

Sygn. akt II AKa 431/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 stycznia 2014 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Stanisław Rączkowski
Sędziowie:	SSA Witold Franckiewicz SSA Tadeusz Kielbowicz (spr.)
Protokolant:	Marzena Dobrowolska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Beaty Lorenc - Kociubińskiej

po rozpoznaniu w dniu 28 stycznia 2014 r.

sprawy **A. P.**

oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w związku z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i art. 275 § 1 k.k. i art. 278 § 1 i 5 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i art. 275 § 1 k.k. i art. 278 § 1 i 5 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 223 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora i oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 13 września 2013 r. sygn. akt III K 37/13

**I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego A. P. w części skazującej go za przestępstwo z art. 223 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. (pkt IV części rozstrzygającej);**

**II. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zalicza oskarżonemu na poczet orzeczonej mu za powyższy czyn kary 1 (jednego) roku pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania od dnia 4 stycznia 2013 roku do dnia 4 stycznia 2014 roku;**

**III. uchyla zaskarżony wyrok w pozostałej części i przekazuje w tym zakresie sprawę Sądowi Okręgowemu w Opolu do ponownego rozpoznania;**

**IV. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za instancję odwoławczą.**

## UZASADNIENIE

**A. P.** został oskarżony o to, że :

**I.** w dniu 4 stycznia 2013 roku w P. woj. (...) przy ulicy (...) usiłował dokonać rozboju na osobie I. G. w ten sposób, że przewrócił ją twarzą na trawnik, dusił rękami za szyję i przyciskał głowę w okolicy ust do ostrza bagnetu od karabinu (...), czym spowodował u pokrzywdzonej obrażenia ciała w postaci otarć naskórka na twarzy po prawej stronie i w okolicy kącika oka lewego, zasinienia w okolicy miednicy po stronie prawej, bólu łydki prawej z lekkim obrzękiem oraz bólu barku prawego, które to obrażenia spowodowały naruszenie prawidłowej funkcji narządów ciała na okres poniżej dni 7, a następnie usiłował dokonać zaboru torebki wraz z zawartością etui z okularami, książeczkę do nabożeństwa, różańca i kluczy do mieszkania wartości nie mniejszej niż 30 złotych, jednak zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na opór stawiany przez pokrzywdzoną i interwencję przechodzącego obok mężczyzny

**tj. o czyn z art.13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk;**

**II.** w dniu 4 stycznia 2013 roku w P. woj. (...) na ulicy (...) usiłował dokonać rozboju na osobie T. K. w ten sposób, że dusił pokrzywdzoną rękami za szyję i naciskał na brzuch, chwycił i wykręcał za rękę, a także groził pozbawieniem życia bagnetem od karabinku (...), a następnie usiłował dokonać zaboru torebki wraz z zawartością dokumentów w postaci dowodu osobistego, karty bankomatowej, pieniędzy w kwocie 100 zł, portfela, telefonu komórkowego marki N. wartości łącznej 485 zł, jednak zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na fakt że spłoszył go wychodzący z bloku mieszkalnego mężczyzna

**tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk i art. 275 § 1 kk i art. 278 § 1 i 5 kk w zw. z art. 11 § 2 kk;**

**III.** w dniu 04 stycznia 2013 roku w P. woj. (...) przy ul. (...) usiłował dokonać rozboju na osobie E. F. w ten sposób, że przewrócił w/w na schody, dusił rękami za szyję, wbijał palce w policzki, zranił prawą dłoń trzymanym w rękę bagnetem od karabinu (...), czym spowodował u pokrzywdzonej obrażenia ciała w postaci powierzchownej rany kciuka, bólu okolicy łędźwiowej prawej, barku lewego i prawej kończyny dolnej, które to obrażenia spowodowały naruszenie prawidłowej funkcji narządów ciała na okres poniżej dni 7 i następnie usiłował dokonać zaboru torebki wraz z zawartością dokumentów w postaci: dowodu osobistego, karty bankomatowej, pieniędzy w kwocie 1000 zł, portfela, dwóch telefonów komórkowych marki N. wartości łącznej 1850 zł jednak zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na opór i krzyk pokrzywdzonej, a także reakcją osób przebywających w bloku mieszkalnym, którzy zatrzymali go w bezpośrednim pościgu

**tj. o przestępstwo z art.13 § 1 kk w zw. z art.280 § 2 kk i art.275 § 1 kk i art.278 § 1 i 5 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art.11 § 2 kk;**

**IV.** w dniu 4 stycznia 2013 roku w P. woj. (...) używając bagnetu od karabinu (...) dopuścił się czynnej napaści na funkcjonariusza policji T. P. podczas czynności służbowej zatrzymania, w ten sposób, że dwukrotnie uderzył go posiadany bagnetem w brzuch, czym spowodował u pokrzywdzonego obrażenia ciała w postaci otarcia naskórka okolicy prawej dłoni oraz sinego śladu po uderzeniu noża w brzuch, które to obrażenia spowodowały naruszenie prawidłowej funkcji narządów ciała na okres poniżej dni 7

**tj. o przestępstwo z art. 223 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk.**

Wyrokiem z 13 września 2013 r., sygn. akt: III K 37/13, Sąd Okręgowy w Opolu wydał następujące rozstrzygnięcie:

