

*Sygn. akt II AKa 448/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 3 lutego 2016r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie*

*Przewodniczący: SSA - Jerzy Leder*

*Sędziowie: SA - Adam Wrzosek*

*SA - Marzanna A. Piekarska-Drażek (spr.)*

*Protokolant - sekr. sąd. Łukasz Jachowicz*

*przy udziale Prokuratora Jacka Pergałowskiego*

*po rozpoznaniu w dniu 3 lutego 2016 r.*

*sprawy*

*1) G. Ł. (1) ur. (...) w S., syna K. i H. z d. P.*

*2) M. G. (1) ur. (...) w W., syna M. i H. z d. R.*

*oskarżonych z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. (2 czynny – ad. 1) oraz z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. oraz z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. (ad. 2)*

*na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych*

*od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa - Praga w Warszawie*

*z dnia 6 października 2015 r. sygn. akt V K 76/15*

*1. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego M. G. (1) w ten sposób, że:*

*- uchyla orzeczenie o wymierzonej oskarżonemu w pkt III wyroku karze łącznej,*

*- ustalając, że podczas rozboju przypisanego w pkt II wyroku (pkt II aktu oskarżenia) wyłącznie oskarżony G. Ł. (1) posłużył się niebezpiecznym przedmiotem w postaci łomu, czyn oskarżonego M. G. (1) kwalifikuje na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to skazuje go, a na podstawie art. 280 § 1 k.k. wymierza mu karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;*

*2. utrzymuje w mocy wyrok w pozostałej części wobec M. G. (1) oraz w całości wobec G. Ł. (1);*

*3. na podstawie art. 85 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k., w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzeka wobec M. G. (1) karę łączną 4 (czterech) lat pozbawienia wolności, czyniąc wymienione przepisy podstawą orzeczenia o karze łącznej oskarżonego G. Ł. (1);*

*4. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zalicza M. G. (1) na poczet kary łącznej okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 14 listopada 2014 r. godz. 10.00 do dnia 3 lutego 2016 r.;*

5. **zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokatów P. S. i K. C. z Kancelarii Adwokackich w W. kwoty po 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł, w tym 23 % VAT z tytułu wynagrodzenia za nieopłaconą pomoc prawną świadczoną z urzędu oskarżonym przed Sądem Apelacyjnym;**

6. **zwalnia oskarżonych M. G. (1) i G. Ł. (1) od zapłaty kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.**

## UZASADNIENIE

**M. G. (1) i G. Ł. (1)** zostali oskarżeni o to, że:

I. w nocy 12 listopada 2014 r. w J. dopuścili się rozboju, posługując się nożem zabrali pieniądze w kwocie 2.800 zł, tj. przestępstwa z art. 280 § 2 k.k., przy czym M. G. działał w warunkach recydywy z art. 64 § 1 k.k. zaś G. Ł. z art. 64 § 2 k.k.;

II. tej samej nocy oskarżeni dokonali drugiego napadu na salon gier w W., posługując się niebezpiecznym, przedmiotem w postaci łomu, skradli pieniądze w kwocie 3.600 zł, tj. przestępstwa z art. 280 § 2 k.k., przy czym oskarżeni działali w warunkach recydywy określonej w I zarzucie a/o.

Sąd Okręgowy Warszawa – Praga w Warszawie, wyrokiem z dnia 6 października 2015 r., w sprawie sygn. akt V K 76/15, uznał oskarżonych za winnych popełnienia czynu zarzucanego im w pkt I a/o, z tym że przyjął, iż tylko G. Ł. posłużył się nożem i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. skazał go na 4 lata pozbawienia wolności, zaś

M. G., na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Za czyn II a/o skazał G. Ł. na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. na 4 lata pozbawienia wolności, zaś M. G. na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

W pkt III wyroku orzeczono kary łączne: wobec G. Ł. 7 lat, zaś wobec M. G. 5 lat pozbawienia wolności.

W pkt VI wyroku orzeczono o obowiązku naprawienia szkody, na podstawie art. 46 § 1 k.k.

Następnie orzeczono o kosztach procesu i dowodach rzeczowych.

Apelacje od wyroku wnieśli obrońcy obydwu oskarżonych.

**Obrońca oskarżonego M. G.** zarzucił naruszenie:

1. przepisów art. 7, 410 k.p.k. w zw. z art. 280 § 1 i 2 k.k. i art. 9 § 1 k.k., godząc głównie w ustalenia faktyczne dotyczące zamiaru oskarżonego;

2. art. 5 § 2 k.p.k. przez przyjęcie, że M. G. działał z zamiarem rozboju.

Obrońca wniósł o zmianę kwalifikacji prawnej czynów:

I. na art. 290 § 1 k.k., II na art. 291 § 1 k.k.,

ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

**Obrońca oskarżonego G. Ł.** zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na błędnej ocenie dowodów i błędnej kwalifikacji prawnej czynu I na podstawie art. 280 § 2 k.k.

w ppkt a – e zakwestionował wartość procesową, bądź wiarygodność wszystkich dowodów obciążających oskarżonego, traktując jako wiarygodne jedynie wyjaśnienia oskarżonego;

2. podobnie sformułowany został zarzut dotyczący skazania za II czyn a/o i ponownie skarżący uznał, że brak jest dowodów na użycie przez oskarżonego niebezpiecznego przedmiotu.

