

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 czerwca 2013r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący: SSA Przemysław Strach

Sędziowie: SSA Hanna Grądzielewska

SSO del. do SA Marek Kordowiecki (spr.)

Protokolant: st. sekr. sądowy Magdalena Ziembiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręg. del. do Prok. Apel. Alicji Woźniak

po rozpoznaniu w dniu 20.06.2013 r.

sprawy **F. S.**

oskarżonego z art. 280§2 k.k. oraz art. 13§1 k.k. w zw. z art. 280§2 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 28 lutego 2013 roku sygn. akt XVI K 104/12

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata A. Ł. kwotę 738,00 (siedemset trzydzieści osiem) złotych (w tym VAT) tytułem kosztów nieopłaconej obrony udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu apelacyjnym;

III. zwalnia oskarżonego w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, w tym i opłaty za postępowanie odwoławcze.

**Marek Kordowiecki Przemysław Strach Hanna Grądzielewska**

## UZASADNIENIE

**Sąd Okręgowy w Poznaniu** wyrokiem z dnia 28 lutego 2013 roku w sprawie o sygnaturze akt XVI K 104/12 uznał oskarżonego F. S. za winnego tego, że:

1. w dniu 17 listopada 2011 roku w P., posługując się przedmiotem, przypominającym broń palną oraz grożąc jej użyciem ekspedientce J. M. (1), usiłował zabrać w celu przywłaszczenia pieniądze z kasy na szkodę E. C., jednakże zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na odmowę wydania żądanych rzeczy przez pokrzywdzoną, tj. popełnienia przestępstwa z art. 13§1 k.k. w zw. z art. 280§1 k.k. i za przestępstwo to na podstawie art. 14§1 k.k. w zw. z art. 280§1 k.k. i art. 33§2 i 3 k.k. wymierzył mu kary 2 lat pozbawienia wolności i grzywny w liczbie 20 stawek dziennych w wysokości po 20 zł każda;

2. a) w dniu 2 grudnia 2011 roku w W., posługując się bronią palną – bronią alarmową wobec ekspedientki M. M., zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 3.386 zł na szkodę D. D., tj. popełnienia przestępstwa z art. 280§2 k.k.,

b) w dniu 24 grudnia 2011 roku w P., posługując się bronią palną – bronią alarmową oraz grożąc jej użyciem ekspedientce R. J. (1), usiłował zabrać w celu przywłaszczenia pieniądze z kasy oraz butelkę wódki na szkodę H. M., jednakże zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na odmowę wydania żądanych rzeczy przez pokrzywdzoną, tj. popełnienia przestępstwa z art. 13§1 k.k. w zw. z art. 280§2 k.k.

i przy przyjęciu, iż oba wskazane przestępstwa zostały popełnione w warunkach ciągu opisanego w art. 91§1 k.k. na podstawie art. 280§2 k.k. w zw. z art. 91§1 k.k. oraz art. 33§2 i 3 k.k. za przestępstwa te wymierzył mu kary 3 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w liczbie 50 stawek dziennych w wysokości po 20 zł każda z nich,

na podstawie art. 85 k.k. i art. 86§1 i 2 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności i grzywny i orzekł wobec niego kary łączne 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i grzywny w liczbie 60 stawek dziennych w wysokości po 20 zł każda z nich, zaliczając na podstawie art. 63§1 k.k. na poczet kary łącznej pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego w sprawie od dnia 24 grudnia 2011 roku a nadto na podstawie art. 415§4 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonej D. D. kwotę 3.380 zł tytułem odszkodowania

oraz uniewinnił oskarżonego F. S. od popełnienia zarzuconego mu przestępstwa z art. 280§2 k.k., polegającego na tym, że w dniu 21 grudnia 2011 roku w P., posługując się bronią palną – bronią alarmową oraz grożąc jej użyciem ekspedientce M. S., zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 700 zł na szkodę sklepu (...) S. B. przy ul. (...) w P. .

***Wyrok ten w całości zaskarżył prokurator na niekorzyść oskarżonego oraz obrońca oskarżonego w części skazującej oskarżonego.***

***Prokurator*** w apelacji zarzucił temu wyrokowi:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na treść tego orzeczenia a przejawiający się w dowolnej i nieprawidłowej ocenie zebranego materiału dowodowego, a w szczególności w bezkrytycznym uznaniu za w pełni wiarygodne i mające pierwszeństwo przed innymi dowodami zeznań świadka M. S., co skutkowało stwierdzeniem, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na uznanie, że oskarżony dopuścił się zarzuconego mu przestępstwa opisanego w punkcie III aktu oskarżenia i w konsekwencji uniewinnieniem od zarzutu popełnienia tego przestępstwa;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na treść tego orzeczenia, a przejawiający się w dowolnej ocenie zebranego materiału dowodowego, a w szczególności w nieuprawnionym i niekonsekwentnym przyjęciu, iż dopuszczając się przestępstwa opisanego w punkcie I aktu oskarżenia F. S. posługiwał się przedmiotem przypominającym broń palną i w konsekwencji zmianę kwalifikacji prawnej czynu na art. 13§1 k.k. w zw. z art. 280§1 k.k.;

3. rażąco niewspółmierność kary orzeczonej wobec F. S. polegającą na wymierzeniu oskarżonemu kary łącznej 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz kary grzywny w liczbie 60 stawek dziennych po 20 zł, przez co orzeczona kara nie uwzględnia w sposób wystarczający stopnia winy, stopnia społecznej szkodliwości czynów oraz nie realizuje celów kary w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa z jednoczesnym uwzględnieniem celów zapobiegawczych i wychowawczych, jakie mają one osiągnąć w stosunku do oskarżonych

i w oparciu o te zarzuty wniósł o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Poznaniu do ponownego rozpoznania.

