

Sygn. akt II AKa 20/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 kwietnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Marzanna A. Piekarska-Drażek (spr.)

Sędziowie: SA – Adam Wrzosek

SO (del.) – Agnieszka Domańska

Protokolant: – st. sekr. sąd. Marzena Brzozowska

przy udziale Prokuratora Jacka Pergałowskiego

po rozpoznaniu w dniu 4 kwietnia 2018 r.

sprawy D. S. (1), urodz. (...) w W., s. P. i B. z d. N.

oskarżonego z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i inne

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońców oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 9 sierpnia 2017 r. sygn. akt XVIII K 255/16

I. na podstawie art. 440 k.p.k. zmienia częściowo wyrok na korzyść oskarżonego D. S. (1), w ten sposób, że:

- uchyla orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności z pkt 4;

- eliminuje z ciągu przestępstw opisanych w pkt 3 wyroku ostatni czyn – opisany w pkt 3 l (pkt XIII aktu oskarżenia);

- przyjmując, że czyny z pkt 3 h, i, j, k wyroku oskarżony popełnił w warunkach art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. i w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazuje go, a na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierza mu karę 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności;

- uznaje oskarżonego za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt XIII aktu oskarżenia wypełniającego znamiona przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 278 § 1 k.k. wymierza mu karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

I. utrzymuje w mocy wyrok w pozostałej zaskarżonej części;

II. na podstawie art. 85 § 1 k.k., art. 86 § 1 k.k. i art. 91 § 2 k.k. orzeka w stosunku do D. S. (1) karę łączną 7 (siedmiu) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zalicza na poczet tej kary okres tymczasowego aresztowania: w dniu 15 października 2015 r. i 24 listopada 2015 r., od dnia 17 do 18 września 2015 r., od dnia 24 lutego 2016 r. do dnia 3 marca 2016 r., od dnia 15 marca 2016 r. do dnia 9 kwietnia 2018 r.;

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. J. z Kancelarii Adwokackiej w W. kwotę 738 złotych, w tym 23% VAT za obronę z urzędu oskarżonego D. S. (1) w postępowaniu odwoławczym;

V. zwalnia oskarżonego od kosztów postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Warszawie, wyrokiem z dnia 9 sierpnia 2017 r., wydanym w sprawie sygn. akt XVIII K 255/16, rozpoznał sprawę **D. S. (1)**, oskarżonego o 13 przestępstw:

I. - z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.,

II i III - art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

IV, V i VI - z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

VII, X - z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

VIII, IX, XI, XII, XIII – z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Sąd orzekł:

1. oskarżonego D. S. (1) w ramach czynu zarzuconego mu w punkcie I (pierwszym) aktu oskarżenia uznał za winnego tego, że w dniu 28 stycznia 2016 r. przy ul. (...) w W., dokonał rozboju na osobie małoletniego A. S. (1) w ten sposób, że posługując się nożem poprzez okazanie pokrzywdzonemu noża i skierowanie ostrza noża w jego stronę, grożąc w ten sposób natychmiastowym użyciem przemocy w postaci spowodowania uszkodzenia ciała, zabrał wyżej wymienionemu w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki S. model G. (...) o numerze (...) o wartości około 380 zł. działając w ten sposób na szkodę A. S. (1) i firmy (...) A. S. (2) z siedzibą w W., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, co stanowi przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazał go a na podstawie art. 280 § 2 k.k. wymierzył mu karę 4 (czterech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

2. oskarżonego D. S. (1):

a) uznał za winnego popełnienia czynu zarzuconego mu w punkcie IV (czwartym) aktu oskarżenia stanowiącego występki z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. z tym, że ustalił, iż oskarżony popełnił czyn przy skrzyżowaniu ul. (...) z ul. (...) w W. i za to na podstawie art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazał go;

b) uznał za winnego popełnienia czynu zarzuconego mu w punkcie V (piątym) V aktu oskarżenia stanowiącego występki z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazał go;

c) uznał za winnego popełnienia czynu zarzuconego mu w punkcie VI (szóstym) aktu oskarżenia stanowiącego występki z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. z tym, że ustalił, iż oskarżony popełnił czyn w autobusie linii numer (...) o numerze bocznym 2250 na przystanku autobusowym przy ul. (...) w W. i za to na podstawie art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazał go;

d) uznał za winnego popełnienia czynu zarzuconego mu w punkcie VIII (ósmym) aktu oskarżenia stanowiącego występki z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazał go;

e) uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie IX (dziewiątym) aktu oskarżenia stanowiącego występki z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazał go;

f) uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie XI (jedenastym) aktu oskarżenia stanowiącego występki z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazał go;

g) uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie XII (dwunastym) aktu oskarżenia stanowiącego występki z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. z tym, że ustalił, iż oskarżony popełnił czyn przy ul. (...) i za to na podstawie art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazał go;

i) przyjmując, że oskarżony czyny z punktu a), b), c), d), e), f), g) popełnił w krótkich odstępach czasu i z wykorzystaniem takiej samej sposobności tj. działał w warunkach ciągu przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 k.k., na podstawie art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu jedną karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

3) oskarżonego D. S. (1):

h) w ramach czynu zarzucanego mu w punkcie II (drugim) aktu oskarżenia uznał za winnego tego, że w dniu 28 października 2015r. przy ul. (...) w W., używając przemocy wobec B. B. (2) polegającej na złapaniu pokrzywdzonej w pasie i przewróceniu na ziemię, a następnie klęknęciu na niej, przyciśnięciu kolaniem i przytrzymywanie, zerwał z jej szyi złoty łańcuszek o wartości 340 zł., żądając przy tym wydania złotych pierścionków, po czym zabrał w celu przywłaszczenia przedmioty w postaci części złotego łańcuszka, skórzanej torebki koloru jasno brązowego o wartości nie niższej niż 700 zł z zawartością telefonu komórkowego marki N. (...) o numerze (...) o wartości około 90 zł, kluczy do mieszkania w ilości 7 sztuk, pieniędzy w kwocie 400 zł, dwóch par okularów o wartości 560 zł. o łącznej wartości nie niższej niż 1.750 zł. oraz legitymacji rencisty, legitymacji (...), dowodu osobistego, karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego banku (...), działając w ten sposób na szkodę B. B. (2), przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się przed upływem 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne co stanowi przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazał go;

i) w ramach czynu zarzucanego mu w punkcie III (trzecim) aktu oskarżenia uznał za winnego tego, że w dniu 15 września 2015 r. przy skrzyżowaniu ul. (...) z ul. (...) w W., używając przemocy wobec G. B., poprzez złapanie jej za szyję i przytrzymywanie, a przez to unieruchomienie, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia złotego łańcuszka z zawieszka w kształcie Matki Boskiej o łącznej wartości 1.393 zł na szkodę G. B., przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się przed upływem 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne co stanowi przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazał go;

j) w ramach czynu zarzucanego mu w punkcie VII (siódmym) aktu oskarżenia uznał za winnego tego, że w dniu 8 września 2015r. przy ul. (...) w W., używając przemocy wobec A. B., poprzez uderzenie pokrzywdzonej w kark i jej odepchnięcie, w wyniku czego przewróciła się na ziemię, zabrał w celu przywłaszczenia złoty łańcuszek o wartości 544 zł, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się przed upływem 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne co stanowi przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazał go;

k) uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie X (dziesiątym) aktu oskarżenia stanowiącego przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazał go;

l) w ramach czynu zarzucanego mu w punkcie XIII (trzynastym) aktu oskarżenia uznał za winnego tego, że w dniu 24 stycznia 2016 r. przy ul. (...) w W., używając przemocy wobec małoletniego D. S. (2) polegającej na złapaniu go od tyłu za plecak, odwróceniu przy użyciu siły fizycznej w swoją stronę, przytrzymywaniu i przewróceniu na ziemię oraz grożąc natychmiastowym użyciem przemocy, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia telefonu komórkowego marki A. iPhone(...) wraz z kartą SIM P. o wartości 2.199 zł na szkodę D. S. (2), przy czym zarzucanego mu czynu

dopuszczył się przed upływem 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne i czyn ten zakwalifikował z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art 64 § 1 k.k. skazał go;

i przyjmując, że oskarżony czyny z punktu h), i), j), k), l) popełnił w krótkich odstępach czasu i z wykorzystaniem takiej samej sposobności tj. działał w warunkach ciągu przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 k.k., na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 91§1 k.k. wymierzył mu jedną karę 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności;

4) na podstawie art. 85 § 1 k.k., art. 86 § 1 k.k. i art. 91 § 2 k.k. wymierzone w punktach 1), 2), 3) wyroku kary jednostkowe pozbawienia wolności połączył i wymierzył oskarżonemu karę łączną 8 (ośmiu) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

w pkt 5, na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzeczono obowiązek naprawienia szkód wobec dziewięciu pokrzywdzonych kobiet, następnie zaliczono na poczet kary okres tymczasowego aresztowania i rozstrzygnięto o kosztach procesu.