1. uznał oskarżonego A. P. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt. I zarzutu, to jest przestępstwa z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i za to na podstawie art. 14 § 1 kk w zw. art. 280 § 2 kk przy zast. art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;
2. uznał oskarżonego A. P. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt. II zarzutu, z tą zmianą, że przyjął, iż stanowi przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk i art. 275 § 1 kk i art. 278 § 5 kk w zw. z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i za to na podstawie art. 14 § 1 kk w zw. art. 280 § 2 kk przy zast. art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

3. uznał oskarżonego A. P. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt. III zarzutu, z tą zmianą, że przyjął, iż stanowi przestępstwo art.13 § 1 kk w zw. z art.280 § 2 kk i art. 275 § 1 kk i art. 278 § 5 kk w zw. z art. 278 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art.11 § 2 kk i za to na podstawie art. 14 § 1 kk w zw. art. 280 § 2 kk przy zast. art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;
4. uznał oskarżonego A. P. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt. IV zarzutu, to jest przestępstwa z art. 223 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i za to na podstawie art. 223 § 1 kk przy zast. art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;
5. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk orzeczone oskarżonemu A. P. w pkt 1, 2, 3, 4 wyroku kary pozbawienia wolności połączył i jako karę łączną wymierzył mu karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności;
6. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności zaliczył okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 4 stycznia 2013 r. do dnia 13 września 2013 r.;
7. na podstawie art. 44 § 2 kk orzekł przepadek dowodu rzeczowego zapisanego w księdze przechowywanych przedmiotów tut. Sądu pod numerem bieżącym 9/13 poz. 1, to jest orzekł przepadek noża;
8. na podstawie art. 46 § 2 kk orzekł od oskarżonego na rzecz I. G. - pokrzywdzonej czynem przypisanym oskarżonemu w pkt 1 wyroku nawiązkę w kwocie 7500 (siedmiu tysięcy pięciuset) złotych;
9. na podstawie art. 46 § 2 kk orzekł od oskarżonego na rzecz T. K. - pokrzywdzonej czynem przypisanym oskarżonemu w pkt 2 wyroku nawiązkę w kwocie 5000 (pięciu tysięcy) złotych;
10. na podstawie art. 46 § 2 kk orzekł od oskarżonego na rzecz E. F. - pokrzywdzonej czynem przypisanym oskarżonemu w pkt 3 wyroku nawiązkę w kwocie 7500 (siedmiu tysięcy pięciuset) złotych;
11. na podstawie art. 627 kpk zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w całości, w tym wymierzył mu opłatę w kwocie 400 (czterystu) złotych.

Wyrok powyższy w całości na korzyść A. P. zaskarżył jego obrońca oraz na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej orzeczenia o karze prokurator.

**Obrońca oskarżonego** powołując się na przepisy art. 438 pkt2 i 3 k.p.k. podniósł następujące zarzuty:

1. w punkcie 1 wyroku: błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść orzeczenia poprzez zakwalifikowanie czynu jako usiłowania rozboju, tj. czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. mimo, że z prawidłowych ustaleń wynika, że oskarżony dopuścił się jedynie czynu z art. 157 § 2 k.k., tj. naruszenie czynności narządu ciała już rozstrój zdrowia trwającego nie dłużej niż 7 dni.
2. w punkcie 2 wyroku: błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść orzeczenia poprzez zakwalifikowanie czynu jako usiłowania rozboju z kradzieżą karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego oraz dokumentów stwierdzających tożsamość, tj. czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i 275 § 1 k.k. i art. 278 § 5 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. mimo, że z prawidłowych ustaleń wynika, że oskarżony dopuścił się jedynie czynu z art. 217 § 1 k.k., tj. naruszenia nietykalności cielesnej.
3. w punkcie 3 wyroku: błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść orzeczenia poprzez zakwalifikowanie czynu jako usiłowania rozboju z kradzieżą karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego oraz dokumentów stwierdzających tożsamość, tj. czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i 275 § 1 k.k. i art. 278 § 5 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. mimo, że z prawidłowych ustaleń wynika, że oskarżony dopuścił się jedynie czynu z art. 157 § 2 k.k., tj. naruszenia czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwającego nie dłużej niż 7 dni.

4. w punkcie 4 wyroku: błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść orzeczenia poprzez zakwalifikowanie czynu tego jako czynnej napaści na funkcjonariusza publicznego i naruszenie jego czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwającego nie dłużej niż 7 dni, tj. czynu z art. 223 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. podczas gdy czyn taki nie miał miejsca z uwagi na brak jakichkolwiek działań oskarżonego względem pokrzywdzonego T. P. i że nie miał on świadomości, że T. P. jest policjantem.

5. błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść orzeczenia poprzez uznanie, iż oskarżony przyznał się do zarzucanych mu czynów, tj. czynów orzeczonych w punktach 1-4 wyroku, podczas gdy przyznał się on jedynie do napaści na pokrzywdzone wymienione w pkt 1-3 wyroku, jednak nie potwierdził on zamiaru dokonania na nich rozboju.

