktu oskarżenia uznał za winnego tego, że w okresie od 12 do 19 stycznia 2011 r. w W., wspólnie i w porozumieniu z M. S. usiłował czerpać korzyści majątkowe z uprawiania prostytucji przez M. B., poprzez żądanie od M. B. uiszczania kwot po 500 złotych miesięcznie za tzw. ochronę, tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 204 § 2 k.k. i za ten czyn na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 204 § 2 k.k. w zw. z art. 204 § 1 k.k. skazał go na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

2) oskarżonego P. D. niewinął od popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie 2 aktu oskarżenia,

3) oskarżonego M. S., w ramach zarzucanego mu czynu uznał za winnego tego, że w okresie od 12 do 19 stycznia 2011 r. w W., wspólnie i w porozumieniu z P. D. usiłował czerpać korzyści majątkowe z uprawiania prostytucji przez M. B., poprzez żądanie od M. B. uiszczania kwot po 500 złotych miesięcznie za tzw. ochronę, tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 204 § 2 k.k. i za ten czyn na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 204 § 2 k.k. w zw. z art. 204 § 1 k.k. skazał go na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

4) na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zaliczył każdemu z oskarżonych okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 19 stycznia 2011 roku do dnia 29 listopada 2011 roku.

Apelację od wyroku wniósł obrońca oskarżonego M. S. oraz prokurator w części dotyczącej czynu z art. 280 § 2 k.k. na niekorzyść oskarżonego P. D..

**Obrońca oskarżonego M. S.** zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k., poprzez przyjęcie, iż dowód z poszlak pozwala na uznanie winy oskarżonego M. S.,

II. obrazę przepisów prawa materialnego, tj.:

a) art. 13 § 1 k.k., poprzez jego błędną wykładnię,

b) art. 204 § 2 k.k., poprzez jego błędną wykładnię,

c) art. 53 k.k., poprzez brak dokonania przez Sąd I instancji oceny stopnia winy oskarżonego M. S. i nieuwzględnienia jego uprzedniej niekaralności przy wymiarze kary,

d) art. 115 § 2 k.k., poprzez przyjęcie znacznego stopnia społecznej szkodliwości czynu z uwagi na sposób działania oskarżonego M. S. oraz odstąpienie od zamkniętego katalogu okoliczności, jakie można uwzględnić przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu,

III. rażąco niewspółmiernie surową karę wobec wewnętrznej niesprawiedliwości wyroku polegającej na wymierzeniu oskarżonemu M. S. kary pozbawienia wolności w wymiarze 1 (jednego) roku.

Na zasadzie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 2 k.p.k. wniósł o zmianę wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, względnie o złagodzenie kary, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

**Prokurator** wyrokowi w zaskarżonej części zarzucił obrazę przepisów postępowania, mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia tj. art. 7 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k. polegającą na dokonaniu dowolnych i sprzecznych z zebrany materiał dowodowy ustaleń faktycznych, zaniechanie wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, w szczególności przeprowadzenia przesłuchania pokrzywdzonej J. G. z udziałem biegłego psychologa, co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych, a w konsekwencji uznaniem, że oskarżony P. D. swoim zachowaniem nie wypełnił znamion przestępstwa z art. 280 § 2 k.k., podczas gdy zebrany w toku postępowania materiał dowodowy, w tym w szczególności: zeznania pokrzywdzonej J. G. z uwzględnieniem wskazań wiedzy, zasad prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego daje podstawy do przyjęcia, iż oskarżony P. D. swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 280 § 2 k.k.

Podnosząc powyższy zarzut, w oparciu o art. 427 § 1 i 437 § 2 k.p.k. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej czynu z art. 280 § 2 k.k. zarzucanego P. D. i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Argumenty zawarte zarówno w apelacji obrońcy oskarżonego M. S., jak i w apelacji Prokuratora, uznać należy za nietrafne, a obie apelacje za niezasadne i to w stopniu oczywistym.**

**Odnosnie apelacji obrońcy oskarżonego M. S..**

Zawarte w przedmiotowej apelacji zarzuty są bezpodstawne i zdaniem Sądu Apelacyjnego brak było podstaw do uwzględnienia końcowych wniosków środka odwoławczego zmierzających do zmiany lub uchylenia wyroku w części dotyczącej oskarżonego M. S.. Argumenty użyte przez skarżącego w uzasadnieniu apelacji mają charakter, co najwyżej, polemiczny i nie mogą skutecznie prowadzić do uwzględnienia jej wniosku.