Obrońca G. Ł. wniósł o zmianę kwalifikacji prawnej obu czynów przez zastosowanie art. 280 § 1 k.k. i złagodzenie kar.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Sąd Apelacyjny uznał apelację obrońcy oskarżonego G. Ł. (1) za bezzasadną, zaś za częściowo zasadną uznał apelację obrońcy oskarżonego M. G. (1).**

Powyższa ocena spowodowała utrzymanie w mocy, w całości, wyroku w sprawie pierwszego oskarżonego oraz zmianę w odniesieniu do czynu II

M. G. poprzez przyjęcie, że dokonał on przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i skazanie go na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Zmiana ta wpłynęła na niższy wymiar kary łącznej, którą złagodzano z pięciu do czterech lat pozbawienia wolności, zaliczając okres tymczasowego aresztowania do dnia wyroku Sądu odwoławczego. Poza podkreśleniem zastosowanych przepisów o karze łącznej w zw. z art. 4 § 1 k.k., wyrok w pozostałej części utrzymano w mocy.

Pozostając przy apelacji obrońcy **M. G.**, którego dotyczyła istotna zmiana wyroku, należy stwierdzić, że na uznanie zasługiwał jedynie zarzut błędu w ustaleniach faktycznych odnoszący się do tej części zamiaru sprawcy, która mówiła o świadomej akceptacji użycia przez współsprawcę niebezpiecznego przedmiotu w postaci łomu. Błąd ten dotyczył wyłącznie ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd meriti co do czynu II a/o, przypisanego w pkt II wyroku. W odniesieniu bowiem do czynu I, stosując zasadę z art. 5 § 2 k.k., Sąd ten uznał, że zachodzą istotne, nie dające się usunąć wątpliwości, co do zakresu porozumienia obu sprawców odnośnie do posłużenia się przez G. Ł. nożem. Ponieważ żaden z oskarżonych nie wyjawiał ustaleń, co do tej okoliczności i nie wskazywał na nią żaden inny dowód, to słusznie uznał Sąd Okręgowy, że z niewątpliwego faktu zastraszenia pokrzywdzonej K. W. przez G. Ł. przyłożeniem do piersi noża, nie wolno wyprowadzać wniosków o zgodzie M. G. na takie działanie rozbójnicze.

Stosując zasady logicznego myślenia, na korzyść M. G., przyjęto, że nóż jest na tyle małym przedmiotem i łatwym do skrycia w dłoni, czy w rękawie, że oskarżony nie musiał go widzieć podczas, gdy współnik wysiadał z samochodu, by kontynuować rozbój wchodząc do salonu gier, by zastraszyć pracownicę i okraść. Wprawdzie tok myślenia Sądu Okręgowego, przedstawiony na str. 11 uzasadnienia, a dotyczący użycia łomu (czyn II) wydaje się z pozoru także logiczny, ale nie wytrzymuje krytyki apelującego.

Sąd przyjął bowiem, że łom był z kolei na tyle dużym narzędziem (dł. 101 cm), że był widoczny dla M. G., kiedy G. Ł. „zabrał z samochodu nie ukrywając go”. Przypisując M. G. świadomość takiego zachowania współsprawcy, a w konsekwencji zgodę na użycie tego narzędzia do rozboju, należałoby wykazać, że siedzący, bądź wchodzący do auta M. G. widział jak G. Ł. zabiera zeń łom i idzie z nim do budynku. Należałoby zatem ustalić gdzie znajdowali się oskarżeni względem siebie i łomu, czy M. G. po powrocie z salonu, gdzie badał czy pracownica jest sama, wszedł do samochodu G. Ł., czy stali przed nim. W pierwszym przypadku należałoby ustalić, czy mógł widzieć jak

G. Ł. wyciąga łom, który, jak wynika z protokołu oględzin samochodu i zdjęć (k. 135, 312, 655, 663), leżał za tylną kanapą, w bagażniku. Dalej należałoby odtworzyć drogę G. Ł. po zabraniu łomu z samochodu do drzwi salonu i ocenić, czy M. G. mógł widzieć trzymany łom, tak jak widać go w ręce sprawcy tuż przed drzwiami salonu.

Tych elementów ustaleń faktycznych zabrakło w rozważaniach Sądu meriti, co słusznie podnosi obrońca M. G., a co wobec kierunku apelacji nie może być uzupełnione. Stan ten powoduje, że określenie zamiaru M. G., jako co najmniej godzenie się na udział w rozboju kwalifikowanym – posłużenie się przez współsprawcę niebezpiecznym przedmiotem – stoi w sprzeczności z zasadą *in dubio pro reo*.

W związku z powyższym Sąd Apelacyjny przyjął ustalenie, że posłużenie się łomem wyłącznie przez G. Ł. jest udowodnione tylko co do jego zamiaru.

Sąd odwoławczy nie uznał natomiast zarzutów dalej idących, a mianowicie mówiących o dowolnym przyjęciu zamiaru rozbójniczego M. G. w odniesieniu do obydwu zdarzeń.

Pomijając nieumiejętność obrońcy w formułowaniu zarzutów apelacyjnych, gdzie doszło do pomieszczenia trzech podstaw odwoławczych i nielogicznego kwestionowania równocześnie błędu w ustaleniach faktycznych i błędnej kwalifikacji prawnej czynów, nie można zgodzić się z tezą, że M. G. w ogóle nie był świadomy celu swoich działań i tego po co G. Ł. wchodził do salonów (zaraz po nim). Towarzyszący tej tezie zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. należało uznać za bezzasadny. Skarżący nie wykazał pominięcia żadnej z istotnych okoliczności sprawy, która miałyby wynikać z pominięcia dowodu lub nieprawidłowego ujawnienia w toku rozprawy, a analiza akt sprawy na to nie wskazuje. Nie ma więc powodu, by czynić zarzut w oparciu o art. 410 k.p.k.