***Obrońca oskarżonego*** w apelacji zarzuciła temu wyrokowi, że zawiera błędne ustalenia faktyczne przez niesłuszne uznanie, że zebrane dowody potwierdzają winę oskarżonego F. S. co do czynów opisanych w punktach I, II i IV a w każdym razie, że wymierzona oskarżonemu F. S. kara jest rażąco surowa i w oparciu o te zarzuty wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia wszystkich zarzuconych mu czynów, ewentualnie o

uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania a w każdym razie o zmianę orzeczenia o karze i wymierzenie oskarżonemu F. S. kary pozbawienia wolności istotnie niższej.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Obie apelacje okazały się nieuzasadnione.

Na wstępie należy zauważyć, iż Sąd I instancji w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe na rozprawie i w oparciu o te dowody z jednej strony uznał winę oskarżonego F. S. w popełnieniu zarzuconych mu a następnie przypisanych przestępstw rozboju popełnionego w dniu 2 grudnia 2011 r. w W. w sklepie (...), usiłowania dokonania rozboju w dniu 17 listopada 2011 r. w P. w sklepie (...) i usiłowania dokonania rozboju w dniu 24 grudnia 2011 r. w P. w sklepie (...) a z drugiej strony nie znalazł już podstaw do przypisania oskarżonemu winy w popełnieniu zarzuconego mu przestępstwa rozboju w dniu 21 grudnia 2011 r. w P. w sklepie (...).

Podnieść należy, iż żadna ze stron nie zarzuca Sądowi I instancji jakichkolwiek uchybień w zakresie prawa procesowego. Natomiast strony te negują ocenę zebranych na rozprawie dowodów, przy czym prokurator neguje tę ocenę, która doprowadziła do częściowego uniewinnienia oskarżonego, jak i do niemożności przyjęcia, iż w trakcie rozboju w dniu 17 listopada 2011 r. oskarżony posługiwał się bronią palną, natomiast obrońca oskarżonego negował sprawstwo oskarżonego w zakresie przypisanych mu trzech przestępstw rozboju.

W istocie więc apelacje prokuratora i obrońcy oskarżonego przede wszystkim sprowadzają się do postawienia zarzutów błędu w ustaleniach faktycznych o charakterze „dowolności”, przy czym błąd ten apelujący upatrują w dowolnej ocenie materiału dowodowego zebranego na rozprawie.

Należy jednak pamiętać, że zarzut błędu „dowolności” jest tylko wtedy słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania, przy czym dla swej skuteczności wymaga on od apelującego wykazania, jakich konkretnych uchybień w świetle wskazań wiedzy, doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania dopuścił się sąd w dokonanej ocenie materiału dowodowego a nie tylko ograniczenia się do własnej oceny tego materiału (por. wyrok SN z 20.02.1975 r., II K 355/74, OSNPG 1975, nr 9, poz. 84; wyrok SN z 22.01.1975 r., I Kr 197/74, OSNKW 1975, nr 5, poz. 58).

Podnieść należy, iż całkowicie niezasadne jest negowanie przez apelującą obrońcę oskarżonego sprawstwa (a tym samym i winy) oskarżonego w popełnieniu przypisanego mu usiłowania rozboju w dniu 24 grudnia 2011 r., po dokonaniu którego oskarżony został ujęty przez funkcjonariuszy Policji. W tym zakresie bowiem wszystkie dowody obciążające oskarżonego, tj. zeznania R. J. (1) rozpoznającej oskarżonego, mimo jego zamaskowania, jako sprawcy, zwłaszcza po charakterystycznych niebieskich oczach (k. 3-5, 76-77, 581-582) i korespondujące z jej zeznaniami zeznania będącej w czasie napadu w sklepie J. N. (k. 19-20, 660-661), krótko po napadzie klienta sklepu R. G. (k. 21, 774-775) oraz właściciela tego sklepu H. M. (k. 17, 583-584) a także biorących udział w zatrzymaniu oskarżonego policjantów J. K. (k. 13, 584-585), A. W. (k. 14, 585) i M. J. (k. 661-662) oraz ujawnione przy oskarżonym i w jego mieszkaniu odzież oraz broń palna w postaci pistoletu alarmowego wraz z amunicją (k. 11-12, 26-28, 34-36, 182, 200) łącznie z opinią biegłego z dziedziny badań broni i balistyki S. G. (k. 245-251, 602-604), wskazującego na przeznaczenie i działanie tej broni, jak i jej zaliczenie do broni palnej oraz na jej sprawność, wskazują jednoznacznie na oskarżonego jako sprawcę tego zdarzenia, posługującego się ujawnioną przy nim bronią palną.