Sąd I instancji omówił i szczegółowo ustosunkował się do wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy dowodów, a wyprowadzone z tej analizy wnioski przekonująco uzasadnił. Przy ocenie zgromadzonego materiału dowodowego Sąd orzekający, wbrew stanowisku skarżącego, nie naruszył zasad wynikających z przepisu art. 7 k.p.k., a co za tym idzie i art. 410 k.p.k.

Ocena ta uwzględnia wzajemne odniesienia poszczególnych dowodów oraz ich zmieniający się kształt w trakcie trwania procesu, respektując zarazem określone w art. 7 k.p.k., wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego oraz reguły prawidłowego rozumowania.

Tym samym ocena dowodów, przedstawiona szczegółowo w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, nie wykracza poza granice oceny swobodnej, o której stanowi art. 7 k.p.k. i jako taka pozostaje pod ochroną tego przepisu.

Ustalenia faktyczne zostały dokonane przez Sąd I instancji po wszechstronnej analizie całokształtu istotnych okoliczności i dowodów ujawnionych w toku rozprawy, co wynika wprost z motywów zaskarżonego wyroku, sporządzonych zgodnie z wymogami art. 424 § 1 k.p.k.

W uzasadnieniu wyroku Sąd ten, wbrew zastrzeżeniom skarżącego wskazał jakie fakty uznał za ustalone, jako odpowiadające rzeczywistości przebiegowi inkryminowanego czynu oraz na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Rozumowanie Sądu, przedstawione w pisemnych motywach, nie zawiera luk lub błędów o charakterze logicznym, czy faktycznym, które mogłyby prowadzić do uchylenia zaskarżonego wyroku lub do jego ewentualnych zmian w kierunku postulowanym w apelacji.

Obrońca oskarżonego, kwestionując w pierwszym rzędzie sądową ocenę zeznań M. B., nie przedstawia żadnych przekonujących argumentów, które mogłyby podważyć tok rozumowania Sądu I instancji w tym zakresie. Przedstawia jedynie w to miejsce własną interpretację zeznań M. B. wychodząc z błędnego założenia, iż jest to dowód „poszlakowy”.

W tym stanie rzeczy konieczne staje się przypomnienie, iż przez proces poszlakowy należy rozumieć sytuację, w której nie ma bezpośrednich dowodów winy (przyznania się oskarżonego do popełnienia zarzucanego mu czynu, zeznań naocznego świadka popełnienia przestępstwa) i sprawę należy rozstrzygnąć w oparciu o dowody pośrednie – poszlakowe. Przez poszlakę należy zaś rozumieć uboczne fakty dowodowe pośrednio wskazujące na popełnienie przestępstwa, okoliczności, na podstawie których w drodze logicznego rozumowania można wnioskować o winie. W przypadku współistnienia środków dowodowych pośrednich i bezpośrednich, nie można mówić, tak jak oczekuje skarżący, jedynie o poszlakach. Pojęciem poszlaki należy bowiem posługiwać się tylko wtedy, gdy brak jest w sprawie środków dowodowych bezpośrednich.

Taka sytuacja w niniejszej sprawie nie występuje. Rzeczywiście, jak wskazuje autor apelacji, oskarżony M. S. od samego początku nie przyznawał się do winy twierdząc, że przyszedł do pokrzywdzonej w celu odbycia stosunku seksualnego (k. 74, t. I). Ta przyjęta przez oskarżonego linia obrony została jednak skutecznie obalona właśnie zeznaniami M. B., które znalazły oparcie w innych dokumentach i dowodach.

Sąd I instancji szczegółowo i wyczerpująco omówił i ocenił zeznania ww. świadka składane zarówno w fazie postępowania przygotowawczego, jak i sądowego. Zeznania M. B. zostały poddane przez Sąd gruntownej analizie i ocenione w kontekście całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Ocena ta jest pełna, swobodna, uwzględnia zasady prawidłowego rozumowania i wiedzy oraz nie jest sprzeczna z doświadczeniem życiowym. Nie narusza zatem normy art. 7 k.p.k.