Zarzut naruszenia art. 7 k.p.k., a więc zarzut dokonania dowolnej oceny dowodów i nadania znaczenia wyłącznie dowodom obciążającym, jest nieuzasadniony w sytuacji, gdy skarżący podpira go wyłącznie wybranymi, małymi, fragmentami wyjaśnień oskarżonych z rozprawy sądowej, pomijając właśnie całokształt dowodów, w szczególności zeznania pokrzywdzonych i nagrania z monitoringów, a wreszcie wyjaśnienia samego oskarżonego, który przyznał, że „mógł się domyślać” po co G. Ł. wchodził do salonów. Rozważania jakie przedstawił Sąd Okręgowy w odniesieniu do każdego z dowodów są logiczne, zgodne z wiedzą i doświadczeniem życiowym. Sąd nie mógł poprzestać na tak ograniczonej i powierzchownej analizie, jaką prezentuje obrońca. Według niego, skoro istnieją dowody wyłącznie na to, że M. G. jeździł tej nocy z G. Ł. i wchodził tuż przed rozbojem do salonów, to nie można mu przypisać współsprawstwa w rozboju, rozumianego jako świadomość zamiaru rozbójniczego, którą realizował wyłącznie G. Ł.. Teza taka, gdyby była konsekwentnie utrzymywana przez skarżącego, powinna skutkować wnioskiem o uniewinnienie. Tymczasem wydzwięk apelacji jest taki, że to błędne ustalenie zamiaru (element stanu faktycznego) doprowadziło do nieprawidłowej kwalifikacji prawnej czynów. Zdaniem obrońcy obydwaj przestępstwa powinny być zakwalifikowane jako paserstwo umyślne z art. 291 § 1 k.k. (omyłkowo wskazano art. 290 § 1 k.k. – kradzież leśną). Próżno szukać w apelacji uzasadnienia tego wniosku, poza stwierdzeniem w ostatnim akapicie uzasadnienia, iż „oskarżonemu można przypisać co najwyżej odpowiedzialność z art. 291 k.k. ...”. Zdanie to kończy refleksja, że z wyjaśnień M. G. wynika jednak, że po odwiezieniu go do domu przez G. Ł. doszło do podziału pieniędzy, „co do których mógł się domyślać skąd pochodzą”.

W ten oto oględny sposób obrońca M. G. zauważa, że uczestnictwo oskarżonego w przestępstwie jest udowodnione nie tylko w zakresie wspólnego poruszania się samochodem G. Ł. w nocy

12 listopada 2014 r., nie tylko odnośnie wchodzenia do każdego z lokali i pozorowania gry na automatach (po 2 - 4 minuty), by upewnić się, że pracownicy są już same, ale także co do podziału łupów zrabowanych tej nocy. Ta ostatnia czynność spina kłamerką wspólnego działania - porozumienia - to czego obaj oskarżeni dokonali tej nocy, współpracując na zasadzie zgodnego oddziaływań ról rozbójniczych.

Pisząc o tym, że M. G. mógł się domyślać skąd pochodzą pieniądze, obrońca nawiązuje do wyjaśnień oskarżonego, ale stara się zmienić ich sens, sugerując, że nie chodziło o świadomość udziału w rozboju, a o jakieś domysły o nieokreślonym pochodzeniu przestępnym pieniędzy, co w świetle realiów dowodowych sprawy jest nielogiczne, nie da się bowiem rozdzielić tego etapu działań przestępnych (podział zysków) od aktywności obydwu oskarżonych na miejscach przestępstw. Należy też podkreślić, że G. Ł. przyznał, że z drugiego rozboju wrócił do samochodu z kasetką z pieniędzmi i torebką M. W.: „Potem wszystkie przedmioty oprócz kasetki wyrzuciliśmy do rzeki .... podzieliłiśmy się pieniędzmi” (rozpr. 10 sierpnia 2015 r.). Widok damskiej torebki w rękach G. Ł. nie pozostawiał wątpliwości co do konieczności pokonania oporu jej właścicielki w sposób rozbójniczy.

Korelacja czasowa i powtarzalność ról przestępnych, sprawność działań wskazują na precyzyjne porozumienie co do celu i wspólnego sposobu działania. W przeciwnym wypadku skąd M. G. miałby się domyślać, że pieniądze, które otrzymał nad ranem od G. Ł. pochodzą z jakiegokolwiek przestępstwa, że przyjmując je staje się choćby paserem, jak

chce obrońca. Skarżący pomija przy tym wyjaśnienia samych oskarżonych, w tym to, że początkowo twierdzili, że się w ogóle nie znają, a ich spotkanie tej nocy było przypadkowe. Nie wyjawili personaliów współnika, ani tego, że dokonali dwóch rozbojów. M. G. w pierwszych wyjaśnieniach zaprzeczył znajomości, wyjaśniając, że wsiadł do samochodu obcego mężczyzny, który podwiózł go do salonu gier (k. 64).

Ponieważ M. G. został nagrany przez kamerę w salonie gier w J. (zarzut I) i zapamiętany przez pokrzywdzoną K. W. z powodu charakterystycznego defektu oka, następnie rozpoznany podczas okazania zdjęć (k. 35), nie miał możliwości zaprzeczyć swojej obecności w salonie. Nie wyjawiał równocześnie, że zaraz po rozboju w J. pojechał z M. G. do salonu na ul. (...) oraz, że podzielili się po połowie pieniędzmi zrabowanymi w obu tych miejscach. Oskarżony dopasowywał swoje wyjaśnienia do rozwijającej się sytuacji dowodowej, gdy sprawy połączono do wspólnego rozpoznania. Obaj oskarżeni próbowali w czasie śledztwa, zaprzeczać wzajemnej znajomości i minimalizować przyjęte role, co czyniło ich wyjaśnienia niewiarygodnym. Słusznie zatem uznał Sąd Okręgowy, że mogą one stanowić podstawę ustaleń faktycznych jedynie w zakresie potwierdzonym innymi dowodami.

