

Sygn. akt: II AKa 51/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 marca 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Małgorzata Niementowska
Sędziowie	SSA Grzegorz Wątroba (spr.) SSA Grażyna Wilk
Protokolant	Oktawian Mikołajczyk

przy udziale Prokuratora Dariusza Wiory

po rozpoznaniu w dniu 17 marca 2016 r. sprawy

G. M., s. T. i M., ur. (...) w T.

oskarżonego z art. 280 § 2 kk, art. 278 § 1 kk

na skutek apelacji prokuratora i obrońcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 13.10.2015 roku, sygn. akt V K 42/15

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.

SSA Grzegorz Wątroba SSA Małgorzata Niementowska SSA Grażyna Wilk

sygn. akt **II AKa 51/16**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 13 października 2015r. w sprawie sygn. V K 42/15 (k. 649 – 650 akt), oskarżony G. M. został uznany za winnego dokonania w dniu 28 sierpnia 2014r. rozboju z użyciem niebezpiecznego narzędzia na osobie D. B., za co na mocy art. 280 § 2 k.k. wymierzono mu karę 3 lata pozbawienia wolności (pkt 1 wyroku), a nadto za winnego dokonanej w dniu 19 września 2014r. kradzieży kasy fiskalnej z zawartością pieniędzy, za co na mocy art. 278 § 1 k.k. wymierzono mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 2 wyroku), a także za winnego popełnienia w dniach 5 października 2014r. oraz 12 grudnia 2014r. dwóch przestępstw rozboju dokonanych odpowiednio na osobie J. P. oraz K. R., za które na mocy art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzono mu jedną karę 2 lata pozbawienia

wolności (pkt 3 wyroku). Jednocześnie w miejsce poszczególnych kar jednostkowych wymierzono oskarżonemu karę łączną 3 lata pozbawienia wolności (pkt 4 wyroku), zaliczając na jej poczet okres rzeczywistego pozbawienia wolności w tej sprawie (pkt 5 wyroku) oraz orzeczono o kosztach procesu (pkt 6 i 7 wyroku).

Wyrok ten został zaskarżony zarówno przez prokuratora, jak i przez obrońcę oskarżonego.

Prokurator wnosząc apelację na niekorzyść oskarżonego (k. 665 – 669 akt), zaskarżył wyrok w całości odnośnie czynów przypisanych oskarżonemu w pkt 3 wyroku (pkt III i IV aktu oskarżenia), a także w części dotyczącej orzeczenia o karze odnośnie wszystkich czynów przypisanych oskarżonemu. Skarżący ten podniósł zarzut:

- obraży prawa materialnego, a to art. 280 § 2 k.k. poprzez jego niesłuszne niezastosowanie odnośnie czynów przypisanych oskarżonemu w pkt 3 wyroku;

- obraży przepisów postępowania, a to art. 167 k.p.k., art. 352 k.p.k. oraz art. 366 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy i zaniechanie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej, celem ustalenia działania oskarżonego przy posługiwaniu się urządzeniem pneumatycznym w sposób zagrażający życiu i zdrowiu pokrzywdzonych, co miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku;

- rażącej niewspółmierności orzeczonych wobec oskarżonego kar jednostkowych oraz kary łącznej, podczas gdy takie okoliczności, jak wysoki stopień winy oraz wysoki stopień społecznej szkodliwości zarzuconych oskarżonemu czynów, przemawiają za orzeczeniem surowszej kary bezwzględnej pozbawienia wolności.

Podnosząc te zarzuty prokurator w pisemnej apelacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, natomiast na rozprawie odwoławczej, po przeprowadzeniu przez Sąd Apelacyjny dowodu z opinii biegłego lekarza medycyny, nie poparł zarzutu sformułowanego w tirecie drugiej apelacji dotyczącym obraży przepisów prawa procesowego.

Z kolei obrońca zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego jedynie w części dotyczącej czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 1, a co za tym idzie również w części dotyczącej kary łącznej wymierzonej w pkt 4 wyroku (k. 689 – 693 akt).

Skarżąc wyrok na korzyść oskarżonego, obrońca podniósł zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, polegającego na niezasadnym przyjęciu, iż oskarżony groźąc D. B., posługiwał się niebezpiecznym narzędziem w postaci noża, a także obraży przepisów postępowania, a to przepisów art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. poprzez uwzględnienie jedynie dowodów obciążających oskarżonego.