6. obrazę przepisów prawa procesowego mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie 170 § 2 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. i art. 4 k.p.k. poprzez bezpodstawne oddalenie wniosku o powołanie nowego zespołu biegłych i przeprowadzenie (...) i badań encefalograficznych (EEG) mózgu oskarżonego oraz innych badań psychologicznych w sytuacji, gdy dowód ten był zgłoszony w celu uzyskania pełnej i miarodajnej opinii stanu psychicznego oskarżonego i ustalenia motywu zdarzenia, czy było ono też wyłącznie wynikiem zaburzeń psychicznych oskarżonego, co w konsekwencji naruszyło zasadę obiektywizmu i doprowadziło Sąd do wniosku, iż nie działał on w warunkach przepisu art. 31 § 1 lub § 2 k.k.

7. obrazę przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 7 k.p.k. poprzez zastosowanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zebranego materiału dowodowego, poprzez określenie, że oskarżony działał w zamiarze dokonania rozboju na pokrzywdzonym, co nie wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego.

8. obrazę przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 424 § 1 pkt 1 i § 2 k.p.k. poprzez sporządzenie uzasadnienia, w sposób uniemożliwiający prześledzenie rozumowania Sądu Okręgowego.

9. błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść orzeczenia poprzez uznanie, iż obrażenia jakich doznały pokrzywdzone oraz możliwości zarobkowe oskarżonego uzasadniają orzeczenie nawiązek w kwotach orzeczonych przez Sąd.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o:

1. uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania;

ewentualnie:

2. zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzutu opisanego w punkcie 4 aktu oskarżenia, tj. o przestępstwo z art. 223 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., a co za tym idzie zmianę wyroku łącznego i wymiarzenie kary łącznej za pozostałe czyny przy przyjęciu kwalifikacji proponowanej przez obronę, tj. pozbawienia wolności w wymiarze odpowiadającym czasokresowi rzeczywistego pozbawienia oskarżonego wolności w niniejszej sprawie (tj. od dnia 4 stycznia 2013 r. do dnia wydania wyroku przez Sąd II instancji).

**Prokurator** zarzucił rażąco niewspółmierność wymierzonych oskarżonemu A. P. kar po 3 lata pozbawienia wolności za przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i art. 275 § 1 k.k. i art. 278 § 5 w zw. z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i art. 275 § 1 k.k. i art. 278 § 5 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz kary 1 roku pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 223 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., a w konsekwencji wymierzonej wymienionemu oskarżonemu kary łącznej w wymiarze 4 lat pozbawienia wolności, wynikającą z niedostatecznego uwzględnienia okoliczności obciążających, w szczególności zaś stopnia zawinienia i społecznej szkodliwości zarzucanych oskarżonemu czynów, która to kara nie spełni w konsekwencji celów zapobiegawczych i wychowawczych, które ma osiągnąć kara w stosunku do sprawcy, a także potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Podnosząc powyższy zarzut prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonego A. P.:

- w zakresie przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. kary 4 lat pozbawienia wolności;
- w zakresie przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i art. 275 § 1 k.k. i art. 278 § 5 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. kary 4 lat pozbawienia wolności;
- w zakresie przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i art. 275 § 1 k.k. i art. 278 § 5 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. kary 4 lat pozbawienia wolności;
- w zakresie przestępstwa z art. 223 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. kary 2 lat pozbawienia wolności;
- orzeczenie wobec oskarżonego A. P. kary łącznej w wymiarze 8 lat pozbawienia wolności z równoczesnym utrzymaniem w mocy wyroku w pozostałej części.

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

**1).** Podniesione w apelacji obrońcy oskarżonego zarzuty są zasadne w zakresie, w którym kwestionują one ustalenia Sądu Okręgowego odnośnie czynów przypisanych mu w punktach 1, 2 i 3 części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku. Nietrafny jest zarzut podniesiony w punkcie 4 apelacji dotyczący błędu w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść orzeczenia poprzez bezzasadne przypisanie oskarżonemu w punkcie 4 części rozstrzygającej wyroku czynu z art. 223 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k., nadto bezzasadny jest zarzut obrazy przepisów postępowania, mający wpływ na treść wyroku, a w szczególności art. 170 § 2 k.p.k. w związku z art. 201 k.p.k. i art. 4 k.p.k., polegający na bezpodstawnym oddaleniu wniosku o powołanie nowego zespołu biegłych i przeprowadzenie (...) i badań encefalograficznych (EEG) mózgu oskarżonego oraz innych badań psychologicznych.

**2).** Odnośnie zarzutu obrazy art. 170 § 2 k.p.k. w związku z art. 201 k.p.k. i art. 4 k.p.k. i błędnego przypisania (zdaniem obrońcy) oskarżonemu sprawstwa i winy odnośnie popełnienia czynu z art. 223 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k., Sąd zważył co następuje (punkt 4 części rozstrzygającej wyroku).

W pierwszym rzędzie należy ustosunkować się do powyższego zarzutu obrazy prawa procesowego, albowiem w wypadku uznania jego zasadności mogło by to mieć wpływ na całość ustaleń dokonanych przez Sąd Okręgowy w rozpatrywanej sprawie. Zarzut powyższy Sąd Apelacyjny uznał za niezasadny i jako taki nie zasługujący na uwzględnienie.