W tym zakresie Sąd I instancji dokonał jednoznacznej oceny wskazanych dowodów i z oceny tej należy wyciągnąć logiczny wniosek, iż to oskarżony F. S. dopuścił się przedmiotowego usiłowania popełnienia kwalifikowanego rozboju. Można oczywiście dziwić się temu, iż po nieudanym napadzie i wyjściu ze sklepu, po niedługim czasie oskarżony przyszedł do tego sklepu bez zamaskowania twarzy, ale ta okoliczność może jedynie świadczyć o naiwności bądź niefrasobliwości oskarżonego, który liczył na to, że nie zostanie rozpoznany a nie o nieprawdopodobieństwie takiego właśnie zachowania się sprawcy przestępstwa. Należy przy tym podkreślić, iż pokrzywdzona R. J. (1) nie miała

najmniejszej wątpliwości, iż to oskarżony był tą osobą, która przysłała do sklepu zamaskowana i żądająca pieniędzy a potem również wódki a także oddająca strzał z posiadanego pistoletu.

Obrońca oskarżonego natomiast w żaden zasadny sposób nie zakwestionowała tych ustaleń a jedynie poprzez polemiczne uwagi dotyczące nieprawdopodobieństwa takiego właśnie zachowania się oskarżonego próbowała zanegować tę ocenę. Również polemicznie starała się zanegować wiarygodność rozpoznania przez R. J. (1) sprawcy napadu w oskarżonym, skoro świadek widziała wówczas oskarżonego po dokonanych napadzie bez zamaskowanej twarzy. Jednakże apelująca nie zwróciła już uwagi na to, że pokrzywdzona rozpoznała w niezamaskowanym oskarżonym właśnie tego sprawcę po ubiorze, sylwetce i charakterystycznych niebieskich oczach. Nadto rozpoznanie to nastąpiło świeżo, parę minut po napadzie. Rozpoznanie to więc nie może budzić najmniejszych wątpliwości, tym bardziej, że przy oskarżonym ujawniono sprawną broń palną (pistolet alarmowy), jakim posłużono się w trakcie zdarzenia. Nie może więc tu być mowy o jakiegokolwiek pomyłce pokrzywdzonej w rozpoznaniu oskarżonego jako sprawcy.

Również brak jest podstaw do zanegowania oceny dowodów świadczących o sprawstwie oskarżonego w popełnieniu przypisanego mu przestępstwa rozboju, mającego miejsce w dniu 2 grudnia 2011 r. w W.. Prawdą wprawdzie jest, iż ekspedientka sklepu (...) nie rozpoznała oskarżonego jako sprawcy (k. 106-108, 89, 659-660), ale ten brak rozpoznania nie może dziwić, skoro nie zapamiętała, poza ubiorem, żadnych charakterystycznych cech wyglądu sprawcy, w tym jego oczu. Natomiast takiego kategorycznego rozpoznania dokonała I. G., która dokładnie w tym samym czasie, jeszcze przed wejściem sprawcy do sklepu, stała z nim na przystanku koło tych delikatesów i miała okazję mu się przyjrzeć, zauważając przy tym jego niebieskie oczy (k. 188). Wprawdzie ze zdjęcia nie potrafiła wskazać na sprawcę (k. 195-196), co nie może dziwić, skoro na okazanym jej wizerunku widać tylko twarz a przy tym ta charakterystyczna cecha w postaci niebieskich oczu nie jest wyraźnie widoczna (patrz k. 80 i zdjęcie nr 1 z wizerunkiem oskarżonego), ale już na rozprawie, widząc z bliska oskarżonego – jego sylwetkę i, co najważniejsze, jego oczy nie miała najmniejszych wątpliwości, iż tym sprawcą napadu na sklep był właśnie oskarżony. Rozpoznanie to tym bardziej nie budzi wątpliwości, gdyż świadek te oczy dokładnie widziała, bowiem stała naprzeciwko sprawcy w odległości około 2 metrów (k. 600-601). Słusznie przy tym Sąd I instancji zauważa, iż tenże sprawca w sklepie zachował się dokładnie tak samo, jak w sklepie (...) w dniu 24 grudnia 2011 r. w P., co wynika z opisu tego zachowania przedstawionego w zeznaniach M. M.. Poza tym M. M. opisała wygląd sprawcy w sposób charakteryzujący sylwetkę oskarżonego. Te więc razem wzięte zeznania w powiązaniu z ujawnioną przy oskarżonym bronią palną, użytą w taki sam sposób, jak w sklepie (...) w dniu 24 grudnia 2011 r. wskazują logicznie na to, iż oskarżony F. S. był właśnie sprawcą tego rozboju w dniu 2 grudnia 2011 r. w W.. Nie podważa więc tego ustalenia fakt odmiennego zapamiętania przez M. M. i I. G. koloru kurtki (czarny według M. M. i granatowy według I. G.), tym bardziej, że obie już w sposób tożsamy wskazują na pozostałe elementy ubioru sprawcy, tj. dzinsy i ich kolor, kaptur na głowie, szalik klubowy „ (...)”. Sąd Okręgowy dostrzegł wszystkie te okoliczności i słusznie wywiódł, że poza tą nieistotną różnicą w zakresie koloru kurtki (notabene sprzedawczyni kolor ten widziała w miejscu oświetlonym, zaś I. G. w miejscu zaciemnionym) relacje obu świadków pokrywają się ze sobą, zaś relacja M. M. odnośnie zachowania się sprawcy w czasie napadu pokrywa się z relacją R. J. (1) oraz pokrzywdzonej w wyniku pierwszego z napadów w dniu 17 listopada 2011 r. w P. J. M. (1). Nie ulega więc wątpliwości, iż te dowody w sposób jednoznaczny wskazują na oskarżonego jako sprawcę napadu w dniu 2 grudnia 2011 r. Obrońca oskarżonego zaś poza w/w szczegółem opisu ubioru nie podała jakichkolwiek argumentów świadczących o dowolności rozumowania Sądu I instancji w omawianym wyżej zakresie a więc również i ten zarzut uznać należy za typowo gołosłowny.