Apelację od powyższego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonego.

Pierwotna **obrońca** z urzędu D. S. (zwolniona z dalszej obrony) zaskarżyła wyrok tylko w części dotyczącej kary, w nosząc o złagodzenie kar jednostkowych i kary łącznej.

Kolejny **obrońca** uzupełnił apelację osobistą oskarżonego kwestionującego winę w zakresie czynu I aktu oskarżenia i zarzucił:

1. w zakresie pkt I wyroku - obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, tj. art. 4, art. 5 § 2 oraz art. 7 k.p.k. poprzez wydanie orzeczenia z naruszeniem zasady obiektywizmu oraz poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania oraz zasady domniemania niewinności poprzez nie rozstrzygnięcie wątpliwości dotyczącej nagrań z dnia 28 stycznia 2016 na korzyść oskarżonego, nieprzeprowadzenie dowodu z opinii daktyloskopijnej oraz nie skonfrontowania zeznań poszczególnych świadków, a jednocześnie nie przeprowadzenie ich należytej oceny, co skutkowało błędnym wydaniem orzeczenia skazującego oskarżonego, podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego powinna skutkować uniewinnieniem oskarżonego od zarzucanego mu czynu;

1. w zakresie pkt II, III i IV wyroku - nadmierne surowe wymierzenie oskarżonemu jednostkowych kar pozbawienia wolności oraz nadmierne surowej kary łącznej pozbawienia wolności.

Wniósł o:

1. W zakresie pkt I wyroku - o (uchylenie zaskarżonego orzeczenia we wskazanej części i przekazania sprawy w uchylonej części Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania;

2. w zakresie pkt II, III i IV wyroku - o zmianę zaskarżonego orzeczenia we wskazanej części poprzez złagodzenie kar jednostkowych pozbawienia wolności, jak również złagodzenie kary łącznej pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje obrońców oskarżonego są oczywiście bezzasadne, w zakresie w którym podważały wyrok Sądu Okręgowego.

Mimo to, wniesienie apelacji i ich kierunek umożliwiły Sądowi odwoławczemu zmianę wyroku, na korzyść oskarżonego, w trybie art. 440 k.p.k.

Korekta taka była niezbędna w zakresie skazania za czyn XIII aktu oskarżenia, gdyż pogląd Sądu I instancji o zachowaniu granic oskarżenia, przy zmianie kwalifikacji prawnej i opisu tego czynu, wyrażony na str. 101 – 103 uzasadnienia wyroku, jest błędny.

Zarzut XIII a/o został zakwalifikowany przez prokuratora jako przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. i opisany wyłącznie znamionami kradzieży: „... dokonał zaboru w celu przywłaszczenia...”. Czyn przypisany oskarżonemu w pkt 3l wyroku został przez Sąd I instancji rozszerzony o znamiona innego przestępstwa, zachowując ramy czasu, miejsca i szkody (pokrzywdzonego). Opis uzupełniono o szerokie znamiona działań rozbójniczych: „używając przemocy ... złapaniu za plecak ... odwróceniu przy użyciu siły ... przytrzymaniu ... przewróceniu na ziemię oraz grożąc ...”.

Wszystkie te elementy czynu były nowe w stosunku do zarzutu aktu oskarżenia i stawiały oskarżonego w sytuacji procesowej, której nie dopuszcza przepis art. 399 § 1 k.p.k. Sąd skazał bowiem za inny czyn niż zarzucany, mimo granic historycznych zdarzenia. Wprowadzenie tyłu nowych elementów w opisie, radykalizujących kwalifikację prawną i znacząco pogorszających sytuację procesową oskarżonego, odbyło się z rażącym naruszeniem ram oskarżenia, przed czym chroni art. 399 § 1 k.p.k.