W sporządzonej w toku śledztwa opinii sądowo-psychiatrycznej biegli lekarze psychiatrzy M. O. i S. Ł. stwierdzili, iż oskarżony A. P. nie jest chory psychicznie i brak jest podstaw do kwestionowania jego poczytalności, w rozumieniu art. 31 § 1 k.k. czy art. 34 § 2 k.k. Stwierdzono u niego jedynie objawy zespołu zależności alkoholowej (k. 127-130). W pisemnym wniosku z 17 maja 2013 r. obrońca oskarżonego wniósł o bezpośrednie przesłuchanie biegłych psychiatrów na rozprawie (k. 285). Na rozprawie w dniu 24 czerwca 2013 r. biegli zostali szczegółowo przesłuchani (k. 308-312), nadto Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii biegłego psychologa, wyznaczając termin badania w (...) Ośrodku (...) w B.. W sporządzonej opinii biegły psycholog A. J. stwierdził, iż poziom intelektualny oskarżonego zawiera się w granicach inteligencji niższej od przeciętnej i nie stwierdzono u niego występowania zaburzeń percepcji i myślenia charakterystycznych dla procesu psychotycznego. Biegły stwierdził też zauważalne cechy uzależnienia od alkoholu (k. 345-348). Na rozprawie w dniu 6 września 2013 r. Sąd Okręgowy przesłuchał biegłego psychologa oraz ponownie biegłych psychiatrów (k. 412-416). Wszyscy biegli podtrzymali swoje wcześniej wydane opinie. Żaden z biegłych nie widział potrzeby przeprowadzenia u oskarżonego żadnych dodatkowych badań lekarskich. Na tejże rozprawie, po przesłuchaniu biegłych, obrońca oskarżonego podtrzymał wniosek dowodowy złożony na rozprawie w dniu 27 sierpnia 2013 r. (k. 402) o dopuszczenie opinii z nowych biegłych lekarzy psychiatrów na okoliczność wypowiedzenia się, czy należałoby poddać oskarżonego badaniom mózgu w związku z pisemną opinią biegłego psychologa.

Powyższy wniosek na podstawie art. 201 k.p.k. „a contrario” Sąd Okręgowy oddalił uznając, iż brak jest podstaw do jego uwzględnienia (k. 416).

Wbrew podniesionemu w apelacji zarzutowi Sąd Apelacyjny w pełni podziela argumentację zawartą w uzasadnieniu postanowienia o oddaleniu wniosku i dodatkowo zauważa, iż aby skutecznie podważyć opinię biegłego (biegłych) strona musi wykazać, że opinia dotknięta jest jedną z wad określonych w art. 201 k.p.k. Skarżący w apelacji w żaden sposób nie wykazał na czym miałyby polegać naruszenie tego przepisu. Wszyscy biegli zostali przesłuchani na rozprawie sądowej, skonfrontowani ze sobą i nie widzieli potrzeby uzupełnienia wydanych przez siebie opinii, choćby w trybie art. 202 § 2 k.p.k. o dodatkowe badania.

W związku z omawianą częścią środka odwoławczego godzi się wskazać orzecznictwo Sądu Najwyższego wydane na kanwie art. 201 k.p.k. W postanowieniu z dnia 23 listopada 2011 r. (sygn. akt: II Ko 59/11, LEX nr 1084722) Sąd Najwyższy wyraził następujący słuszny pogląd „Decyzja o potrzebie zgromadzenia dodatkowych dowodów dotyczących stanu zdrowia osoby badanej ... należy do biegłych lekarzy psychiatrów. Fakt, że biegli wydając opinię tego rodzaju konieczności nie stwierdzili, nie uzasadnia poddawania w wątpliwość zawartego w opinii rozpoznania i wniosków”. Z kolei w postanowieniu z dnia 26 lipca 2006 r. (sygn. akt: III KK 455/05, OSNwSK 2006/1/1480) wskazał, że „Subiektywne przekonanie strony o wadliwości sporządzonych opinii, dowolne twierdzenie, że są one błędne, czy też sprzeczne, w żadnym razie nie może decydować o obowiązku dopuszczenia przez sąd kolejnych opinii”. Podobny pogląd Sąd Najwyższy wyraził w postanowieniu z 13 września 2006 r. (sygn. akt: IV KK 139/06, OSNwSK 2006/1/1715), stwierdzając, że „Jeżeli opinia biegłego jest przekonywująca i zupełna dla sądu, który swoje stanowisko w tym względzie uzasadnił, to fakt, że opinia nie jest przekonywująca (niepełna) dla stron procesowych, nie jest przesłanką dopuszczenia kolejnej opinii w oparciu o przepis art. 201 k.p.k.”.