Wreszcie już za polemiczny i nie poparty jakimkolwiek argumentem należy uznać zarzut zawarty w tej apelacji a dotyczący negowania sprawstwa oskarżonego w usiłowaniu popełnienia napadu w dniu 17 listopada 2011 r. w P.. W apelacji nie wykazano bowiem ani jednym słowem argumentacji na poparcie tego zarzutu. Tymczasem za sprawstwem oskarżonego wprost przemawiają zeznania ekspedientki sklepu J. M., która już w pierwszych zeznaniach opisując wygląd napastnika wskazała, iż po charakterystycznych niebieskich oczach kojarzy tego mężczyznę jako klienta ich sklepu (k. 130-131), natomiast rozpoznała w sposób jednoznaczny jako napastnika oskarżonego zarówno w trakcie czynności okazania (k. 87), jak i na rozprawie (k. 587-589), co znalazło także odbicie w zeznaniach właścicielki sklepu

E. C. (k. 136-137, 598-599). Sąd I instancji również i te dowody ocenił prawidłowo, zgodnie z wymogami art. 7 k.p.k. i postawione przez apelującą obrońcę oskarżonego zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych uznać należy za bezpodstawne.

Dokładnie takie same bezpodstawne zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych, tyle że na niekorzyść oskarżonego, postawił w apelacji prokurator.

Prokurator podniósł odnośnie czynu popełnionego przez oskarżonego w dniu 17 listopada 2011 r., iż Sąd Okręgowy błędnie, gdyż w sposób nieuprawniony i niekonsekwentny ustalił, iż nie jest możliwe przypisanie oskarżonemu posługiwania się bronią palną a co za tym idzie, iż Sąd ten dowolnie przyjął, że oskarżony posługiwał się przedmiotem przypominającym broń palną.

Tymczasem Sąd Okręgowy wskazał na okoliczności, które nie pozwoliły na dokonanie takiego pewnego ustalenia, jak tego sobie by życzył oskarżyciel publiczny w akcie oskarżenia. Mianowicie z żadnego dowodu nie wynika czym faktycznie w trakcie tego zdarzenia posłużył się oskarżony. Zdarzenie to bowiem miało miejsce w dniu 17 listopada 2011 r., czyli 15 dni wcześniej przed kolejnym napadem. Oskarżony nie przyznał się do tego (jak i zresztą do pozostałych) napadu, natomiast jedyna osoba, jaka wówczas miała bezpośredni kontakt z oskarżonym, tj. ekspedientka J. M. (1), nie potrafiła określić, jaki konkretnie przedmiot oskarżony posiadał w dłoni. Zeznała jedynie, że ten przedmiot przypominał broń, damski pistolet (k. 130-131), nie potrafiąc jednak powiedzieć, czy ten mały pistolet był prawdziwy czy też nie (k. 587-589), natomiast po okazaniu jej broni zabezpieczonej u oskarżonego zeznała, że był to mniej więcej taki pistolet, ale „może trochę mniejszy” (k. 662). Poza tym, co istotne i na co zwrócił uwagę Sąd I instancji, oskarżony w czasie tego napadu nie wystrzelił z tego przedmiotu, co już miało miejsce w czasie zdarzeń w dniach 2 grudnia 2011 r. w (...) w W. i 24 grudnia 2011 r. w sklepie (...) w P.. Przy tak skąpych informacjach na temat przedmiotu, jaki sprawca trzymał wówczas w dniu 17 listopada 2011 r. w ręku a jednocześnie przy odmienności posłużenia się tym przedmiotem w stosunku do posłużenia się pistoletem alarmowym przy przypisanych oskarżonemu pozostałych czynach, kiedy to oskarżony oddał w powietrze strzały, powodujące głośny huk, Sąd Okręgowy nie mógł po prostu na sto procent ustalić, iż w czasie tego pierwszego zdarzenia oskarżony posłużył się tą samą bronią palną (tym samym pistoletem alarmowym). Nie ma tu więc w rozumowaniu Sądu I instancji jakiegokolwiek niekonsekwencji i nie rozwiewają w tym zakresie wątpliwości przytoczone przez apelującego wyjaśnienia oskarżonego, z których miało wynikać, iż poza tą bronią, którą zabezpieczyła Policja miał jeszcze małego straszaka, ale to był rekwizyt, który nie działał i to był mały pistolecik w srebrnym kolorze i mniejszy od dłoni (k.775). Fakt, iż w mieszkaniu oskarżonego nie ujawniono żadnego przedmiotu przypominającego broń nie może przemawiać jednoznacznie za tym, iż oskarżony posłużył się w czasie tego napadu bronią palną, skoro kolejny napad, ale już przy użyciu pistoletu alarmowego miał miejsce dwa tygodnie później. Poza tym oskarżony nie wyjaśnił, co się stało z tym srebrnym pistolecikiem, mimo że nic nie stało na przeszkodzie, by się o to zapytał prokurator w toku rozprawy, pamiętając, że to oskarżyciel a nie Sąd orzekający, ma wykazać słuszność postawionego oskarżonemu zarzutu. Krytycznie zaś należy już ocenić dywagacje apelującego, iż J. M. (1) podczas okazania jej broni nie wykluczyła jednoznacznie, że broń jej okazana to inna broń, niż ta użyta podczas zdarzenia. Istotny jest bowiem dla pewnego ustalenia, iż oskarżony posiadał dowodową broń palną nie brak wykluczenia tego faktu, ale fakt jednoznacznego potwierdzenia tej okoliczności. Tymczasem pokrzywdzona nie tylko nie potwierdziła tej okoliczności, ale dodatkowo zeznała, że ten przedmiot, którym posłużył się oskarżony był mniejszy od dowodowej broni. Powyższe więc tylko poddaje w nieusuwalną wątpliwość postawiony w akcie oskarżenia zarzut posłużenia się przez oskarżonego w czasie tego napadu bronią palną w postaci pistoletu alarmowego, co uprawniło Sąd I instancji w świetle art. 5§2 k.p.k. do ustalenia w zaskarżonym wyroku, iż oskarżony posłużył się wówczas przedmiotem przypominającym broń palną.