Oskarżeni również zrozumieli swoją sytuację procesową przed Sądem i w sposób instrumentalny zmienili wyjaśnienia, aby nie stać w rażącej opozycji do obiektywnych dowodów (nagrania monitoringu, przeszukania, zeznania pokrzywdzonych), a równocześnie uznać winę w najmniejszej postaci. Stąd M. G. wyjaśnił na rozprawie: „Przyznaję się tylko do samej kradzieży ...” (k. 840v), „nie przyznaję się do napadu i użycia przemocy z użyciem niebezpiecznego narzędzia ...” (k. 841).

Tej wersji wtórują wyjaśnienia z rozprawy G. Ł., który przyznał się do zarzucanych rozbojów, „... tylko z wyjątkiem użycia noża” (k. 839v). W odniesieniu do II czynu przyznał, że wszedł z łomem, ale w obu przypadkach twierdził, że przedmioty, które zabrał (kluczyk i łom) służyły do otwarcia automatów do gier, nie do użycia w rozboju. Równocześnie G. Ł. przyznał, że „... często spotykaliśmy się w salonie gier” (k. 940), „... prosiłem M. żeby wszedł i zobaczył czy ktoś tam jest w środku”

(k. 90). Dalej G. Ł. przyznał się do zamiaru rozbójniczego; obezwładnienia pracownic i kradzieży pieniędzy, a wreszcie równego podziału ich pomiędzy oskarżonych.

Wobec tak obciążającego dowodu bezpośredniego oraz niewątpliwej, krótkiej obecności M. G. w każdym z lokali, poprzedzającej wejście G. Ł., wniosek o wspólnym planie - zamiarze rozboju - jest logiczny, a wyjaśnienia M. G. o przypadkowym wejściu lub bezrefleksyjnym wykonaniu prośby kolegi – naiwne – jak określił je Sąd Okręgowy. Nie można ich traktować inaczej wobec ich niespójności, w sytuacji, gdy M. G. przyznał, że wszedł nakłoniony przez kolegę, by zobaczyć „czy ktoś tam gra” (k. 840), a więc po to, by się upewnić, że napad nie zakłóci jakiś nocny gracz, że pozostały jedynie młode, bezbronne kobiety.

Dobór pory późno – nocnej świadczy o planie przestępczym oskarżonych. Sprawność i koordynacja działań – szybkość akcji, krótkie pobyty, zmiana ról, przemieszczanie się do kolejnego celu, a wreszcie staranność z jaką M. G. realizował swoje zadanie, czyli dokładne oględziny pomieszczeń, włącznie z żądaniem otwarcia drugiej sali w J., świadczą o realizacji wspólnego zamiaru rozboju. Przyznał to M. G. przed Sądem oględnym stwierdzeniem: „Mogłem się tylko domyślać” (k. 841). Zdanie to wyraża bardzo ostrożną formę przyznania się do współudziału w najłagodniejszej formie sprawstwa, tj. kradzieży, którą apelujący obrońca przekuł na „co najwyżej paserstwo”. Wszystkie te próby zminimalizowania winy zanegował Sąd Okręgowy, a częściowo Sąd Apelacyjny wykorzystując zasadę swobodnej oceny dowodów, uzupełnioną przez zastosowanie art.

5 § 2 k.p.k. Za wątpliwe dowodowo należało uznać, zgodnie z zasadą in dubio pro reo, jedynie ustalenie wspólnego zamiaru – zgody M. G. – na posłużenie się przez G. Ł. niebezpiecznymi przedmiotami podczas rozbojów. Jedynie w tym zakresie przyznano rację skarżącemu wyrok obrońcy.

Należy przy tym pamiętać, że w ocenie dowodów Sąd wychodzi od kryteriów wskazanych w art. 7 k.p.k., tj. ocenia je zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, wiedzy i doświadczenia życiowego. Te zaś niewątpliwie wskazywały, że sprawcy dobrali czas i okoliczności do zaboru pieniędzy w najdogodniejszych warunkach (noc, bezbronna kobieta), a więc planowali przestępstwo, a w dodatku uwzględniali to, że rabunek musi się wiązać z pokonaniem oporu kobiet

zatrudnionych do pilnowania mienia właścicieli. Oskarżeni ponadto dysponowali wiedzą praktyczną, jako bywalcy salonów, gdzie znajduje się utarg (żetony w samochodzie). Nie może więc być umowy o braku świadomości M. G. odnośnie do udziału w rozbojach z art. 280 § 1 k.k.

Art. 5 § 2 k.p.k. miał zastosowanie jedynie do oceny tej części porozumienia przestępnego, której nie wykazały dowody, a więc dotyczącej użycia przez G. Ł. noża i łomu. Pozostałe elementy stanu faktycznego uzasadniające przyjęcie w stosunku do M. G. kwalifikacji prawnej czynu z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. wynikają logicznie z całokształtu materiału dowodowego, dlatego próbę podważenia ich w apelacji Sąd odwoławczy uznał za bezzasadną.

Dokonując zmiany kwalifikacji prawnej czynu II M. G., łagodząc ją, Sąd Apelacyjny wymierzył na podstawie art. 280 § 1 k.k. niższą karę pozbawienia wolności – 2 lata i 6 miesięcy. Sąd kierował się jednak tymi samymi przesłankami wymiaru kary, które wskazał Sąd Okręgowy, przede wszystkim znacznym stopniem demoralizacji M. G.. Mimo, że art. 64 § 1 k.k., który występował w związku z art. 280 § 1 k.k. nie stanowił podstawy wymiaru kary, to pięciokrotne skazania oskarżonego, w tym głównie za przestępstwa przeciwko mieniu (k. 622), stanowiły okoliczność silnie obciążającą. Zważywszy na młody wiek oskarżonego (33 lata) nie można pominąć tego, że większość dorosłego wieku naznaczona jest przestępczym trybem życia, co znalazło wyraz w karach jednostkowych i karze łącznej.

Sąd Apelacyjny nie podzielił żadnego z zarzutów apelacji obrońcy oskarżonego **G. Ł. (1)**.