Stawiając te zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie z opisu czynu przypisanego w pkt 1, okoliczności związanych z użyciem niebezpiecznego narzędzia i wymierzenie oskarżonemu kary łagodniejszej, a ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy w tej części do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Wywiedzione przez prokuratora oraz obrońcę oskarżonego apelacje nie były zasadne i to w stopniu oczywistym. Postępowanie dowodowe zostało bowiem przeprowadzone przez Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy i staranny, a uzupełnienie postępowania dowodowego przez Sąd odwoławczy, jedynie potwierdziło słuszność stanowiska Sądu meriti. Sąd ten wnikliwie i wszechstronnie rozważył wszystkie dowody i okoliczności ujawnione w toku rozprawy. Na ich podstawie poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne oraz należycie wykazał winę oskarżonego G. M. w zakresie wszystkich przypisanych mu czynów.

Na wstępie należy zauważyć, że żaden ze skarżących w apelacji swej nie zakwestionował orzeczenia o sprawstwie i winie oskarżonego G. M. w zakresie drugiego z przypisanych mu przestępstw tj. przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. popełnionego w dniu 19 września 2014r., ani też żaden ze skarżących nie kwestionował samego faktu, iż oskarżony G. M. popełnił przestępstwa na szkodę pozostałych pokrzywdzonych

w niniejszej sprawie, stąd wystarczy ograniczyć się do stwierdzenia, że zaskarżony wyrok znajduje w tym zakresie pełne oparcie w ustaleniach faktycznych, będących wynikiem dokonanej przez Sąd Okręgowy prawidłowej oceny zgromadzonych w sprawie dowodów. Osia sporu - poza wymiarem orzeczonej wobec oskarżonego kary – była natomiast kwestionowana przez obrońcę okoliczność użycia wobec pokrzywdzonej D. B. niebezpiecznego narzędzia w postaci noża, a także zakwestionowane przez prokuratora

w pisemnej apelacji przyjęcie przez Sąd łagodniejszej kwalifikacji prawnej czynów przypisanych oskarżonemu w pkt 3 wyroku, wynikające z niesłusznego - zdaniem prokuratora - pominięcia okoliczności, iż oskarżony działał w sposób zagrażający życiu i zdrowiu pokrzywdzonych.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu sformułowanego przez prokuratora, dotyczącego naruszenia przepisów postępowania, to zarzut ten zdezaktualizował się na skutek dopuszczenia na etapie postępowania odwoławczego dowodu z opinii sądowo – lekarskiej, która w sposób nie budzący żadnych wątpliwości potwierdziła słuszne stanowisko Sądu

I instancji, o braku podstaw do przyjęcia, aby w dniach 5 października 2014r. oraz 12 grudnia 2014r. oskarżony G. M. dopuścił się kwalifikowanej postaci rozboju, wyczerpując znamiona ustawowe przestępstwa z art. 280 § 2 k.k., albowiem posługując się przedmiotem

w postaci urządzenia pneumatycznego, który nie stanowił niebezpiecznego narzędzia

w rozumieniu przepisu art. 280 § 2 k.k. (czego zresztą prokurator nie kwestionował),

to jeszcze nie działał on w sposób zagrażający życiu pokrzywdzonych. Biegły sądowy W. Z. na rozprawie odwoławczej potwierdził bowiem (k. 733 akt), że uwzględniając konkretny egzemplarz urządzenia pneumatycznego zabezpieczonego

u oskarżonego oraz wyniki ekspertyzy balistycznej określającej właściwości tego przedmiotu, w powiązaniu z przedstawionym przez pokrzywdzone przebiegiem zdarzeń, brak jest wystarczających i racjonalnych podstaw do przyjęcia, iż dokonując rozboju zarówno w dniu

5 października 2014r., jak i w dniu 12 grudnia 2014r., oskarżony G. M. działał

w sposób bezpośrednio zagrażający życiu pokrzywdzonych J. P. lub K. R. i to pomijając już fakt, iż brak jest wystarczających podstaw do skutecznego zakwestionowania wyjaśnień oskarżonego, iż w momencie dokonywania czynów,

w urządzeniu pneumatycznym brak było amunicji oraz że działał on ze świadomością,

iż przedmiot ten nie jest niebezpieczny.