W świetle art. 202 § 2 k.p.k. i powyższych orzeczeń zgłaszanie przez autora apelacji własnych, subiektywnych zastrzeżeń w odniesieniu do opinii psychiatrycznej, uznanej przez Sąd „meriti” za przekonywującą i miarodajną, nie może stanowić przesłanki do powołania w sprawie innego zespołu biegłych psychiatrów lub też zobowiązania dotychczasowych biegłych do kolejnego uzupełnienia ich opinii. Wobec powyższego, mając też na względzie cytowane judykaty, brak jest podstaw do uznania, że dotycząca oskarżonego A. P. opinia psychiatryczna jest niepełna w rozumieniu art. 201 k.p.k. W tym stanie rzeczy zarzut obrazy art. 201k.p.k. należało uznać za bezzasadny. Dotyczy to również podniesionego w apelacji zarzutu obrazy art. 170 § 2 k.p.k. i art. 4 k.p.k. Przede wszystkim należy zauważyć, iż zgodnie z niekwestionowanym orzecznictwem sądowym w tym przedmiocie kwestie związane z opiniami biegłych należy rozważać na tle art. 201 k.p.k. i nie powinno się stosować art. 170 § 2 k.p.k., gdyż mogłoby to prowadzić do sytuacji, że strona niezadowolona z opinii biegłego mogłaby, raz po raz, żądać powołania kolejnych biegłych, aż któryś z nich złożyłby opinię wykazującą to, co strona zamierza udowodnić (tak m.in. w wyroku Sądu Najwyższego z 13 czerwca 1996 r., sygn. akt: IV KKN 38/96, OSNKW 9-10/1996, poz. 56). Z kolei art. 4 k.p.k. formułuje zasadę obiektywizmu, która oznacza nakaz bezstronności w traktowaniu przez organy procesowe stron oraz zakaz kierunkowego nastawienia do sprawy. W apelacji skarżący nie wykazał na czym miało polegać naruszenie art. 4 k.p.k., a Sąd Apelacyjny nie dopatrzył się w rozpatrywanej części apelacji naruszenia tego przepisu.

Jak już wyżej stwierdzono bezzasadny jest również zarzut podniesiony w punkcie 4 apelacji. W tym zakresie skarżący zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych wskazuje na pewne sprzeczności zachodzące w zeznaniach pokrzywdzonego T. P. i M. F. oraz kwestionuje zasadność przyjęcia, iż obrażenia, które doznał T. P. w wyniku działania oskarżonego uzasadniają przyjęcie kumulatywnej kwalifikacji z art. 157 § 2 k.k., podczas gdy zdaniem obrońcy można je jedynie zakwalifikować jako naruszenie nietykalności cielesnej w rozumieniu art. 217 § 2 k.k. (należy domniemywać, iż chodzi o art. 217 § 1 k.k.).

Powyższe zarzuty są chybione. Sąd Apelacyjny w pełni podziela w tym przedmiocie ustalenia zawarte na stronach 5-7 i 21-22 uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Sąd Okręgowy prawidłowo ustala, iż w toku pościgu za oskarżonym A. P. świadek M. F. biegł w pewnej odległości za pokrzywdzonym funkcjonariuszem policji T. P., a nawet gdy oskarżony i pokrzywdzony wbiegli za róg budynku, na pewien czas stracił ich z oczu. To może być powodem drobnych sprzeczności w ich zeznaniach, które są nieistotne dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy. Wpływ na to miała

również dynamika całego zajścia. Bezsprzeczonym w sprawie jest, iż M. F. i T. P. po poinformowaniu ich przez E. F., że została napadnięta, udali się w pościg za napastnikiem (oskarżonym), który uciekał w miejsca zdarzenia. Wbrew twierdzeniom skarżącego Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, iż w trakcie pościgu za oskarżonym, T. P. krzyczał „stój”, „zatrzymaj się”, „policja” (strona 6 uzasadnienia). Wynika to wprost z zeznań świadka P. złożonych na rozprawie w dniu 13 maja 2013 r. (k. 269-273). Na tej rozprawie świadek zeznał, że kilkakrotnie krzyknął „policja”, oświadczając m.in. „Ostatni raz krzyknąłem do niego Policja, gdy łapałem go swoją prawą ręką za jego lewe ramię” (k. 270). Świadek zeznał również w następujący sposób: „Ja podejmując interwencję podejmowałem ją jako obywatel i jako funkcjonariusz Policji. Uważam, że krzycząc <<Policja>> interweniowałem już jako policjant”. (k. 273). Jest to zbieżne z zeznaniami świadka M. F., który na rozprawie sądowej podał, iż T. P. wykręcając w czasie interwencji oskarżonemu rękę do tyłu powiedział do świadka „ja jestem z policji” (k.290). To, że świadek F. nie słyszał wcześniej aby T. P. wykrzykiwał słowo „policja” w trakcie pościgu za oskarżonym, świadczy tylko o tym, że świadek tego nie słyszał, bądź nie pamięta, a nie o tym, że pokrzywdzony tak nie uczynił. Jak już wyżej wspomniano, świadek F. nie miał przez cały czas bezpośredniego kontaktu z interweniującym T. P.. Sam oskarżony nie zaprzecza, że tak mogło być stwierdzając tylko, że tego nie pamięta. Sąd Apelacyjny zauważa, iż świadek P. jest funkcjonariuszem policji ze stażem od 2006 r. w związku z czym podejmując pościg za oskarżonym, wzywając go do zatrzymania się, przypuszczalnie słowo „policja” wykrzykiwał zgodnie z regulaminem w sposób rutynowy. Brak jest podstaw do kwestionowania zeznań tego świadka w pozostałym zakresie, w szczególności co do okoliczności i sposobu zadania mu przez oskarżonego obrażeń. Świadek wyraźnie określił, iż były to ciosy zadane zarówno ręką jak i nożem (bagnetem). Na rozprawie sądowej świadek T. P. oświadczył m.in. w następujący sposób: „Gdy chodzi o to, czy zostałem uderzony nożem, czy ręką, to zeznaję, że jednocześnie zostałem uderzony i ręką i nożem” (k. 271 „in fine”). Zupełnie bez znaczenia są podniesione w apelacji obrońcy zarzuty, iż zeznania świadka P. i F. różnią się co do tego, czy w czasie ucieczki oskarżonego z miejsca zdarzenia, miał on naciągnięty na głowę kaptur bluzy, czy też nie. Nie ma to żadnego wpływu na pozytywną ocenę wiarygodności zeznań świadka P. dokonaną przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Wbrew podniesionemu w apelacji zarzutowi Sąd Okręgowy prawidłowo doznane przez pokrzywdzonego T. P. obrażenia zakwalifikował, za aktem oskarżenia, z art. 157 § 2 k.k. Na stronie 7 apelacji skarżący zarzuca, że nie można ich zakwalifikować z art. 157 § 2 k.k. ponieważ można mówić jedynie o naruszeniu nietykalności cielesnej w rozumieniu art. 217 § 1 k.k. Zarzut ten obrońca uzasadnia jednym zdaniem twierdząc iż, ponieważ nie doszło do „przerwania tkanek mięsnych i powstania strupa”, to przyjęta przez Sąd „meriti” kwalifikacja prawna jest błędna. Z takim twierdzeniem nie można się zgodzić. W powyższym zakresie Sąd „meriti” podzielił ustalenia zawarte na stronie 17 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, oparte na opinii biegłego sądowego z zakresu medycyny sądowej J. M.. W pisemnej opinii (k.133-134) biegły stwierdził, iż doznane przez T. P. obrażenia spowodowały naruszenie czynności jego ciała i rozstrój zdrowia na okres nie dłuższy niż 7 dni (art. 157 § 2 k.k.). Na rozprawie sądowej (k.288) biegły podtrzymał w całości opinię pisemną i odpowiadając na pytania zadane przez autora apelacji, wyjaśnił dlaczego nie można ich zakwalifikować jedynie jako naruszenie nietykalności cielesnej pokrzywdzonego T. P.. Skarżący w apelacji nie podnosi żadnych konkretnych zarzutów pod adresem tej opinii, w szczególności nie twierdzi, że zawiera ona braki o których mowa w art. 201 k.p.k., a jedynie zgłasza swoje własne subiektywne zdanie, co do charakteru obrażeń doznanych przez pokrzywdzonego T. P.. Również i w tym przypadku Sąd Apelacyjny nie dostrzegł przesłanek, które mogłyby kwestionować treść opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej, a tym samym przesłanek do kwestionowania ustaleń poczynionych na jej podstawie, co do charakteru tych obrażeń.