Sąd Okręgowy szczegółowo i wyczerpująco uzasadnił, dlaczego w przeważającej części dał wiarę zeznaniom M. B.. Wskazał, że jak wynika z zeznań świadka, prawdziwym celem wizyty M. S. w jej mieszkaniu było odebranie pieniędzy za tzw. „ochronę”. Uwypuklił także, iż to M. S. jest tym mężczyzną, który żądał od niej „opłacania się” (str. 6 uzasadnienia wyroku).

Oceniając zeznania M. B. Sąd I instancji, wbrew twierdzeniom skarżącego, powołał kolejne dowody, które stanowią wsparcie dla tezy aktu oskarżenia. Przywołać należy tutaj w szczególności zeznania świadków A. C. (1) (k. 114 – 119), J. M. (k. 130 – 131), I. G. (k. 265 – 266) i A. S. (k. 267). Z zeznań tych jednoznacznie wynika, że oskarżony M. S. był uwikłany w proceder związany z „ochroną” również innych prostytutek. Sąd I instancji, wbrew twierdzeniu skarżącego, trafnie przyjął, iż zeznania te niejako obrazują modus operandi oskarżonych, w tym M. S., zmierzający do czerpania korzyści majątkowych z uprawiania prostytucji przez inne osoby.

W związku z powyższym za trafną należy uznać ocenę Sądu I instancji, że zeznania świadka M. B. są zgodne z prawdą w zakresie czynu zarzucanego oskarżonemu M. S. – a więc usiłowania czerpania korzyści majątkowych z uprawiania prostytucji przez M. B., poprzez żądanie od niej uiszczania kwot po 500 złotych miesięcznie za tzw. „ochronę”. Natomiast wszelkie argumenty, za pomocą których skarżący usiłował podważyć powyższą ocenę, uznać należy za chybione.

Jednocześnie podkreślić należy, że przyjęta przez Sąd I instancji kwalifikacja prawna czynu przypisanego oskarżonemu nie budzi zastrzeżeń. Odnosząc się w pierwszym rzędzie do wywodów apelacji dotyczących niezastnienia w zachowaniu M. S. stadium usiłowania czerpania korzyści majątkowych z uprawiania prostytucji przez M. B. wskazać należy, iż zachowanie oskarżonego należy umiejscowić właśnie w kategorii „bezpośredniego zmierzania do dokonania”. Z uznanych za wiarygodne zeznań pokrzywdzonej wynika bowiem jednoznacznie, iż M. S. najpierw zapowiedział konieczność uiszczania kwoty 500 zł za tzw. „ochronę”, następnie poinformował, że należność odbierze 19 stycznia 2011 roku i tego dnia, zgodnie z zapowiedzią, przybył do mieszkania M. B. celem odbioru kwoty 500 zł. W międzyczasie oskarżony kontaktował się z pokrzywdzoną telefonicznie, również za pośrednictwem smsów. Jasne jest zatem, że udaremnione przez funkcjonariuszy Policji działanie M. S. stanowiło ostatecznie ogniwo poprzedzające czerpanie korzyści majątkowych z uprawiania prostytucji przez M. B..

Wbrew stanowisku obrońcy nie doszło w tym przypadku do udaremnienia jednorazowego przyjęcia korzyści majątkowych przez M. S., ponieważ w świetle wiarygodnych zeznań świadka M. B., uiszczanie przez nią kwoty 500 zł za tzw. „ochronę” miało mieć charakter powtarzalny, comiesięczny (k. 583, t. IV). Trudno zatem zaakceptować argumentację obrońcy oskarżonego, iż w niniejszej sprawie można mówić jedynie o przygotowaniu do popełnienia przestępstwa.