W cytowanych orzeczeniach Sądu Najwyższego, Sąd Okręgowy wskazywał, że zmiana kwalifikacji prawnej czynu ma zastosowanie, gdy zachowuje się opis zdarzenia faktycznego, a dokonuje się jedynie zmiany prawnego obrazu tego samego zdarzenia. Wbrew tym tezom Sąd zastąpił dotychczasowy opis kradzieży obszernym opisem znamion rozboju, tworząc nowe przestępstwo, w ramach czasowo – przestrzennych poprzedniego. Takie tylko elementy styczne czynu zarzucanego i przypisanego nie są wystarczające do utrzymania granic oskarżenia, które są dla oskarżonego gwarancją niezaskakiwania go, pod koniec postępowania, nową – trudną dla obrony sytuacją. Upředzenie o zmianie kwalifikacji prawnej czynu nie niweluje problemu naruszenia granic oskarżenia, który jest zasadniczy dla prawa do obrony. Sąd Okręgowy orzekł wbrew własnemu przekonaniu, że „wyjście poza granice oskarżenia mogłoby nastąpić wówczas, gdyby zastąpił czyn zupełnie innymi znamionami” (str. 102 uzasadnienia). Sąd Okręgowy tak właśnie postąpił, bo rozszerzenie zarzutu o znamiona rozboju, to zupełnie inne znamię, przesuujące odpowiedzialność sprawcy z zagrożenia karnego w granicach od 3 miesięcy do 5 lat w przedział od 2 lat do 12 lat pozbawienia wolności. O ile Sąd może przyjąć węższy zakres znamion, o tyle niedopuszczalne jest tak szerokie zastąpienie, czy uzupełnienie opisu znamion przestępstwa, jak uczyniono w niniejszej sprawie (T. Grzegorzczuk: Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz. Warszawa 2014, s. 1339).

W związku z powyższym, mimo niezaskarżenia tej części skazania przez apelujących, Sąd odwoławczy uznał, że utrzymanie w mocy wyroku w tej części byłoby rażąco niesprawiedliwe i dokonał zmiany w trybie art. 440 k.p.k., w ten sposób, że skazał D. S. (1) za czyn zarzucany mu aktem oskarżenia, tj. na podstawie art. 278 § 1 k.k.

Należy przy tym zaznaczyć, że przypisanie oskarżonemu rozboju, w oparciu o zmienne wyjaśnienia pokrzywdzonego D. S., a zwłaszcza przypisanie sprawcy takich form przemocy, jak przyjęte przez Sąd, budziło poważne zastrzeżenia, w sytuacji, gdy nieletni, 3 – krotnie przesłuchiwany, za każdym razem radykalizował działania oskarżonego, wychodząc od relacji o chwyceniu za plecak i odwróceniu chłopca (k. 218), przez szarpanie (k. 804), po trzymanie za rękę, szarpanie i przewrócenie na ziemię (rozprawa, k. 1186).

Przyjęcie przez Sąd, w tej sytuacji, ostatniej wersji, wynikającej jedynie ze zmiennych zeznań pokrzywdzonego, za wiarygodną, nosi cechy dowolności. Uwagi te pozostają jednak na marginesie przedstawionego powodu powrotu do kwalifikacji prawnej aktu oskarżenia (do znamion a/o).

Zmiana zaskarżonego wyroku została dokonana poprzez wyłączenie zarzutu XIII a/o z ciągu przestępstw przyjętego w pkt 3 wyroku Sądu Okręgowego, osobne skazanie za przestępstwo z art. 278 § 1 k.k., wymierzenie kary za ciąg przestępstw z pkt 3 h-k oraz za czyn XIII a/o, a następnie kary łącznej. Sąd Apelacyjny wymierzył nowe kary pozbawienia wolności w taki sposób, by suma kar za ciąg przestępstw, w połączeniu z karą za czyn XIII, była łagodniejsza niż wymierzona wcześniej kara za ciąg z pkt 3 wyroku, gdy obejmował on ten czyn. Ostatecznie umożliwiło to obniżenie D. S. kary łącznej pozbawienia wolności z 8 lat i 6 miesięcy do 7 lat i 6 miesięcy.

Pozostając przy wysokości kar należy od razu zaznaczyć, że żadna z apelacji obrońców oskarżonego w tej części, nie przyniosła skutku. Obniżenie kar jednostkowych dotyczyło wyłącznie pkt 3 zaskarżonego wyroku i wynikało z opisanej sytuacji prawnej, w której w miejsce przypisanego D. S. rozboju, powrócono do kwalifikacji prawnej czynu XIII a/o z art. 278 § 1 k.k. Pozostałe kary jednostkowe, jak też zasada ich łączenia przyjęta przez Sąd Okręgowy, były prawidłowe. Sąd ten rozważył okoliczności osobiste i rodzinne, tak akcentowane w apelacjach (uzależnienia oskarżonego, patologia w rodzinie, niskie wykształcenie i poziom intelektualny), ale słusznie uznał, że liczba i okoliczności przestępstw, jak też wysoki stopień demoralizacji D. S., odsuwają cele wychowawcze kary na dalszy plan, a uwydatniają potrzebę odczuwalnego ukarania.