Apelacja obrońcy oskarżonego w omawianym wyżej zakresie sprowadza się jedynie do polemiki z ustaleniami Sadu „meriti” zawartymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, ale nie przytacza żadnych racjonalnych argumentów, które mogłyby te ustalenia zmienić. Wnioski ocenne tego Sądu wyprowadzone zostały z całokształtu okoliczności ujawnionych podczas przewodu sądowego (art. 410 k.p.k.), zgodnie z dyrektywami prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.) i bezstronności (art. 4 k.p.k.), a tym samym nie wykraczają poza granice ocen zakreślonych dyspozycją art. 7 k.p.k.

Z tych powodów Sąd Apelacyjny nie uwzględnił zarzutów podniesionych w powyższym zakresie w apelacji obrońcy, uznając je za bezzasadne.

**3).** Za bezzasadny uznano zarzut podniesiony w apelacji prokuratora dotyczący wymierzenia oskarżonemu za przypisany mu w punkcie 4 części rozstrzygającej wyroku czyn z art. 223 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k., kary rażąco niewspółmiernie łagodnej (art. 438 pkt 4 k.p.k.). Sąd Okręgowy wymierzając oskarżonemu za powyższy czyn karę jednego roku pozbawienia wolności prawidłowo ustalił okoliczności łagodzące i obciążające leżące po stronie oskarżonego i wyciągnął z nich słuszne wnioski co do wymiaru kary. Jako okoliczności łagodzące wskazał m.in. przyznanie się oskarżonego do winy, okazaną na rozprawie skruchę oraz zadeklarowanie finansowego zadośćuczynienia ofiarom. Sąd Apelacyjny zauważa, iż na korzyść oskarżonego przemawia m.in. jego uprzednia niekaralność sądowa i posiadanie w inkryminowanym czasie stałej pracy zarobkowej w Anglii. Prokurator zarzuca w apelacji, iż Sąd „meriti” nie uwzględnił przy wymiarze kary w dostateczny sposób m.in. tego, że oskarżony „posługiwał się niebezpiecznym narzędziem jakim jest niewątpliwie nóż użyty do popełnienia wszystkich przestępstw” (cytat z apelacji – strona 5). Akurat zarzut ten nie może być uwzględniony w przypadku przypisanego oskarżonemu czynu z art. 223 § 1 k.k. Użycie noża lub innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu stanowi jedno ze znamion czynu z art. 223 § 1 k.k., co ma odzwierciedlenie w odpowiednio surowej sankcji mieszczącej się w granicach od roku do 10 lat pozbawienia wolności. Skoro powyższa okoliczność została już uwzględniona przy określaniu granic ustawowego zagrożenia, nie może być traktowana dodatkowo jako okoliczność wpływająca na wymiar kary w ramach tej właśnie sankcji (tak m.in. w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 9 września 2009 r., sygn. akt: II AKa 228/09, LEX nr 534429, OSA 2010/4/13). W świetle powyższego wymierzona oskarżonemu za czyn z art. 223 § 1 k.k. kara pozbawienia wolności w dolnej granicy ustawowego zagrożenia może uchodzić za łagodną, ale nie cechuje się rażąco niewspółmierną łagodnością uznania w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k., a dopiero uznanie ją za taką obligowało by Sąd Apelacyjny do ingerencji w tym zakresie.