Dowody zebrane w sprawie, w tym dowody bezpośrednie w postaci zeznań pokrzywdzonych K. W. (2) i M. W. (2) oraz nagrania z monitoringów, nie pozostawiają cienia wątpliwości co do dokonania przez obu oskarżonych dwóch rozbojów w salonach gier w J. i W., nocy 12 listopada 2014 r., w tym dokonania przez G. Ł. postaci kwalifikowanej tych przestępstw; z użyciem noża i łomu stalowego.

Fachowość konstruowania zarzutów apelacyjnych obrońcy pozostawia wiele do życzenia, bowiem najwyraźniej nie uchwycił on granic trzech podstaw zaskarżenia z art. 438 k.p.k., czyli zarzutów naruszenia prawa procesowego i materialnego oraz zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych. Wszystkie trzy błędy przypisywane wyrokowi Sądu Okręgowego mają, zdaniem obrońcy, z siebie wynikać, co w przypadku zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych i zarzutu błędu co do kwalifikacji prawnej czynów jest nielogiczne.

Intencją skarżącego jest podważenie jednego elementu ustaleń faktycznych, jakim jest posłużenie się niebezpiecznymi przedmiotami w celu dokonania rozbojów.

Należy w tym miejscu przypomnieć o dowodzie z wyjaśnień samego oskarżonego, który przyznał się do dokonania obydwu zarzuconych mu rozbojów, z tym że zanegował posłużenie się nożem w salonie gier w J. oraz powód wejścia do kolejnego salonu z łodem (jedynie do włamania się do maszyn grających). Tą linią obrony podąża obecnie obrońca oskarżonego, kwestionując w pkt 1 apelacji wiarygodność, bądź znaczenie, każdego z dowodów obciążających oskarżonego, a w pkt 2 ustalenia faktyczne poczynione na podstawie tychże dowodów. Również wniosek końcowy apelującego zawiera postulat zmiany kwalifikacji prawnej obydwu przypisanych oskarżonemu przestępstw na art. 280 § 1 k.k. i złagodzenie kar.

Cel ten apelujący zamierzał osiągnąć przez kwestionowanie wiarygodności podstawowych dowodów ale tylko we fragmentach wskazujących na fakt posługiwania się nożem i łodem przez G. Ł..

Pozostała część każdego z dowodów obciążających leży jakby poza orbitą rozważań skarżącego, co z założenia czyni jego analizę subiektywną i sprzeczną z zasadą ceny dowodów zawartą w art. 7 k.p.k., której naruszenie obrońca zarzuca. I tak; odnosi się do czynności oględzin monitoringu z salonu w J. podczas rozprawy, która zdaniem obrońcy wykluczała ustalenie, że G. Ł. trzymał w ręku nóż opisany przez pokrzywdzoną. Argument obrońcy za brakiem znaczenia dowodowego odtworzenia nagrania jest nie do przyjęcia, jest nim bowiem subiektywna ocena, że: „nikt z uczestniczących w czynności nie dostrzegł ... noża w ręku oskarżonego” (str. 2 apelacji pkt 1a). Stwierdzenie to jest sprzeczne z oceną, której dokonał Sąd Okręgowy, który badał zapis z pomocą biegłego, powołanego już na etapie śledztwa. Wynikiem ekspertyzy są zdjęcia oczyszczonego obrazu z poszczególnych ujęć – sekwencji zdarzenia (k. 439

– 441 t. III). Widać na nich obydwu oskarżonych przed wejściem G. Ł. do lokalu, a następnie zdjęcia ukierunkowane na prawą rękę oskarżonego (zdjęcia nr 6, 7, 8), z której wyraźnie wystaje płaski, spiczasty przedmiot, znacznie szerszy i dłuższy od klucza samochodowego, który rzekomo trzymał oskarżony. Wystarczy porównać ten obraz ze zdjęciami klucza znalezioneego podczas przeszukania auta oskarżonego (k. 657 zdjęcie kluczyka z breloczkiem).

Przyznając, że nawet oczyszczone specjalistycznie zdjęcia z miejsca przestępstwa nie są dość ostre, by zidentyfikować rodzaj i parametry noża, to bez wątplenia wskazują one na przedmiot o wiele większy niż płaszczyzna kluczyka, który przy tej jakości zapisu, trzymany w ręku, nie byłby zupełnie widoczny lub wystawałby minimalnie, gdy tymczasem zarejestrowano przedmiot kilkakrotnie dłuższy i szerszy.