Stąd też niezasadny jest także zarzut sformułowany przez prokuratora w tirecie pierwszym apelacji, dotyczącym obrazy prawa materialnego, a to art. 280 § 2 k.k. poprzez jego niezastosowanie w zakresie dotyczącym czynów przypisanych G. M. w pkt 3 wyroku. Sąd Apelacyjny w całości aprobeje bowiem ustalenia faktyczne poczynione w tej części przez Sąd I instancji, jak również subsumcję tych ustaleń pod konkretne przepisy prawa, co skutkowało zarówno prawidłową kwalifikacją prawną podstawy skazania w pkt 3 wyroku oraz prawidłową podstawą prawną wymiaru kary. To z kolei powodowało, iż zarzuty prokuratora w tirecie pierwszym oraz drugim okazały się niezasadne i przez to nie zasługiwały na uwzględnienie przez Sąd ad quem.

Nie zasługiwały również na aprobatę Sądu Apelacyjnego zarzuty podniesione przez obrońcę oskarżonego w zakresie dotyczącym czynu przypisanego G. M.

w pkt 1 wyroku, gdyż wbrew twierdzeniom skarżącego, Sąd I instancji prawidłowo ustalił istotne okoliczności popełnienia nie tylko przestępstw przypisanych oskarżonemu G. M. w pkt 2 i 3 wyroku, ale także w jego pkt 1, a w pisemnych motywach prawidłowo przeanalizował zebrany w sprawie materiał dowodowy, dokonując trafnej jego oceny, która całkowicie mieści się w rygorach wynikających z art. 7 k.p.k.

Sąd meriti wskazał przy tym, na jakich dowodach oparł swe ustalenia, a także, które dowody

i z jakich przyczyn zakwestionował, a wywody przedstawione w pisemnym uzasadnieniu skarżonego orzeczenia, zasługują na pełną aprobatę Sądu odwoławczego.

W tej sytuacji nie zasługiwały na uwzględnienie zarzuty obrońcy oskarżonego G. M., które w istocie zmierzały do zakwestionowania winy i sprawstwa tego oskarżonego, odnośnie dokonania przestępstwa rozboju na osobie D. B. w postaci kwalifikowanej określonej w art. 280 § 2 k.k. Wprawdzie skarżący ten w swej apelacji zarzucił zarówno obrazę przepisów postępowania, która miała mieć wpływ na treść wyroku, jak i błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę w części dotyczącej czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 1, to w gruncie rzeczy kwestionuje on prawidłowość poczynionych ustaleń, gdyż jego zdaniem naruszenie wskazanych wyżej przepisów miało doprowadzić do błędności ustaleń faktycznych.