Dokładnie tak samo należy odnieść się do zarzutu apelacji prokuratora w zakresie dowolnego ustalenia, iż nie jest możliwe przypisanie oskarżonemu sprawstwa w popełnieniu zarzuconego mu rozboju w dniu 21 grudnia 2011 r. w sklepie (...) w P. przy ul. (...). Nikt bowiem nie wskazuje jednoznacznie na oskarżonego, jako sprawcę tego napadu.

Słusznie przy tym Sąd I instancji zauważa, iż na konkretnego sprawcę mógł jedynie wskazać bezpośredni świadek zdarzenia, tj. sprzedawczyni M. S.. Tyle że już na etapie śledztwa poddała w wątpliwość osobę oskarżonego, mówiąc,

że widziała tylko oczy sprawcy i były one chyba ciemne (k. 47-48), nie rozpoznała go ze zdjęć (k. 78-79) a w toku rozprawy wątpliwości te tylko pogłębiła, mówiąc, że w osobie oskarżonego nie rozpoznaje tego sprawcy, gdyż patrząc na oskarżonego jest pewna, że to nie są te oczy, jest pewna, że sprawca miał ciemne oczy – piwne albo brązowe i te oczy nadal ma przed sobą a oskarżony ma oczy niebieskie i to nie był ten kolor oczu co oskarżonego. Praktycznie już te zeznania dyskwalifikują zarzut dopuszczenia się przez oskarżonego rozboju w dniu 21 grudnia 2011r. Dodatkowo jeszcze te wątpliwości pogłębia fakt, iż w toku rozprawy pokrzywdzona zeznała po okazaniu jej dowodowego pistoletu, iż na pewno, na 100% nie była to ta broń, gdyż broń, którą posłużył się oskarżony była cała czarna i nie miała nasadki na lufę, gdy tymczasem broń okazywana miała kolor grafitowy. I nie może usunąć tej wątpliwości ani podobny ubiór sprawcy, ani podobny sposób zachowania się, jaki oskarżony prezentował podczas przypisanych mu napadów (choć tutaj z broni nie wystrzelił), ani też zbliżony wygląd fizyczny sprawcy do oskarżonego wynikający z monitoringu i zdjęć z tego napadu, bowiem są to cechy pozwalające na wysnucie prawdopodobieństwa i to nawet dużego, iż oskarżony był tym sprawcą, i słusznie przy tym funkcjonariusze Policji na podstawie zdjęć i monitoringu z tego napadu i pozostałych osądzanych w niniejszej sprawie typowali oskarżonego jako sprawcę, ale cechy te jednak nie mogą w sposób kategoryczny przesądzić, iż tym sprawcą był rzeczywiście oskarżony F. S., bowiem brak jest na to jednoznacznego i pewnego, kategorycznego dowodu. Gdyby bowiem pokrzywdzona rozpoznała oskarżonego po oczach, to pozostałe wskazane cechy tylko by to rozpoznanie wzmocniły a tym samym nie byłoby żadnych wówczas wątpliwości, iż sprawcą tego napadu byłby oskarżony. Ale stało się inaczej. Natomiast odwołanie się na stronie 18 uzasadnienia zaskarżonego wyroku do zeznań M. S., które mają pośrednio potwierdzić, tak jak i zeznania J. M. (1) i M. M., relację R. J. dotyczącą przebiegu zdarzenia, tj. wskazywanie przez te cztery osoby podobnego działania sprawcy, podobnego wyglądu uznać należy za typowe przejęzyczenie, skoro w tymże uzasadnieniu Sąd I instancji logicznie wykazał, iż M. S. nie rozpoznała oskarżonego jako sprawcę, zaś na str. 31 uzasadnienia poprawnie już podał, że „zestawienie zeznań M. M. z zeznaniami R. J. czy J. M. prowadzi do stwierdzenia, że wspomniane osoby wskazywały na praktycznie te same okoliczności związane z popełnieniem przestępstwa”. Nie ma tu więc już mowy o zeznaniach M. S., chociaż prawdą jest, o czym już wyżej wspomniano, iż z jej zeznań także wynika podobny sposób zachowania się sprawcy, co jednak nie może przesądzać w sposób pewny o sprawstwie oskarżonego.