Zarzut dotyczący jakości nagrania jest tak sformułowany, jak gdyby dowód ten był jedynym – przeciwnym wersji oskarżonego - dlatego winien podlegać interpretacji zgodnej z art. 5 § 2 k.p.k. Słabość tego wniosku autor apelacji jeszcze w tym samym punkcie odwołania - 2a - w którym od razu przechodzi do krytyki zeznań naocznego świadka rozboju – pokrzywdzonej K. W.. Zarzuca świadkowi zmienność, niespójność zeznań i niewiarygodność w świetle wyjaśnień oskarżonego i zapisów monitoringu. Zarzuty te są powielane we wszystkich kolejnych podpunktach pkt 1 a – e. W każdym z nich obrońca przywołuje jak mantrę fragmenty wyjaśnień oskarżonego mówiące o wejściu do lokalu z kluczem od samochodu, o bezużyteczności niewyraźnego nagrania oraz o różnicy w zeznaniach K. W. złożonych zaraz po napadzie i przed Sądem. Obrońca pomija cały opis przestępstwa, który w zeznaniach świadka pozostał niezmienny, a więc; krótkie - zwiadowcze wejście M. G. i wkroczenie zaraz po nim G. Ł. z nożem, przyłożenie noża do ciała kobiety, groźby, żądania wydania pieniędzy, plądrowanie miejsc przechowywania pieniędzy, wreszcie ich kradzież. Pomija absolutną zgodność opisu podanego przez pokrzywdzoną z nagraniem przez kamerę umieszczoną nad jej stanowiskiem pracy, pomija że świadectwo pochodzi od osoby obcej, świadczącej bezinteresownie (lokal nie był jej własnością). Pomija równocześnie to, co, podobnie jak ww. elementy weryfikacji jej zeznań, nie umknęło uwadze Sądu meriti, a mianowicie wpływ tempa zdarzeń i lęku na zdolności percepcyjno – pamięciowe pokrzywdzonej. Zapamiętała ona podstawowe i najistotniejsze zachowania napastnika, czyli posiadanie noża, przyłożenie go do jej ciała i słowa użyte w celu zmuszenia do wydania, bądź wskazania pieniędzy. Detale; w postaci opisu rodzaju noża, które różnią te zeznania, są mało istotne w świetle stanowczego stwierdzenia, że G. Ł. posłużył się nożem oraz z powodu zgodności zeznań K. W. z zapisem monitoringu. Te dwa niezależne dowody, z czego drugi zupełnie bezwzględny, pozostają w takiej korelacji, że ocenianie każdego z nich fragmentarycznie i z osobna, jak czyni to obrońca i poszukiwanie wyłącznie drobnych defektów, jest sprzeczne z zasadą swobodnej ceny dowodów, której przestrzegał Sąd Okręgowy. Sąd ten nie pominął różnic w opisie rodzaju noża jakie zawierają zeznania pokrzywdzonej (nóż myśliwski – k. 5, nóż kuchenny k. 847), jednak rozważnie uznał, że brak stanowczości świadka w tej kwestii nie ma wpływu na ocenę wiarygodności zeznań. Zeznania te są subiektywnie szczerze i obiektywnie wiarygodne, co do podstawowych elementów rozboju i współdziałania dwóch sprawców. Nie pozostawiają one wątpliwości, że G. Ł. zastraszył kobietę używając noża. Różnice w jego opisie tłumaczy najszczerzej sama pokrzywdzona mówiąc: „... ja byłam w takim szoku, że nie przyglądałam się” (k. 847v). Obraz z płyty monitoringu (k. 19) jest najjaskrawszym potwierdzeniem sytuacji i stanu emocjonalnego w jakim znalazła się pokrzywdzona (skulona, wciskająca się w kąt za ladą, nakrywająca rękami). Zdolność do zapamiętywania szczegółów w takich warunkach jest znacznie ograniczona, co nie oznacza, że zeznania K. W. nie stanowią wiarygodnego i przydatnego procesowo dowodu.

Przeciwnie – tworzą logiczny obraz zdarzenia, z opisem wyglądu, roli i sposobu działania każdego z oskarżonych, niewątpliwie też dowodzą celu napadu i noża użytego do wymuszenia pieniędzy. Co do tych elementów przestępstwa zeznania pokrzywdzonej są konsekwentne i zgodne z zapisem obrazu. Obrazu tego nie burzą także inne elementy zeznań eksponowane w pkt 1 (a – e) apelacji dotyczące zabrania przez oskarżonego szpuli taśmy klejącej do obezwładnienia pokrzywdzonej, do czego skutecznie nie doszło, oraz wrzucenia noża pod ladę. Są to fragmenty zeznań pokrzywdzonej opisujące szybko zarejestrowane w pamięci sceny działań G. Ł., po sterroryzowaniu K. W. nożem. W momencie kiedy sprawca uzyskał stan obezwładniającego zastraszenia (widoczny na monitoringu), przystąpił do poszukiwania na ladzie i pod nią kasetki z pieniędzmi i pieniędzy w torebce kobiety, co zmusiło go do opróżnienia rąk. Nie oznacza to dosłownie bezpowrotnego „wrzucenia noża pod ladę”, jak powiedziała pokrzywdzona. Nieodnalezienie

noża w salonie nie czyni tego elementu zeznań nieprawdziwymi, bowiem opisują one chwilową sekwencję zdarzeń uchwyconą przez osobę zastraszoną.

Należy za to pamiętać, że oskarżony działał logicznie; zlecił M. G. sprawdzenie czy w lokalu jest tylko pracownica i czekanie w samochodzie, osłonił twarz, przygotował taśmę i nóż, działał szybko, wiedząc o monitoringu lokalu, dlatego pozostawienie na miejscu głównego elementu obciążającego – noża – byłoby sprzeczne z logiką działania.

Sugestia apelującego jakoby: „treść zeznań była zdeterminowana obawami przed pracodawcą” (str. 3 apelacji – pkt 1d), jest zupełnie gołosłowna i spowodowana fragmentaryczną oceną dowodów przez autora, w dodatku rozpatrywanych z osobna. Gdyby bowiem wiązał on ze sobą logicznie dowody, to zauważyłby, że istnienie monitoringu tuż nad stanowiskiem pracy K. W. i jej świadomość tego faktu, wykluczała jakiegokolwiek powodzenie podania zmyślonych okoliczności. Kamery i przycisk antynapadowy były znane pokrzywdzonej (zdążyła skorzystać z przycisku), gdyż dawały poczucie bezpieczeństwa pracownikowi zatrudnionemu nocą w lokalu, gdzie przychodzili głównie młodzi mężczyźni. W związku z tym domniemania skarżącego o stworzeniu przez świadka wersji przesadnie obciążającej oskarżonego są nieuprawnione.