Nie ma więc racji obrońca twierdząc, iż Sąd I instancji oparł swe ustalenia - odnośnie posługiwania się przez oskarżonego w dniu 28 sierpnia 2014r. nożem - na wybiórczo wybranej części zebranego w sprawie materiału dowodowego, a szczególnie na wewnętrznie sprzecznych - zdaniem obrońcy - zeznaniach pokrzywdzonej D. B., bez uwzględnienia w wystarczającym stopniu wyjaśnień złożonych przez oskarżonego na rozprawie. Zgodnie bowiem z zasadą wyrażoną w art. 410 k.p.k., iż podstawę wyroku stanowi całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy, Sąd ma obowiązek uwzględnienia przy wyrokowaniu całokształtu tych okoliczności, co oznacza, że Sąd ferując wyrok nie może wydać go więc na podstawie części ujawnionego materiału dowodowego, a musi on być wynikiem analizy całokształtu ujawnionych okoliczności, a więc tych, które tezę oskarżenia potwierdzają, jak i tych, które ją podważają. Dopiero bowiem wszechstronna ocena wszystkich dowodów i wynikających z nich okoliczności może doprowadzić do wykrycia prawdy i poczynienia prawidłowych w tym zakresie ustaleń. Tak właśnie uczynił w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy, co nie tylko umożliwi kontrolę odwoławczą zaskarżonego wyroku, ale też upoważnia do stwierdzenia, iż został on wydany w oparciu o całokształt materiału dowodowego ujawnionego w toku rozprawy głównej, a przedstawiona w uzasadnieniu orzeczenia ocena dowodów, a w tym i tych odnoszących się do czynu wyczerpującego znamiona ustawowe przestępstwa określonego w art. 280 § 2 k.k. popełnionego w dniu 28 sierpnia 2014r., ma wszechstronny charakter, prowadząc do wykrycia prawdy i poczynienia prawidłowych w tym zakresie ustaleń. Należy jednak w tym miejscu zdecydowanie przypomnieć, że nie stanowi naruszenia przepisów prawa procesowego, dokonanie oceny materiału dowodowego przeprowadzonego lub ujawnionego na rozprawie w sposób odmienny od subiektywnych oczekiwań stron procesowych. Do takiego naruszenia doszłoby tylko wtedy, gdyby Sąd I instancji wydając wyrok oparł się jedynie na części materiału dowodowego. Jednakże obowiązku tego. nie można rozumieć w ten sposób, że każdy z przeprowadzonych dowodów ma stanowić podstawę ustaleń faktycznych. Nie można zarzucać, że niektóre dowody nie stanowiły podstawy ustaleń faktycznych, jeśli Sąd je rozważył i odrzucił na płaszczyźnie art. 7 k.p.k. jako niewiarygodne (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2013r. sygn. II KK 223.13). Trzeba przy tym wyraźnie podkreślić, że odrzucenie przez Sąd pewnych dowodów w końcowej ocenie, przy jednoczesnym uwzględnieniu innych dowodów, stanowi uprawnienie Sądu dokonującego ustaleń faktycznych z pełnym uwzględnieniem zasady swobodnej oceny dowodów. Swoje stanowisko i podjęte rozstrzygnięcia Sąd meriti bowiem dokładnie przedstawił oraz przekonująco uzasadnił w pisemnych motywach wyroku zgodnie z wymogami art. 424 k.p.k., albowiem sporządzone przez Sąd Okręgowy uzasadnienie zaskarżonego wyroku w sposób należyty wyjaśnia podstawy faktyczne orzeczenia wskazując, na fakty i okoliczności, które zostały udowodnione oraz określa - szczegółowo je opisując - dowody na których oparto przedmiotowe ustalenia, a także wymienia powody, dla które legły u podstaw częściowego zakwestionowania wyjaśnień G. M..

W niniejszej sprawie okoliczność związana z posługiwaniem się przez oskarżonego w dniu 28 sierpnia 2014r. nożem, mogła być tak naprawdę ustalona tylko w oparciu o zeznania pokrzywdzonej D. B. i wyjaśnienia oskarżonego G. M., albowiem do zdarzenia doszło bez obecności osób trzecich. W związku z czym Sąd I instancji dokonał analizy tych dowodów i w efekcie końcowym wyciągnął prawidłowe wnioski, dochodząc do przekonania, iż oskarżony groził pokrzywdzonej D. B. nożem, albowiem to właśnie D. B. przez cały proces złożyła spójne i logiczne zeznania, konsekwentnie potwierdzając, iż napastnik groził jej nożem. Przeciwwagą tego dowodu były jedynie wyjaśnienia oskarżonego G. M., który w toku postępowania przygotowawczego

zarówno podczas eksperymentu procesowego jak i podczas przesłuchania w dniu 8 stycznia 2015r. wyjaśnił, że nie wyklucza, iż posługiwał się nożem, ale tego nie pamięta, a dopiero na rozprawie kategorycznie zaprzeczył, aby groził ekspedientce nożem.

Uwzględniając jednak treść zebranych w sprawie dowodów, Sąd Apelacyjny nie podziela zarzutu obrońcy oskarżonego G. M. o rzekomym błędzie ustaleń faktycznych stanowiącym trzecią podstawę odwoławczą, która zachodzi, gdy treść dokonanych ocen i wniosków wyprowadzonych przez Sąd nie odpowiada zasadom rozumowania, a błąd mógł mieć wpływ na treść orzeczenia. Zarzut nie jest bowiem uzasadniony, gdy (jak w niniejszej sprawie), sprowadza się do samego kwestionowania stanowiska Sądu meriti, czy do polemiki z jego ustaleniami. Natomiast sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom Sądu odmiennego poglądu nie wystarcza do stwierdzenia, że Sąd Okręgowy popełnił istotny błąd ustaleń faktycznych. Zarzut taki powinien wskazywać nieprawidłowości w rozumowaniu Sądu w zakresie istotnych ustaleń, a tego skarżący w wystarczającym stopniu nie zdołał uczynić (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 6 lutego 2013 r. sygn. II AKa 261/12). Natomiast fakt, że oskarżony G. M. na rozprawie zaprzeczył, aby dokonując jednego z czynów, o które go oskarżono, używał niebezpiecznego narzędzia w postaci noża, nie może jeszcze oznaczać, że należy przyjąć za wiarygodną jego wersję szczególnie, że jego wyjaśnienia nie znajdują wsparcia w treści innych dowodów, a wręcz są sprzeczne z wiarygodnymi zeznaniami pokrzywdzonej D. B.. Zwłaszcza, iż ewentualne rozbieżności co do szczegółów przy opisywaniu noża czy sposobu jego trzymania przez napastnika mają charakter drugoplanowy, a istotną okoliczność dotyczącą posługiwania się przez sprawcę niebezpiecznym narzędziem, świadek ten przedstawiała w sposób konsekwentny i zaskubający na uznanie za wiarygodny.