Typowanie przez funkcjonariuszy Policji osoby sprawcy nie może być w tej sprawie jakimkolwiek dowodem, skoro skład orzekający mógł na podstawie tego samego materiału w sposób naoczny przekonać się, czy to typowanie było prawidłowe. Sąd I instancji miał przy tym okazję zapoznać się z nagraniem z monitoringu sklepowego, by w sposób jasny wykazać, przy akceptacji oglądających to nagranie stron, że pierwsza osoba, która weszła do sklepu bez zamaskowania nie była oskarżonym i nie była jednocześnie tą samą osobą, która dokonała w zamaskowaniu rozboju (k. 274 i 810 oraz str. 38-39 uzasadnienia wyroku). Wreszcie opinia biegłej antropolog D. M. w zakresie badań antropometrycznych sporządzona na podstawie zdjęć i nagrań w celu odpowiedzi na pytanie czy na wszystkich zapisach z monitoringu jest ten sam mężczyzna i czy jest nim oskarżony nie jest kategoryczna, gdyż biegła wyraziła jedynie taką możliwość, ale też wskazała na wątpliwości nie pozwalające na podanie tego z całą pewnością (k. 296-348, 365-372 i 604-605), na co dokładnie i uważnie zwraca uwagę Sąd I instancji (str. 23-25 uzasadnienia). Należy przy tym zauważyć, iż zdjęcia sprawcy z innego ujęcia (z przodu od lady) w trakcie tego napadu są wyjątkowo słabej jakości, bardzo niewyraźne (k. 38), więc ich jakiegokolwiek obrabianie w ramach „profesjonalnej opinii audiowizualnej” w celu dostrzeżenia barwy oczu oskarżonego, co sugeruje apelujący prokurator, mijają się z jakimkolwiek celem tej czynności. Wyżej zaś wykazano, iż funkcjonariusz Policji dokonujący analizy zdjęć czy nagrania z monitoringu nie może przesądzać o osobie sprawcy, bowiem taką samą analizę na podstawie tych samych dowodów przeprowadził Sąd I instancji a dodatkowo także biegła z dziedziny antropologii, więc za całkowicie pozbawione podstaw prawnych uznać należy sugerowane przez skarżącego prokuratora przesłuchanie typującego sprawcę funkcjonariusza Policji M. K. (1). Wreszcie Sąd I instancji słusznie podniósł, iż nie było jakiegokolwiek podstaw, jak to twierdzi apelujący, by sądzić, iż oskarżony zmieniał kolor oczu przez dobór soczewek przed popełnianymi przez siebie przestępstwami (str. 38 uzasadnienia wyroku). Skarżący także w apelacji nie wskazuje na jakiegokolwiek podstawy pozwalające na dokonywanie takich ustaleń. Na marginesie tylko należy wskazać, iż skoro to rolą oskarżyciela publicznego było wykazanie zasadności postawionego oskarżonemu w akcie oskarżenia zarzutu, to rolą tegoż oskarżyciela publicznego było zadawanie w toku rozprawy pytań świadkom czy oskarżonemu celem tego wykazania. Skoro zaś Sąd orzekający

nie miał jakichkolwiek podstaw by sądzić, iż oskarżony używa soczewek kontaktowych, to też nie miał obowiązku zadania takiego pytania ani oskarżonemu, ani jego ojcu.