Odnosząc się do kolejnych zarzutów apelującego zaznaczyć należy, iż rzeczywiście, przy przestępstwie sutenerstwa penalizowanym w art. 204 § 2 k.k. niezbędnym elementem jest brak świadczenia wzajemnego po stronie osoby, która ma czerpać korzyści majątkowe z prostytucji innej osoby. Wszelako w niniejszej sprawie (czego nie dostrzega skarżący) takiego świadczenia wzajemnego po stronie M. S. nie było. Pojęcie „ochrona”, którym posługiwał się oskarżony, w rzeczywistości stanowiło jedynie kamuflaż dla faktycznego usiłowania sutenerstwa. M. S. nie zapowiadał bowiem realnej ochrony M. B., a jedynie wyłączność czerpania od niej korzyści majątkowej w kwocie 500 zł miesięcznie.

Sąd I instancji trafnie ustalił, analizując całokształt materiału dowodowego zgromadzonego w przedmiotowej sprawie, że M. S. nie groził M. B. użyciem przemocy, czy zamachem na jej życie lub zdrowie albo gwałtownym zamachem na jej mienie (str. 8 uzasadnienia wyroku). Z tych (akceptowanych przez siebie) ustaleń skarżący wyciąga jednak odmienne wnioski wskazując, że sutenerstwo jest procederem polegającym na wymuszaniu korzyści majątkowych. Opisywane przez obrońcę zachowanie stanowi z zasady „dopełnienie” stręczycielstwa i kuplerstwa. Natomiast przestępstwu sutenerstwa w czystej postaci nie towarzyszy ani kuplerstwo, ani stręczycielstwo, zaś korzyści osiągnane przez sutenera są mu udzielane dobrowolnie przez osobę uprawiającą prostytucję, tak jak to miało miejsce w niniejszej sprawie (por. A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117 – 277 k.k., wyd. II).

Sąd Apelacyjny nie dopatrył się błędu w zaskarżonym orzeczeniu również w części dotyczącej orzeczenia o karze. Orzeczona w stosunku do M. S. kara nie nosi znamion rażąco niewspółmiernej w odniesieniu do wagi popełnionego przez niego przestępstwa i nie nakazuje potrzeby jej korekty.

Lektura tej części pisemnych motywów wyroku Sądu I instancji prowadzi do wniosku, że wnikliwej analizie poddane zostały zarówno elementy przedmiotowe, jak i podmiotowe czynu oskarżonego, Sąd dbał również, aby wymiar orzeczonej w stosunku do M. S. kary spełnił poczucie społecznej sprawiedliwości kary, był adekwatny do stopnia winy, jak również osiągnął swe cele zapobiegawcze i wychowawcze. Pomijając mało fortunne sformułowanie Sądu Okręgowego dotyczące „godzenia w porządek publiczny” przez oskarżonego wskazać należy, że zarówno stopień winy jak i stopień społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu prawidłowo zostały uznane za znaczne. Wymierzona przez Sąd I instancji kara 1 roku pobawienia wolności oscyluje w dolnych granicach ustawowego zagrożenia.

Wbrew zarzutom obrońcy Sąd Okręgowy dostrzegł także kwestię uprzedniej niekaralności M. S., co z pewnością miało wpływ na wymiar orzeczonej w ww. sposób kary. Okoliczność ta nie może jednak implikować, jak błędnie przyjmuje obrońca, automatycznego skorzystania z dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary. Sąd każdorazowo stwierdza bowiem zasadność zastosowania tej instytucji. Uznając tym samym, iż w niniejszej sprawie brak jest podstaw do zastosowania art. 69 § 1 i 2 k.k. wobec M. S. Sąd Okręgowy trafnie ustalił, że nie jest to

wystarczające dla osiągnięcia celów kary (a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa) biorąc pod uwagę postawę oskarżonego, jego właściwości i warunki osobiste, dotychczasowy sposób życia oraz zachowanie się po popełnieniu przestępstwa.

O kosztach sądowych orzeczono na podstawie art. 624 § 1 k.p.k., zwalniając oskarżonego w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za instancję odwoławczą uznając, że uiszczenie ich ze względu na brak majątku i dochodów, byłoby dla niego zbyt uciążliwe.