W miejsce konsekwentnych zeznań K. W. odnośnie do przebiegu rozboju, potwierdzonych monitoringiem, okazaniami sprawców, protokołami oględzin, zdjęciami wraz z opinią biegłego, obrońca oskarżonego stawia tezę o wyższości dowodowej wyjaśnień G. Ł. Zarzuca „brak weryfikacji” tych wyjaśnień. Jest to określenie ogólnikowe o nieokreślonym stosunku do sądowej oceny dowodów zawartej w art. 7 k.p.k. Wbrew zarzutowi pkt 1 b, c, e, wyjaśnienia G. Ł. są niekonsekwentne, a przede wszystkim pozostają w sprzeczności z zeznaniami bezpośredniego świadka - pokrzywdzonej - nie mającej żadnego interesu, ani możliwości, niezgodnego z prawdą obciążania sprawców.

Zarzut „b” mówiący o niezasadnym oddaleniu wniosków dowodowych obrońcy dotyczących oględzin kluczyka samochodowego i powołania biegłego z zakresu technik audiowizualnych, również nie zasługuje na uwzględnienie. Skarżący nie zarzuca naruszenia art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k., który stał się podstawą oddalenia wniosku – postanowienie Sądu Okręgowego z dnia 29 września 2015 r. (k. 906). Dowody te słusznie uznano za nieprzydatne, gdyż protokół oględzin samochodu G. Ł., w tym zdjęcia typowego, kilkucentymetrowego kluczyka, nie wymagały wiadomości specjalnych, by stwierdzić, że rzecz tak mała jest nieporównywalna z kształtem i długością przedmiotu widocznego w dłoni sprawcy na zdjęciach oczyszczonego przez biegłego monitoringu. Dowodzenie proponowane przez obrońcę odbyłoby się z pominięciem dowodu zeznań z bezpośredniego świadka, czemu przeczyłyby zasady logicznego wnioskowania. Wniosek taki byłby ewentualnie uzasadniony w przypadku nieistnienia, czy niemożności uzyskania takich zeznań, nie zaś, gdy fakt użycia noża został jasno potwierdzony konsekwentnym dowodem bezpośrednim.

Powołany w śledztwie biegły wykonał swoje zadanie w stopniu niepodważonym przez strony – uzyskał maksymalnie oczyszczony obraz nagrania. Wniosek o powołanie kolejnego biegłego był więc bezzasadny.

Pozostając przy wartości dowodowej wyjaśnień G. Ł., należy stwierdzić, że są one w apelacji ocenione w oderwaniu do całokształtu dowodów, z pominięciem rzeczywistej – chwiejnej treści tych wyjaśnień. Oskarżony – osoba wielokrotnie karana za rozboje, rozumiejąca różnicę i konsekwencje kwalifikacji poszczególnych form rozboju oraz położenie procesowe w jakim postawił go zapis monitoringu, przyznał się jedynie do tego, co zostało w ten sposób wyraźnie zarejestrowane. Odnośnie do newralgicznego elementu przestępstwa, jakim było użycie niebezpiecznych przedmiotów, skłamał w obydwu przypadkach, podobnie, jak odnośnie do roli współoskarżonego M. G.. Obaj oskarżeni, po zatrzymaniu, zaprzeczali znajomości i wspólnemu działaniu oraz użyciu noża i łomu. Nie ujawnili też udziału w drugim rozboju tej nocy, aż do połączenia postępowań. O ile sytuacja dowodowa odnośnie do tej drugiej okoliczności nie mogła być wyjaśniona względem M. G., o tyle wobec G. Ł. zeznania pokrzywdzonych, wsparte monitoringiem, nie pozostawiają wątpliwości. Sąd Okręgowy ocenił wyjaśnienia oskarżonego logicznie i rozumnie, nie dostrzegając racjonalnych przyczyn jego niepewności co do przedmiotu trzymanego w ręce – „o ile dobrze pamiętam miałem kluczyk do samochodu” (k. 103). Na rozprawie oskarżony twierdził już stanowczo, że miał tylko klucz i taśmę, przy czym nie wykazał żadnej logicznej potrzeby zabrania na rozbój kluczyka, skoro w samochodzie pod salonem czekał współsprawca. Wejście z kluczykiem, wysuniętym jak do włożenia do stacyjki nie miałyby



żadnego uzasadnienia praktycznego i logistycznego, groziło utratą klucza podczas szarpaniny z pokrzywdzoną, przy zakładanym skrępowaniu jej taśmą lub podczas poszukiwania pieniędzy. W związku z powyższym próba wprowadzenia kluczyka w miejsce noża podczas potwierdzonego rozboju, była bezskuteczna.

Podobną próbę zmanipulowania faktów podjął oskarżony w swych wyjaśnieniach, odnośnie do drugiego z rozbojów, z tym że w tym przypadku łom był na tyle dużym przedmiotem, że został wyraźnie uwidoczniany na monitoringu. Oskarżony, który jest człowiekiem inteligentnym, dobrze uświadomionym w konsekwencjach prawnych obu form rozboju, stosując metodę możliwie wiarygodnego dostosowania się do niepodważalnych dowodów, przyznał, że wszedł z łomem, jednak nie w celach rozbójniczych, a włamaniowych. Opierając się tylko na tym dowodzie, obrońca oskarżonego zarzucił w pkt 2 apelacji błędne ustalenie w zaskarżonym wyroku, że G. Ł. posłużył się łomem, wypełniając niezbędne znamię art. 280 § 2 k.k.