Oskarżony, mając 23 – 24 lata, w 2015 /2016 r., w sposób nieomal seryjny – 13 razy – okradał osoby, typowane jako najsłabsze, niezaradne, tj. uczniów, którym zabierał telefony komórkowe i starsze panie, którym zrywał z szyi cenne, złote, łańcuszki. Sam przyznał, że opracował taką metodę, łatwych łupów, by zdobywać pieniądze na swoje potrzeby, w tym narkotyki. Nie cofał się przed metodami rozbójniczymi, także z posłużeniem się nożem, jak w przypadku 13 – letniego A. S. (1). Zachowania te świadczą o zupełnej obojętności wobec odczuć ofiar i bezwzględnej realizacji swoich potrzeb.

Apel obrońców o wzgląd na młody wiek oskarżonego i trudne dzieciństwo, był uwzględniany przez Sądy od lat, w każdej sprawie D. S.. Był on wcześniej 3 – krotnie skazany, przy czym 2 – krotnie na kary wolnościowe. Powracał do przestępstw, ostatnio - w kilka miesięcy po opuszczeniu zakładu karnego (styczeń 2015 r.).

Kary wymierzone w niniejszej sprawie, bacząc na zagrożenie ustawowe, choćby za zbrodnię rozboju z pkt 1 wyroku, bacząc na liczbę przestępstw i ich metodę, należy uznać za łagodne. Oskarżony ostatecznie nie okazał szczerzej skruchy, wycofując się z wyjaśnień, w których podczas śledztwa opisywał swoje działania. Przedstawiał siebie jako ofiarę policji, a części pokrzywdzonych zarzucał nieprawdziwe zeznania, stąd trudno uwierzyć w przeżywanie winy i chęć resocjalizacji.

Wracając do głównego zarzutu dopuszczonej przez Sąd Apelacyjny, uzupełniającej apelacji adw. M. J., należy stwierdzić, że ocena dowodów dokonana przez Sąd Okręgowy w zakresie zarzutu I a/o, jest prawidłowa.

W sprawie nie wystąpiły wątpliwości, które by wymagały wprowadzenia zasady z art. 5 § 2 k.p.k.

Sytuacja dowodowa, w której pokrzywdzony - doświadczający przestępstwa i bezpośredniego kontaktu ze sprawcą - zapamiętuje go, rozpoznaje i nie zmienia później zeznań, zaś sprawca kilkakrotnie potwierdza przebieg przestępstwa – jest nieomal niepodważalna.

Sprawca i pokrzywdzony są osobami obcymi, które zetknęły się ze sobą tylko w chwili przestępstwa, nie istnieją więc żadne powody osobiste, by doszło do celowego, fałszywego pomówienia. Jeśli się w dodatku uwzględni, że pokrzywdzonym była osoba bardzo młoda, a sprawca stał twarzą w twarz w trakcie rozboju, to nie ma wątpliwości, że A. S. mógł zaobserwować, zapamiętać i przekazać wszystko, co dotyczyło zdarzenia.

Jedynym argumentem obrońcy i oskarżonego przeciwko możliwości zaobserwowania sprawcy, jest oświadczenie A. S. (1) złożone w pierwszym protokole przesłuchania, brzmiące: „Nie byłbym w stanie go rozpoznać” (k. 11v).

Skarżący pomijają przy tym pozostałe zeznania pokrzywdzonego, w tym złożone podczas tego samego przesłuchania. Pokrzywdzony zeznał o sprawcy: „Ten chłopak, który mnie napadł był w wieku 16 – 17 lat, szczupłej sylwetce, wzrostu ok. 175 cm. Ubrany był w kurtkę koloru szarego lub czarnego z założonym na głowę dużym kapturem ... Widziałem tylko fragment, części jego twarzy” (k. 11v). Powyżej tego fragmentu jest opis samego rozboju: „Ja szedłem w kierunku ... i ul. (...). Gdy miałem wchodzić w tunel, prześwit, między blokami ... on dobiegł do mnie, wyprzedził i stanął ... przede mną ... Wysunął tą rękę z nożem w moim kierunku i powiedział: „Telefon” ... „dawaj telefon” ... podałem mu. On wziął ... schował” (k. 11v). Następnie chłopiec opisał jak po napadzie prosił ludzi o pomoc, na przystanku przy ul. (...) (skrzyżowanie z ul. (...)) i widział, że oskarżony wbiegł do autobusu miejskiego.