Nie jest więc zasadne stwierdzenie obrońcy oskarżonego G. M., z którego wynika, że Sąd Okręgowy dokonując ustaleń faktycznych będących podstawą skazania tego oskarżonego za przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. (pkt 1 wyroku), oparł się na wybiórczej ocenie zgromadzonych dowodów. Wręcz przeciwnie, zarówno lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku, sporządzonego zgodnie z wymogami art. 424 k.p.k., jak i analiza postępowania dowodowego przeprowadzonego przez Sąd Okręgowy świadczy o tym, że miał on w polu widzenia i należyście ocenił wszystkie ujawnione dowody.

W tej sytuacji Sąd I instancji w sposób prawidłowy i wyczerpujący wykazał powody, dla których w zakresie wszystkich przestępstw będących przedmiotem niniejszego postępowania, przyjął sprawstwo i winę G. M., prawidłowo ustalając okoliczności wszystkich przedmiotowych czynów i dokonując następnie prawidłowej ich oceny oraz wyciągając na ich podstawie słuszne wnioski.

Jak już wcześniej napisano, ocena dowodów ujawnionych na rozprawie, a dokonana przez Sąd Okręgowy - wbrew twierdzeniom obrońcy oskarżonego G. M. - nie wykazuje dowolności i nie wykracza poza ramy swobodnej oceny dowodów chronionej przepisem art. 7 k.p.k. Jeszcze raz należy podkreślić, że apelacja zarzucająca błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku jest skuteczną tylko wówczas, gdy jej autor wykaże, że ustalenia dokonane przez sąd orzekający są wbrew wskazaniom wiedzy, zasadom doświadczenia życiowego bądź wyciągnięte z nich wnioski sprzeczne są z prawidłami logicznego rozumowania, względnie wskaże jakie fragmenty poczynionych ustaleń nie znajdują odzwierciedlenia w ujawnionych dowodach albo jakie istotnie dowody zostały pominięte przy dokonywaniu oceny materiału dowodowego. A tego skarżący nie zdołał uczynić skutecznie. W tej sytuacji należy stwierdzić, że kontrola odwoławcza zaskarżonego orzeczenia doprowadziła do stwierdzenia, iż Sąd I instancji dokonał właściwej oceny całokształtu zebranego materiału dowodowego, trafnie odtworzył na jego podstawie stan faktyczny, po czym przeprowadził prawidłową subsumcję ustalonych faktów pod przepisy prawa karnego materialnego słusznie uznając, że G. M. swoim działaniem wyczerpał znamiona ustawowe przypisanych mu przestępstw.

W tej sytuacji, po odrzuceniu powyższych zarzutów, nie może także stanowić samodzielnej podstawy apelacji zarzut obrazy art. 4 k.p.k. Przepis ten ma jednak charakter ogólny i nie reguluje on zasad postępowania w sprawach karnych, a tylko określa sposób, w jaki powinny procedować organy prowadzące postępowanie karne, określając jedynie

tw. dyrektywę ogólną postępowania. Naruszenie zasady obiektywizmu przewidzianej w art. 4 k.p.k. ma więc miejsce jedynie wtedy, gdy sąd złamie konkretny przepis procesowy będący gwarancją tej zasady (por. wyrok Sądu Najwyższego z 27 lipca 2000r., sygn. IV KKN 532/99), a tego Sąd Apelacyjny nie stwierdził.