Należy przy tym zaznaczyć, iż z treści zarzutu, ani z uzasadnienia apelacji, nie wynika, by kwestionowano właściwości techniczne przedmiotu niebezpiecznego w rozumieniu art. 280 § 2 k.k. Wprawdzie Sąd Okręgowy nie poświęcił tej okoliczności miejsca, jednak analiza materiału dowodowego, a w szczególności porównanie nagrania i zdjęć monitoringu z salonu przy ul. (...) (k. 312, k. 279) z protokołem oględzin samochodu G. Ł. (k. 135 – 137, wykaz dowód rzecz. k. 212 – 213) i zdjęciami wykonanymi podczas oględzin (k. 655, 663), nie pozostawiają wątpliwości, że spośród czterech przedmiotów metalowych znajdujących się za tylną kanapą samochodu (dowód rzecz. nr 3, 4, 5, 6) oskarżony użył łomu dł. 100 cm, tzw. łapki stalowej, zakrzywionej w formie litery „l”, spłaszczonej w dolnym odcinku, z rozdwojonym końcem. Przedmiot ten jest wyraźnie widoczny na filmie i zdjęciach z k. 312. Długość, kształt i masa narzędzia wykonanego ze stalowego, grubego prętu nie pozostawiają wątpliwości, iż w przypadku zadania ciosu wywoła on skutki podobne do ran kłutych zadawanych nożem, zwłaszcza że końcówka „łapki” ma brzegi spłaszczone. Mimo więc niestarannego opisu przedmiotu w uzasadnieniu wyroku, jego identyfikacja i cechy są bezsporne.

Linia obrony oskarżonego polega jednak na twierdzeniu, iż zabrał wprawdzie ten łom z samochodu ale wyłącznie w celu włamania się do maszyn grających. Apelujący twierdzi przy tym, że pokrzywdzona M. W. nie zeznała, by oskarżony groził jej łomem, automaty nosiły ślady włamań, a z oględzin monitoringu na rozprawie nie wynika użycie łomu, tylko odłożenie go „podczas kontaktu z pokrzywdzoną”.

Narracja ta przedstawia dowody jak w krzywym zwierciadle, podczas gdy prokurator i Sąd widzą na nagraniu wbiegającego do lokalu z łomem G. Ł., który podbiega z łomem wprost do M. W., zrzuca ją brutalnie z krzesła i wtedy odkłada chwilowo łom, tylko na czas przeszukiwania kasetki z pieniędzmi i torebki.

Obrońca orzeka, że nikt z uczestniczących w czynności „nie opisał użycia łomu”. Zdanie to nie dość, że niejasne, to mija się z rzeczywistością i logiką. Gdyby bowiem zamiarem oskarżonego było włamanie się do maszyn, udałby się wprost do nich, upewniony przez współnika – M. G., że nie ma tam grających. Tymczasem oskarżony, tak jak podczas pierwszego rozboju, wbiegł za ladę, zastraszył pracownicę eksponując niebezpieczny przedmiot, użył siły spychając na podłogę, grożąc i zabierając pieniądze, których ona pilnowała za ladą oraz torebkę. Dopiero na końcu oskarżony podszedł do maszyn. W obu lokalach był bardzo krótko, gdyż jako ich bywalec wiedział o monitoringu (zamaskował twarz) i możliwości szybkiej reakcji firmy ochroniarskiej.

M. W. zeznała, że gdy tylko oskarżony wszedł, to powiedział „nic tam nie naciskaj”, (rozpr. 10 sierpnia 2015 r.). Podbiegając z łomem powtarzał „dawaj kasę”. Nie odłożył łomu podchodząc do kobiety, a dopiero gdy zrucona z krzesła siedziała skulona i przerażona pod ścianą, wciśnięta pomiędzy ścianę, ladę a sprawcę, nie mogąc bronić się, wtedy G. Ł. odłożył łom i tylko dlatego, by przeszukać to miejsce. Wszystko to, łącznie z reakcjami przerażonej ofiary, odtwarza nagranie, które tylko skarżący odczytuje opacznie. Do przyjęcia rozboju z art. 280 § 2 k.k. wystarczy demonstracja (chwycenie) niebezpiecznego przedmiotu w celu wywołania lęku – obawy użycia. G. Ł. skradł pieniądze używając przemocy. Wprawdzie nie użył w tym momencie łomu, ale posłużył się nim wydając pokrzywdzonej polecenia zakazujące wzywania pomocy i żądając pieniędzy. Z zachowania zamaskowanego sprawcy, trzymającego w dłoni łom, wynikał zamiar kradzieży pieniędzy i rzeczy z możliwością użycia łomu w przypadku niepodporządkowania się ofiary.

Nie ma więc znaczenia, czy sprawca wprost wypowiedział słowa groźby, skoro posłużył się przemocą, żądaniem i zakazami, które sparaliżowały pokrzywdzoną, wykonanymi z pozycji siły uzbrojonej osoby.

Powyższe okoliczności sprawiają, że błędy faktyczne, procesowe i materialnoprawne, które zarzuca wyrokowi obrońca G. Ł., nie wystąpiły. Sąd Okręgowy ocenił dowody zgodnie z art. 7 k.p.k. Wina oskarżonego została wykazana dowodami bezpośrednimi, a kwalifikacja prawna obu czynów na podstawie art. 280 § 1 k.k. jest prawidłowa, także odnośnie do art. 64 § 2 k.k. Wniosek o zmianę kwalifikacji prawnej rozboju był więc bezzasadny, tak jak wniosek o złagodzenie kar.

Sąd Okręgowy należycie uzasadnił, dlaczego kary 4 lat pozbawienia wolności za każdy z rozbojów i kara łączna 7 lat są sprawiedliwe. Nie można mówić o ich surowości w przypadku multirecydywisty, który rozboje, wymuszenia rozbójnicze i kradzieże z włamaniem traktuje od kilkunastu lat jako sposób na życie. Siedem wyroków skazujących, w tym takie na które składa się, np. 6 rozbojów i 5 włamań (k. 616 – 617) świadczy o głębokiej demoralizacji oskarżonego. Założenie rodziny oraz odbyte kary nie wpłynęły na resocjalizację G. Ł., dlatego wymierzone kary są sprawiedliwe.

***Z powyższych względów Sąd Apelacyjny zmienił częściowo wyrok w sprawie M. G., utrzymał w mocy wyrok w sprawie Z. Ł. i na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił ich od ponoszenia kosztów za postępowanie odwoławcze, z powodu odbywania długoterminowych kar izolacyjnych.***