Apelacja oskarżyciela publicznego w przedmiotowym zakresie jest więc ciągiem polemicznych bądź nieprawdziwych uwag pod adresem prawidłowych ustaleń Sądu Okręgowego i w żadnej mierze nie spełnia wymogów, jakie są stawiane zarzutowi na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. Fakt, iż M. S. nie znała wcześniej oskarżonego i nie miała większej możliwości przyjrzenia się jemu nie podważa w żadnej mierze jej zeznań, a to, że prokurator nie przedstawił pewnych dowodów na poparcie zarzutu popełnienia tego przestępstwa nie jest już problemem Sądu I instancji, ale oskarżyciela. Wreszcie Sąd I instancji zweryfikował sugerowaną przez Policję możliwość, iż sprawca był wówczas w sklepie dwa razy poprzez ogląd zapisu monitoringu, o czym już wyżej wspomniano. Nie można natomiast, jak to próbuje wykazać apelujący, dokonać ustaleń faktycznych na podstawie jakiegokolwiek prawdopodobieństwa (większego bądź mniejszego), skoro przepis art. 5§1 k.p.k. do przełamania zasady domniemania niewinności oskarżonego nakazuje udowodnienia mu winy stwierdzonej prawomocnym wyrokiem. Skoro zaś prawdopodobieństwo sprawstwa i winy nie może zastąpić pewności, czyli udowodnienia sprawstwa i winy, to absolutnie na takich nie do końca pewnych i bez możliwości usunięcia niepewności poszlakach nie można budować pewnych ustaleń faktycznych w zakresie sprawstwa i winy oskarżonego.

Słusznie więc Sąd Okręgowy w tym zakresie uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzuconego mu czynu z art. 280§2 k.k.

Wreszcie nie może budzić żadnych uzasadnionych zastrzeżeń rodzaj i wymiar kar jednostkowych i kar łącznych orzeczonych wobec oskarżonego.

Sąd I instancji przedstawił wszystkie możliwe w tej sprawie okoliczności obciążające i łagodzące oskarżonego, wskazał też prawidłowo na stopień jego winy i społecznej szkodliwości przypisanych mu przestępstw.

Prokurator zarzucił rażąco niewspółmierność tych kar, uważając je za rażąco łagodne, natomiast obrońca oskarżonego zarzucając ich niewspółmierność uznał je za rażąco surowe.

W tym miejscu należy wskazać, że zarzut niewspółmierności kary, jako zarzut z kategorii ocen, można zasadnie podnosić wówczas, „gdy kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, innymi słowy – gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą”. Niewspółmierność więc zachodzi wówczas, gdy suma zastosowanych kar i innych środków, wymierzona za przypisane przestępstwa, nie odzwierciedla należycie stopnia szkodliwości społecznej czynu i nie uwzględnia w wystarczającej mierze celów kary (por. wyrok SN z dnia 11.04.1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 1985, nr 7-8, poz. 60; wyrok SN z dnia 30.11.1990 r., WR 363/90, OSNKW 1991, nr 7-9, poz. 39). Trzeba jednak pamiętać, że zgodnie z art. 438 pkt 4 kpk ta niewspółmierność kary musi być „rażąca”. Chodzi tu więc przy wykazaniu tego zarzutu nie o każdą różnicę 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 niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować” (wyrok SN z dnia 2.02.1995 r., II KRN 198/94, OSNPP 1995, nr 6, poz. 18).

Nie ulega wątpliwości, iż przestępstwo rozboju samo w sobie naładowane jest już znacznym ładunkiem społecznej szkodliwości, co znajduje odzwierciedlenie w wysokości ustawowego zagrożenia za to przestępstwo. Rozbój bowiem w wersji podstawowej (art. 280§1 k.k.) zagrożony jest karą od 2 do 12 lat, natomiast w wersji kwalifikowanej (art. 280§2 k.k.) od 3 do 15 lat. Nie ulega przy tym wątpliwości, iż w przypadku pierwszego zdarzenia oskarżony mógł jedynie odpowiadać za przestępstwo z art. 280§1 k.k., za które słusznie z racji zakończenia się zachowania oskarżonego na etapie usiłowania, braku stanowczości oskarżonego w dążeniu do zdobycia pieniędzy a nawet wzbudzenia śmieszności u osoby pokrzywdzonej Sąd I instancji wymierzył oskarżonemu minimalną karę pozbawienia wolności. Również nie ulega wątpliwości, iż w przypadku przypisanego oskarżonemu ciągu dwóch zdarzeń zachowanie oskarżonego nie było nacechowane szczególną determinacją, skoro drugie z nich zakończyło się na etapie usiłowania a w przypadku pierwszego z nich oskarżony nie zastosował jakichś szczególnych środków agresji czy przymusu. Poza tym oskarżony