Przy tej okazji, odnosząc się do zarzutu obrońcy związanego z rzekomym naruszeniem przepisu art. 5 § 2 k.p.k., należy przypomnieć, że nie można równocześnie podnosić zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k., bowiem o naruszeniu przepisu art. 5 § 2 k.p.k. można mówić dopiero wtedy, gdy mimo przeprowadzenia postępowania dowodowego w sposób wyczerpujący i poddania ujawnionych na rozprawie dowodów ocenie zgodnie z regułami wskazanymi w art. 7 k.p.k., pozostaną nadal wątpliwości, które nie zostały rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego. Natomiast jeśli z materiału dowodowego wynikają różne wersje przebiegu zdarzenia, to nie jest to równoznaczne z istnieniem wątpliwości w rozumieniu

art. 5 § 2 k.p.k., bo w takim wypadku zastosowanie będzie miała reguła wyrażona w art. 7 k.p.k. - zasada swobodnej oceny dowodów. Sąd bowiem nie może uchylić się od oceny ujawnionych dowodów, nawet wówczas, gdy za wiarygodnością poszczególnych wersji przemawiają inne dowody, bo nie można interpretować art. 5 § 2 k.p.k. jako powinności czynienia ustaleń w oparciu o dowody najbardziej korzystne dla oskarżonego. Dopiero bowiem w sytuacji, gdy nie jest możliwe ustalenie w sposób pewny okoliczności faktycznych, zaś okoliczności korzystne dla oskarżonego konkurują z okolicznościami dlań niekorzystnymi, zastosowanie znajduje reguła in dubio pro reo. Przepisy art. 5 § 2 k.p.k.

i art. 7 k.p.k. mają więc charakter rozłączny, ponieważ nie dające się usunąć wątpliwości mogą powstać jedynie wówczas, gdy sąd orzekający, po wyczerpaniu wszystkich możliwości dowodowych, oceni materiał dowodowy zgodnie ze standardami wyznaczonymi przez zasadę swobodnej oceny dowodów. Oznacza to, że sąd zanim sięgnie po § 2 przepisu art. 5 k.p.k., powinien podjąć wszelkie dostępne kroki zmierzające do dokonania jednoznacznych ustaleń faktycznych, względnie jedynie trafnej wykładni przepisów prawa. Dopiero stwierdzenie braku takiej możliwości uprawnia (i zobowiązuje) do rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść oskarżonego.

Przede wszystkim jednak, z treści pisemnych motywów zaskarżonego wyroku wynika, iż Sąd meriti nie miał żadnych takich wątpliwości, których rozstrzygnięcie wymagałoby zastosowania reguły przewidzianej w art. 5 § 2 k.p.k., co czyni chybionym zarzut skarżącego wyrok obrońcy oskarżonego, gdyż w realiach niniejszej sprawy nie można zasadnie stawiać zarzutu obrazy tego przepisu, podnosząc wątpliwości samej 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 lub wykładni prawa i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, względnie to, czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien był powziąć, jak sugeruje skarżący. A skoro Sąd meriti nie naprowadził na takie wątpliwości, co znajduje aprobatę Sądu odwoławczego, sformułowany w tym zakresie zarzut obrońcy nie był zasadny, gdyż dokonanie przez Sąd I instancji stanowczych ustaleń co do posłużenia się przez G. M. nożem wobec D. B., do których na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego był uprawniony, wyklucza możliwość obrazy art. 5 § 2 k.p.k. - bo według tych ustaleń nie ma wątpliwości (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 stycznia 2004 r., sygn. VKK 60/03; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2005 r., sygn. V KK 72/03). Zresztą skarżący nie wykazał, jakie to wątpliwości miał Sąd I instancji, a nie obrońca lub oskarżony, które zostały w zaskarżonym wyroku rozstrzygnięte na niekorzyść G. M..

W tej sytuacji Sąd Apelacyjny w całości aprobuje ustalenia faktyczne dotyczące wszystkich przypisanych G. M. przestępstw, a w tym czynu z art. 280 § 2 k.k. popełnionego w dniu 28 sierpnia 2014r. i wyciągnięte na tej podstawie wnioski oraz oceny, prawidłowo i przekonująco zaprezentowane przez Sąd Okręgowy w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, a które skutecznie przeciwstawiają się trafności wywodów apelującego, co do rzekomego naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów i braku wystarczających podstaw do przypisania oskarżonemu popełnienia przedmiotowego rozboju w postaci kwalifikowanej. Z tych względów nie podzielił więc Sąd Apelacyjny ani zarzutu rzekomego błędu w ustaleniach faktycznych, ani zarzutu rzekomej obrazy przepisów postępowania.