Zeznania te zostały złożone w dniu 29 stycznia 2016 r. o godz. 11.00, tj. nazajutrz po rozboju, który nastąpił 28 grudnia 2016 r. ok. godz. 19 tej. Świadek – uczeń gimnazjum niewątpliwie przeżywał to co go spotkało, a mimo to podał mnóstwo szczegółów, w tym opis noża: „Nóż trzymał w lewej ręce ... ostrze było gładkie, długości ok. 5 cm z rękojeścią koloru czarnego. To był taki nóż jak do obierania ziemniaków” (k. 11v).

Jeśli zestawia się powyższe zeznania A. S. z pierwotnymi wyjaśnieniami oskarżonego, z dnia 25 lutego 2016 r., to nie ulega wątpliwości, że A. S. był sprawcą tego rozboju, na co wskazują te same szczegóły zawarte w relacji jego i pokrzywdzonego. D. S., nie znając zeznań A. S., wyjaśnił: „W dniu 28 stycznia 2016 r. szedłem ul. (...), zauważyłem młodego chłopaka .. Gdy byliśmy w przejściu między blokami, podbiegłem ... byłem wtedy ubrany ... w czarną kurtkę ... założyłem na głowę kaptur ... wyjąłem z kieszeni scyzoryk i kazałem mu oddać telefon ... oddał. Uciekłem ... wsiadając w odjeżdżający przy ul. (...) autobus” (k. 183).

Zbieżność miejsca, sposobu działania, ubioru, danych skradzionego telefonu, następnie jego sprzedaży przez oskarżonego (R. S., który go wstawił do lombardu), odzyskanie telefonu przez policję, są to okoliczności identyczne w zeznaniach pokrzywdzonego i wyjaśnieniach oskarżonego i powodują taką ich zbieżność, że przyznanie się D. S. do tego przestępstwa jest oczywiście prawdziwe. Pozostałoby takie, nawet gdyby A. S. nie był zdolny go rozpoznać, jak deklarował w pierwszym przesłuchaniu. Pokrzywdzony jednak, po upływie ponad 3 tygodni, kiedy policja zatrzymała wytypowanego jako sprawcę wielu podobnych kradzieży, rozbojów ulicznych D. S., rozpoznał go. W dniu 25 lutego 2016 r. A. S. w obecności ojca, podczas okazania przez lustro weneckie czterech mężczyzn, wskazał na D. S. i oświadczył: „... poznaję bez żadnych wątpliwości mężczyznę z nr 1 .. kazał mi oddać telefon, trzymając w dłoni nóż. Poznaję go po twarzy, w szczególności po charakterystycznym nosie, po ogólnej posturze, wzroście, sylwetce. Nie mam żadnych wątpliwości” (k. 101). Jeśli ten opis zestawia się ze zdjęciami oskarżonego, które wykonał biegły antropolog prof. B. M. na użytek swojej opinii (5 zdjęć twarzy – str. 2 opinii), to łatwo zrozumieć dlaczego pokrzywdzony, który nie widział całej twarzy, ukrywanej pod kapturem, zwrócił uwagę na nos oskarżonego i podczas okazania oświadczył, że w szczególności rozpoznaje go po charakterystycznym nosie. Nos oskarżonego, zwłaszcza sfotografowany z profilu, jest wyraźnie dłuższy, rozszerzony do dołu z uniesionym do góry końcem. Ten szczegół wyglądu uwiarygodnia rozpoznanie sprawcy przez pokrzywdzonego, a przyznanie się D. S. oraz zbieżny opis miejsca, czasu i działań, nie pozostawiają wątpliwości, które sugerują obecnie oskarżony i jego obrońca. Ich analiza jest tak powierzchowna i wybiórcza, że odwoływanie się w apelacji do zasad obiektywizmu, swobodnej oceny dowodów, z art. 7 k.p.k. oraz zasady in dubio pro reo, z art. 5 § 2 k.p.k., jest zupełnie bezzasadne.