### ***Odnosnie apelacji Prokuratora.***

Wbrew twierdzeniom apelacji ustalenia faktyczne dokonane zostały przez Sąd Okręgowy, również w tej części, po wszechstronnej analizie zebranego w sprawie materiału dowodowego, co w pełni wynika z motywów tej części zaskarżonego wyroku – sporządzonych zgodnie z wymogami określonymi art. 424 § 1 k.p.k. Sąd I instancji wykazał, jakie fakty uznał za ustalone jako odpowiadające rzeczywistemu przebiegowi wydarzeń, na jakich w tej mierze oparł się dowodach, dlatego nie uznał dowodów przeciwnych. Pisemne motywy wyroku zawierają wszechstronną analizę i ocenę wszystkich przeprowadzonych dowodów, zaś wysunięte z niej wnioski przekonują rzeczowością i logiką argumentacji. Ocena materiału dowodowego dokonana została z uwzględnieniem reguł określonych w art. 4, art. 7 k.p.k., a więc nie narusza granic swobodnej oceny dowodów, jest zgodna z zasadami doświadczenia życiowego i nie zawiera błędów natury faktycznej i logicznej, wobec czego Sąd Apelacyjny w pełni ją podziela.

Ocena dowodów, w tym przede wszystkim wyjaśnień oskarżonego P. D., a także świadka J. G. jest, w przekonaniu Sądu Apelacyjnego, pełna i swobodna oraz zgodna z zasadami prawidłowego rozumowania, z wiedzą i doświadczeniem życiowym.

Ustalenia faktyczne, oparte na ocenionym w powyższy sposób materiale dowodowym, pozostają więc pod ochroną art. 7 k.p.k.

W szczególności, odnosząc się do argumentacji apelacji, że oceny zeznań świadka J. G. należało dokonać po przesłuchaniu jej w obecności biegłego psychologa, wskazać należy, iż jest ona całkowicie chybiona. Po pierwsze, w toku całego postępowania sądowego strony, w tym również prokurator, nie zgłosiły żadnego wniosku w tym zakresie. Skoro zaś w toku procesu nie dostrzeżono celowości złożenia stosownego wniosku dowodowego w tej kwestii, to oczywiście bezzasadne jest zarzucanie Sądowi Okręgowemu braku inicjatywy w tym zakresie i to jeszcze mającego przybierać postać rażącego naruszenia prawa. Po drugie, uzasadnienie zaskarżonego wyroku w tej części uwypukla sprzeczności w zeznaniach J. G., a także powody, z jakich zeznań tych nie można obdarzyć przymiotem wiarygodności. Wątpliwości zaś w kwestii wiarygodności zeznań świadka nie oznaczają w każdym przypadku wystąpienia sytuacji z art. 192 § 2 k.p.k., uzasadniającej przesłuchanie świadka w obecności biegłego psychologa. W toku całego postępowania, wymienione w art. 192 § 2 k.p.k., wątpliwości co do stanu psychicznego J. G. nie ujawniły się, a uwaga ta jest również aktualna dla postępowania przygotowawczego, którego gospodarzem był przecież prokurator. Podkreślić także należy, że biegły z zakresu psychologii nie ma kompetencji do oceny wiarygodności poszczególnych środków czy źródeł dowodowych, gdyż należy to do wyłącznej kompetencji Sądu (por. postanowienie SN z dnia 13 grudnia 2011 r., II KK 304/11, LEX nr 1108466).

W tym stanie rzeczy konieczne staje się wskazanie, że ocena dowodów, w tym przede wszystkim zeznań pokrzywdzonej J. G., jest w przekonaniu Sądu Apelacyjnego, pełna i zgodna z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Obszerne wywody Sądu I instancji w tej kwestii (str. 13 – 16 uzasadnienia) skutecznie podważają twierdzenie prokuratora, iż pokrzywdzona konsekwentnie wskazywała na oskarżonego P. D. jako na jednego ze sprawców zdarzenia z dnia 4 grudnia 2010 roku. Skarżący zdaje się bowiem nie dostrzegać chwiejności zeznań J. G., głównie co do identyfikacji sprawców rozboju.