Z tych względów nie uwzględniono zarzutów podniesionych w apelacji prokuratora w powyższym zakresie.

**4).** W punkcie 8 apelacji skarżący zarzuca obrazę przepisów prawa procesowego, „a mianowicie art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. poprzez sporządzenie uzasadnienia w sposób uniemożliwiający prześledzenie rozumowania Sądu Okręgowego” (cytat z apelacji – strona 3). Jest to zarzut zasadny. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera wady uniemożliwiające dokonanie przez Sąd Apelacyjny merytorycznej instancyjnej jego kontroli.

Sąd Okręgowy ustalając stan faktyczny w zakresie czynów przypisanych oskarżonemu A. P. w punktach 1, 2 i 3 zaskarżonego wyroku, oparł się m.in. (jak to wynika z motywów uzasadnienia) na przyznaniu się oskarżonego do winy. W związku z powyższym należy zauważyć, iż w takim przypadku przyznanie się oskarżonego powinno nie budzić najmniejszych wątpliwości. Ocena, czy przyznanie się oskarżonego do winy nie budzi wątpliwości, powinna być oparta na rozważeniu całokształtu okoliczności zawartych w wyjaśnieniach oskarżonego, nie można więc przy dokonywaniu tej oceny ograniczyć się jedynie do oparcia na deklaracji oskarżonego o przyznaniu się do winy, gdy treść dalszych wyjaśnień A. P. przeczą tej deklaracji, i wynika z nich, iż nie pamięta przebiegu zdarzeń. Wynika to również z ustaleń zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Między innymi na stronie 14 „in fine” uzasadnienia znajduje się następujące stwierdzenie: „Odnosząc się do zarzucanych mu czynów – podał, że jest zaskoczony tym, że mógł popełnić aż cztery przestępstwa”. Nigdy wcześniej nie wszedł w konflikt z prawem. Oskarżony deklarując werbalnie, że przyznaje się do winy, w tym do napaści na pokrzywdzone, w żadnym ze złożonych wyjaśnień nie potwierdził aby działał z zamiarem dokonania rozboju. Konsekwentnie twierdził, że nie wie jakie motywy nim kierowały. W tej materii Sąd Okręgowy nie dysponował wyjaśnieniami oskarżonego o innej treści. O ile w sposób dostateczny uzasadnił dlaczego przypisane oskarżonemu w punktach 1 i 3 czyny wyczerpują również kumulatywnie znamiona z art. 157 § 2 k.k., to praktycznie odnośnie czynów przypisanych mu w punktach 1, 2 i 3 części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku uzasadnienie w kwestii zamiaru popełnienia czynów z art. 280 § 2 k.k., nie spełnia ustawowych wymogów określonych w art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k.

Na stronie 17 uzasadnienia znajduje się następujące stwierdzenie:

„Ustalając przestępczy zamiar oskarżonego w zakresie trzech czynów – ustalając jego rabunkowy charakter (wykluczając inny, np. o charakterze seksualnym) – Sąd miał na względzie także wypowiedź oskarżonego ze śledztwa: << ja nie planowałem napadów na kobiety, gdybym napotkał mężczyznę, to też bym to zrobił >> (k.63). Niewątpliwie



wskazuje to jaki zamiar towarzyszył inkryminowanej aktywności oskarżonego. Dla oceny zamiaru oskarżonego nie ma znaczenia, że w czasie zatrzymania posiadał przy sobie pieniądze w kwocie 600 złotych” (cytat).

Z powyższego wynika, iż Sąd Okręgowy w sposób dowolny ustalił „rabunkowy charakter” czynów oskarżonego. Nie można wniosku takiego wysnuć z twierdzenia oskarżonego cytowanego wyżej, oskarżony nie mówi nic o napadzie rabunkowym. Sąd ten wykluczając po stronie oskarżonego motyw seksualny, nawet nie usiłował w uzasadnieniu wyroku wyjaśnić dlaczego nie uznał, iż były to po prostu napady o charakterze chuligańskim, co by było bliższe wyjaśnieniom oskarżonego. Oskarżony miał przy sobie nie tylko kwotę 600 zł, ale też jak wyjaśnił, w mieszkaniu pozostało mu jeszcze 4.000 zł, które przywiózł z Anglii, a 5 stycznia 2013 r. siostra pracująca w Anglii miała mu wysłać równowartość 100 funtów. Wynika z tego bezsporny wniosek, iż oskarżony w chwili popełnienia przypisanych mu czynów nie cierpiał na brak gotówki. Wbrew twierdzeniu Sądu „meriti” to ma również znaczenie dla oceny zamiaru oskarżonego.

W takiej sytuacji, skoro motywu działania oskarżonego Sąd „meriti” nie mógł ustalić na podstawie wyjaśnień oskarżonego, powinien w sposób szczegółowy i wnikliwy przesłuchać w charakterze świadków pokrzywdzone E. F., I. G. i T. K..