wprawdzie posługiwał się bronią palną, ale bez rzeczywistego zamiaru wyrządzenia nią komukolwiek krzywdy a poza tym broń ta z racji swoich właściwości nie była w takim stopniu niebezpieczna dla otoczenia, jak broń na ostrą amunicję. Nie ulega więc wątpliwości, iż oskarżony, przy swojej dotychczasowej niekaralności i pozytywnej opinii z Aresztu Śledczego w P. (k. 494, 630-631, 765-767), jak i negatywnej opinii z miejsca zamieszkania w związku z nagannym odnoszeniem się do swojej rodziny i nadużywaniem alkoholu (k. 421-423) za ten ciąg przestępstw zasługiwał na karę 3 lat i 2 miesiące pozbawienia wolności i ostatecznie na karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności a dodatkowo także na orzeczone wobec niego kary jednostkowe grzywnien i karę łączną grzywny w liczbie 60 stawek dziennych w wysokości po 20 zł każda. Sąd Okręgowy bardzo drobiazgowo wskazał na okoliczności przemawiające za takimi wymiarami kar, więc w tym zakresie Sąd odwoławczy, akceptując w pełni te rozstrzygnięcia, powołuje się na tę argumentację zawartą w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Należy podkreślić, iż nie można tu zasadnie podnosić za apelującym prokuratorem, iż Sąd Okręgowy był wobec oskarżonego zbyt pobłażliwy. Nie można przecież uznać kary łącznej w wymiarze 3 lat i 6 miesięcy za karę łagodną. Sąd I instancji dokładnie przeanalizował te wszystkie okoliczności, na które wskazuje prokurator w apelacji, zauważając przy tym, że dwa spośród trzech przypisanych przestępstw to zbrodnie. Nie można już jednak, jak tego chce prokurator, na niekorzyść oskarżonego przypisywać nieprzyznania się do winy a w konsekwencji za tym nie wykazywania skruchy czy żalu bądź też chęci naprawienia szkody, skoro oskarżony nie przyznając się do winy skorzystał ze swojego prawa do obrony, nie starając się jednak w żaden bezprawny sposób mataczyć w tej sprawie. Gdyby zaś oskarżony przyznał się do winy, wyraził skruchę, żal i chęć naprawienia szkody, to bez wątpienia można by zasadnie rozważać znaczne złagodzenie orzeczonej wobec oskarżonego kary.

Oskarżyciel więc tylko polemicznie neguje orzeczoną wobec oskarżonego karę, odwołując się przy tym do orzecznictwa sądowego, ale już nie wykazuje, by ta właśnie kara (tj. kary jednostkowe i łączne) była niewspółmiernie łagodna, czyli w sposób niedający się pogodzić z zasadami wymiaru kary określonymi w art. 53 k.k.

Jeszcze bardziej niezrozumiała w tym zakresie jest apelacja obrońcy oskarżonego, bowiem trudno w karze oscylującej w dolnej granicy ustawowego zagrożenia dopatrywać się rażącej surowości. Fakt, iż oskarżony działał nieco nieporadnie nie oznacza, że za każdym razem nieskutecznie, skoro jednak w jednym przypadku dopiął swojego celu kradnąc z kasy sklepu pieniądze w kwocie przecież nie takiej małej, jaką jest kwota 3.380 zł. Poza tym oskarżony posługując się takim przedmiotem dokonał łącznie jednego udanego przestępstwa rozboju i usiłował dokonać dwóch takich przestępstw, co świadczy o chęci łatwego osiągnięcia korzyści majątkowej kosztem osób pokrzywdzonych, bez jakichkolwiek pobudek usprawiedliwiających takie działanie. Nie ma więc najmniejszych wątpliwości, iż suma kar orzeczonych wobec oskarżonego w pełni czyni zadość wymogom określonym w art. 53 k.k. a tym samym kara ta w odczuciu społecznym nie może zostać uznana za niesprawiedliwą.

Nie budzi też zastrzeżeń orzeczenie wobec oskarżonego obowiązku naprawienia szkody, ani też obligatoryjne zaliczenie na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okresu stosowanego w niniejszej sprawie wobec oskarżonego tymczasowego aresztowania.

Sąd odwoławczy więc nie znajdując żadnych podstaw do uwzględnienia obu apelacji, których zarzuty mają charakter typowo polemiczny z prawidłowymi ustaleniami Sądu I instancji, w tym podstaw branych pod uwagę z urzędu do zmiany lub uchylecia zaskarżonego wyroku, w oparciu o art. 437§1 k.p.k. utrzymał ten wyrok w mocy.

Z uwagi na występowanie przed Sądem Apelacyjnym obrońcy oskarżonego działającego z urzędu i złożenie przez niego wniosku o przyznanie na jego rzecz kosztów nieopłaconej w żadnej części kosztów obrony, o kosztach tych orzeczono na podstawie art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (tekst jednolity z 2009 r. Dz. U. Nr 146, poz. 1188 z późn. zm.) w zw. z §2 ust. 3, §14 ust. 2 pkt 5 i §19 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie... (Dz.U. Nr 163, poz.1348 z późn. zm.).

Z uwagi na ustaloną przez Sąd I instancji sytuację majątkową, rodzinną oskarżonego, jak i brak osiągnięcia przez niego stałych dochodów, mając przy tym na uwadze konieczność uiszczenia przez niego grzywny, jak i niemożność aktualnie uzyskiwania dochodów z powodu odbywania kary pozbawienia wolności, Sąd Apelacyjny, tak jak i Sąd I instancji, o



kosztach procesu za postępowanie odwoławcze, należnych od oskarżonego w związku z nieuwzględnieniem apelacji wniesionej na jego korzyść, orzekł na podstawie art. 624§1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity z 1983 r., Dz.U. Nr 49, poz. 223 z późn. zm.), przy czym z uwagi również na nieuwzględnienie apelacji oskarżyciela publicznego (art. 636§1 i 2 k.p.k.) całość tych kosztów ostatecznie ponosi Skarb Państwa.

MAREK KORDOWIECKI PRZEMYSŁAW STRACH HANNA GRĄDZIELEWSKA