Sąd I instancji trafnie w tej mierze wyeksponował, że w toku postępowania przygotowawczego pokrzywdzona rozpoznała P. D. jako sprawcę przestępstwa na jej szkodę (k. 218 – 219). Z kolei na rozprawie głównej J. G. wskazała, że P. D. był osobą, który jako drugi wszedł do jej mieszkania. Pokrzywdzona podniosła jednocześnie, że już w

postępowaniu przygotowawczym rozpoznała M. S. jako sprawcę przestępstwa, co nie znajduje potwierdzenia w aktach śledztwa. Znamienne jest również to, że według zeznań pokrzywdzonej złożonych na rozprawie, uznała ona w toku śledztwa, iż to P. D. miał być osobą, która jako pierwsza weszła do jej mieszkania. Z dalszych jej zeznań złożonych na rozprawie głównej wynika natomiast, że pierwszy do jej mieszkania wszedł M. S., o którym, jak wskazano powyżej, w toku śledztwa nie wspomniała.

Istotną okolicznością osłabiającą wiarygodność zeznań pokrzywdzonej jest również wynik analizy wskazywanych przez nią cech obu sprawców przestępstwa. Według J. G. mężczyzna, który jako pierwszy wszedł do jej mieszkania (w założeniu miał to być M. S.) miał mieć przerwę w uzębieniu (k. 147v). W toku rozprawy głównej Sąd I instancji ustalił natomiast, że M. S. nie posiada jakichkolwiek przerw w uzębieniu (k. 490). Ponadto, składając zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa pokrzywdzona wskazała, że mężczyzna nr 2 (P. D.) miał ciemne oczy. W toku postępowania jurysdykcyjnego ustalono zaś, że P. D. ma „jasne, niebieskie, niebiesko – zielone oczy” (k. 629). Jak zauważył ponadto Sąd Okręgowy J. G. wskazała, że mężczyzna nr 1 (M. S.) był szczupłej budowy ciała, podczas gdy w toku rozprawy ustalono, że przed zatrzymaniem ważył on 144 kilogramy. Oczywiście należy zgodzić się z prokuratorem, że ocena, czy ktoś jest szczupły jest wysoce subiektywna, jednakże traktowanie w niniejszej sprawie osoby o takiej wadze, ubranej dodatkowo w puchową kurtkę, za osobą szczupłą, tak jak uczyniła to J. G., byłoby zdecydowanym nadużyciem.

Kolejne wątpliwości w zeznaniach J. G. uwidoczniły się w części dotyczącej przebiegu czynności okazania przeprowadzonej w dniu 17 marca 2011 roku. Na rozprawie pokrzywdzona wskazała bowiem, że okazano jej wówczas kilka tablic poglądowych („luźne zdjęcia, zdjęcia były w formie kserokopii” – k. 490), co nie tylko nie znalazło potwierdzenia w protokole okazania wizerunku z dnia 17 marca 2011 roku (k. 218 – 219), ale i zostało skutecznie zakwestionowane w zeznaniach funkcjonariuszy Policji biorących udział w okazaniu – M. H. i A. C. (2).

Powyższe, istotne rozbieżności w zeznaniach pokrzywdzonej J. G., wyczerpująco opisane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, nie pozwalają, wbrew stanowisku apelującego, na uznanie ich za wiarygodny materiał dowodowy. To zaś czyni niemożliwym uznanie P. D. za winnego czynu zarzucanego mu w pkt 2 aktu oskarżenia, zgodnie z regułą wyrażoną w art. 5 § 2 k.p.k. W niniejszej sprawie doszło bowiem do sytuacji, w której zeznania jedyne go świadka zdarzenia – J. G. są zmienne i niewiarygodne, a brak jest innych dowodów, które wyjaśniłyby wątpliwości, o których mowa w art. 5 k.p.k. W sytuacji zaś, gdy, po wykorzystaniu wszelkich istniejących możliwości, wątpliwość co do winy oskarżonego nie zostanie usunięta, należy ją wytłumaczyć w sposób korzystny dla oskarżonego (por. wyrok SN z 25 czerwca 1991 r., WR 107/91, OSNKW 1992/1–2/14).

***Z tych względów, Sąd Apelacyjny, uznając, że wszystkie wywiedzione w apelacji prokuratora zarzuty są oczywiście bezzasadne utrzymał w mocy zaskarżony wyrok również w tej części, orzekając o kosztach postępowania na podstawie art. 636 § 1 k.p.k.***