Z przyczyn zupełnie niezrozumiałych, Sąd „meriti” z tego zrezygnował i odstąpił od przesłuchania pokrzywdzonych pomimo tego, że miał ku temu pełną możliwość. Pokrzywdzone T. K., E. F. i I. G., jak wynika z protokołu z 13 maja 2013 r. (k. 265-277) były obecne na rozprawie. Sąd Okręgowy przesłuchał na niej oskarżonego oraz świadków T. P. i P. T., i na podstawie art. 392 § 1 k.p.k. odczytał zeznania pokrzywdzonych uznając, iż „bezpośrednie przeprowadzenie dowodu nie jest niezbędne, a żadna z obecnych stron się temu nie sprzeciwia” (cytaty z protokołu k. 268-269). Zdaniem Sądu Apelacyjnego odstępując od przesłuchania na rozprawie pokrzywdzonych, Sąd „meriti” w sposób rażący złamał zasadę bezpośredniości, zwłaszcza w schemacie dowodowym, który zaistniał w tej sprawie. W orzecznictwie sądowym, jeśli chodzi o warunek dopuszczalności art. 392 k.p.k., uznaje się, że określenie „bezpośrednie przeprowadzenie dowodu nie jest niezbędne” wskazuje, że ma chodzić o dowody, które mają służyć ustaleniu okoliczności nie zasadniczych, lecz drugorzędnych, takich, które nie dotyczą okoliczności o doniosłym znaczeniu. Prawidłowe ustalenie zamiaru oskarżonego jest kwestią zasadniczą dla określenia zakresu jego odpowiedzialności karnej. Odstępstwo od zasady bezpośredniości w rozpatrywanej sprawie stanowi, zdaniem Sądu Apelacyjnego, rażące naruszenie prawa i mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. Tym bardziej, że jak zarzuca obrońca w apelacji, żadna z pokrzywdzonych nie wskazała jakoby oskarżony w jakikolwiek sposób próbował odebrać im pieniądze lub inne wartości materialne, bądź domagał się ich wydania. „Zeznania ich dowodzą jedynie, że oskarżony dokonał na nich czynnej napaści z nieznanego im powodu” (cytat strona -10 apelacji) Sąd Apelacyjny zauważa, iż z odczytanych zeznań pokrzywdzonych nie wynika aby oskarżony domagał się od pokrzywdzonych wydania mu jakiegokolwiek mienia stanowiącego ich własność. Między innymi w tym zakresie świadek M. F. zeznał w śledztwie w następujący sposób: „Z tego co rozumiałem z żoną, to nie mówiła mi aby ten mężczyzna od niej chciał jakieś pieniądze, bądź kosztowności. Nie wiec co nim powodowało, że zaatakował moją żonę” (cytt – k. 23).

Z ustalonego przez Sąd stanu faktycznego w ogóle nie wynika, aby oskarżony działał z zamiarem popełnienia rozboju (strona 1-7 uzasadnienia wyroku), chociaż w związku z przypisaniem mu czynów z art. 280 § 2 k.k. ustalenia w tym przedmiocie powinny się w nim znajdować.

Pominięcie w rozważaniach Sądu Okręgowego okoliczności, które mogłyby prowadzić do odmiennych ustaleń faktycznych oraz rażące odstępstwo od zasady bezpośredniości, uniemożliwiło Sądowi Apelacyjnemu merytoryczną kontrolę wyroku, bowiem ocena prawidłowości ustaleń faktycznych uzależniona była od rozważenia przez ten Sąd całokształtu okoliczności mogących mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia o winie oskarżonego, do czego w rozpatrywanej sprawie nie doszło. Również uzasadnienie zaskarżonego wyroku, z powodów wyżej wskazanych, nie spełniało wymogów określonych w art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. Uzasadnienie powinno bowiem wskazywać wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku, a nie tylko jej wskazanie, powinno więc przedstawiać argumentację przemawiającą za zastosowaniem w sprawie tych, a nie innych przepisów.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok, w powyższym zakresie przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Opolu do ponownego rozpoznania.

**5).** Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Okręgowy powinien korzystać z możliwości jakie mu daje przepis art. 442 § 2 k.p.k., z tym, że powinien dążyć do bezpośredniego przesłuchania pokrzywdzonych E. F., I. G. i T. K.. W wypadku konieczności sporządzenia uzasadnienia przyszłego wyroku, pamiętać aby spełniało ono wymogi z art. 424 § 1 i 2 k.p.k. Sąd Apelacyjny w żaden sposób nie przesądza przyszłego rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego, które będzie zależało jedynie od dokonanych przez ten Sąd przy ponownym rozpoznaniu sprawy ustaleń.

**6).** Na podstawie art. 436 Sąd Apelacyjny ograniczył rozpoznanie apelacji obrońcy oskarżonego oraz prokuratora tylko do poszczególnych wyżej wymienionych zarzutów, albowiem ich rozpoznanie w tym zakresie było wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie pozostałych zarzutów podniesionych w tych apelacjach, byłoby przedwczesne.

**7).** Orzeczenie o dowodzie rzeczowym powinno zapaść w przyszłym wyroku wydanym po ponownym rozpoznaniu sprawy.

**8).** O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w związku z art. 634 k.p.k. w związku z art. 17 ust. 1 ustawy z 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U.2011 r., Nr 230, poz. 1431).