Jednak poczynione przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne, nie tylko w zakresie dotyczącym wszystkich popełnionych przez oskarżonego przestępstw, ale także i w zakresie okoliczności determinujących wymiar kary, są trafne, przekonywujące i w pełni zasługują na akceptację Sądu odwoławczego. Sąd meriti prawidłowo bowiem dostrzegł i ocenił wszystkie wpływające na wymiar kary okoliczności, a w tym okoliczności związane bezpośrednio z popełnionymi przestępstwami, ich tłem i motywacją oskarżonego, a także postawą G. M. po ich popełnieniu.

Sąd też nie podziela Sąd Apelacyjny sformułowanego przez prokuratora zarzutu rażącej niewspółmierności kary zmierzającego do zaostrzenia zarówno kar jednostkowych oraz kary łącznej, ani też postulatu obrońcy o wymierzenie oskarżonemu kary łagodniejszej.

Orzeczone wobec G. M. kary za poszczególne przypisane mu przestępstwa, są karami współmiernymi do ciężaru gatunkowego popełnionych przestępstw i ich skutków. Z drugiej strony, wbrew twierdzeniom skarżących, a zwłaszcza prokuratora, Sąd I instancji nie pominął też ujawnionych w sprawie okoliczności łagodzących, jaką niewątpliwie jest dotychczasowa niekaralność oskarżonego, przyznanie się do winy oraz wyrażenie skruchy (str. 6 uzasadnienia). Z tych przyczyn uprawnionym jest stwierdzenie, iż wymierzone oskarżonemu G. M. kary za popełnione przez niego przestępstwa są sprawiedliwe, a argumenty, jakie Sąd Okręgowy powołał w tym zakresie w uzasadnieniu swojego wyroku, również w pełni zyskały aprobatę Sądu Apelacyjnego.

Przypomnieć należy, że o rażącej niewspółmierności kary w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. można mówić jedynie wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć,

że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowo stosowanych dyrektyw wymiaru kary i „nie chodzi tu o każdą różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby – również w potocznym znaczeniu tego słowa – „rażąco” niewspółmierną, to jest w stopniu niedającym się wręcz zaakceptować” (por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 17.05.2012r., sygn. II AKa 125/12). Podobnie wypowiedział się też Sąd Apelacyjny w Krakowie stwierdzając, że: „zmiana wysokości orzeczonej kary mogłaby w postępowaniu odwoławczym nastąpić jedynie wówczas, gdyby kara ta jawiła się jako „rażąco niewspółmierna”. Określenie „rażąca” należy odczytywać dosłownie i jednoznacznie jako cechę kary, która istotnie przez swą niewspółmierność razi (oślepia). Nawet gdyby orzeczona kara jawiła się sądowi odwoławczemu jako niewspółmierna, więc w badanym przypadku jako zbyt surowa, nie mogłoby to spowodować obniżenia kary, gdyby ta niewspółmierność nie miała charakteru rażącego ” – (por. wyrok tegoż Sądu z dnia 28.10.2011r. – sygn. akt II AKa 216/11). Obydwa cytowane orzeczenia, których treść i istotę w pełni podziela tutaj Sąd Apelacyjny, przesądzają o niemożności uznania którejkolwiek z apelacji za zasadną w zakresie, w jakim skarżący kwestionują wymiar kary, gdyż skarżący w żadnym razie nie wykazali, aby orzeczone przez Sąd I instancji kary za czyny przypisane w pkt 1 - 3 wyroku oraz kara łączna wymierzona z zastosowaniem zasady pełnej absorpcji, były karami rażąco niewspółmiernymi.

W tej sytuacji, wbrew twierdzeniom prokuratora i stanowisku obrońcy, Sąd Okręgowy wymierzając kary prawidłowo uwzględnił, wobec G. M., wszystkie okoliczności mające wpływ na jej wymiar zgodnie z dyrektywami określonymi w art. 53 k.k., czemu dał wyraz w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, co również znalazło pełną aprobatę Sądu Apelacyjnego.

Z wszystkich przedstawionych powodów, Sąd Apelacyjny w oparciu o przepis art. 437 § 1 k.p.k. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach.

O kosztach postępowania odwoławczego, orzeczono po myśli art. 624 § 1 k.p.k., zwalniając oskarżonego od ponoszenia tych należności, z uwagi na jego trudną sytuację majątkową.

SSA Grzegorz Wątroba SSA Małgorzata Niementowska SSA Grażyna Wilk