Skarżący pomijają to, że D. S., podczas śledztwa przyznał się trzykrotnie do rozboju na A. S.; w dniach: 25 lutego 2016 r. (k. 181 – 183), przesłuchiwany przez policjantkę, 26 lutego 2016 r. – przesłuchiwany przez prokuratora (k. 194 – 195) oraz przed Sądem – w trakcie posiedzenia, na którym zastosowano tymczasowe aresztowanie (k. 204 – po ogłoszeniu postanowienia podjął próbę ucieczki z sali). Jediną różnicą w jego relacji z miejsca przestępstwa, a zeznaniem A. S., było twierdzenie oskarżonego: „nóż którego użyłem był mały ... scyzoryk” (k. 204, k. 196). Sąd w tym względzie dał wiarę pokrzywdzonemu, gdyż był konsekwentny do końca procesu, a z jego wiarygodnością przemawiała zdolność (zgodność) zapamiętania tylu prawdziwych szczegółów. Pokrzywdzony nie ubarwiał opisów elementami obciążającymi sprawcę, bardziej niż przyznał on sam. A. S. zachował się bardzo rozsądnie w trakcie rozboju, jak też po nim, kiedy to, zlekceważony przez przechodniów, dotarł do swojej trenerki i wezwał policję i rodziców. Tym ostatnim przekazał taki sam opis, tak więc nie ma cienia podejrzenia co do wiarygodności jego zeznań.

Twierdzenie obrońcy oskarżonego w uzasadnieniu apelacji, jakoby pokrzywdzony podał początkowo opis „całkowicie innej osoby”, jest po prostu nieprawdziwe. D. S. był wprawdzie starszy (24 lata), niż w opisie pokrzywdzonego (16 – 17) lat, ale nawet obecny wygląd oskarżonego powoduje skojarzenie z osobą młodszą wiekiem – chłopcem – szczupłym, średniego wzrostu. Pozostałe elementy wyglądu są tak zbieżne, że powyższe twierdzenie obrońcy jest bezzasadne. Enigmatyczne określenie: „zasadniczo oskarżony przyznał się”, służy uniknięciu analizy pokrywających się elementów opisu rozboju, zawartych w relacji pokrzywdzonego i oskarżonego ze śledztwa.

Oskarżony i jego obrońca kontynuowali w postępowaniu apelacyjnym linię obrony przyjętą w trakcie rozpoznania sprawy przez Sąd I instancji, gdzie D. S. kluczył pomiędzy przyznaniem się do niektórych czynów, a zaprzeczeniem.

Na rozprawie w dniu 26 stycznia 2017 r. D. S. oświadczył: „Co do pierwszego czynu nie mam nic do powiedzenia, do ostatniego nie przyznaje się” – k. 1151). Oskarżony stwierdził, że nie potwierdza wyjaśnień, w których przyznał się do rozboju na A. S. (k. 181 – 184), gdyż: „policjant mówił a ja przytakiwałem”. Obecnie apelujący próbują zatrzeć znaczenie pierwotnych (trzykrotnych) wyjaśnień oskarżonego nieudowodnionym twierdzeniem o „dyktowaniu” przez policjantów (str. 3 apelacji). Ta, niczym nie poparta, linia obrony należy do metody, którą oskarżony zastosował przed Sądem, próbując wycofać się z wcześniejszych wyjaśnień. Tłumaczył się sugestiami policjantów, wpisywaniem do protokołów tego co chcieli, a nawet biciem go i grożeniem mu. Ten najostrożniejszy opis nacisku zgłaszał w odniesieniu do przesłuchań dotyczących innych przestępstw, których sprawstwa jednak nie podważył w apelacji, a Sąd Okręgowy przesłuchał w tej kwestii kilkoro funkcjonariuszy policji i stwierdził brak jakichkolwiek dowodów na bezprawne uzyskanie wyjaśnień oskarżonego. Taka więc linia obrony upadła, co znalazło wyraz w skrupulatnym zebraniu przez Sąd zeznań policjantów wykonujących czynności procesowe, podsumowanym logiczną oceną tych dowodów.

Przeciwagę dla labilnej postawy oskarżonego przed Sądem, stanowiły stanowcze i konsekwentne zeznania A. S., który po raz kolejny określił nóż: „taki sam mam w domu do krojenia ziemniaków” (k. 1274). Wyjaśnił też, że zeznając po raz pierwszy był przestraszony, dlatego powiedział, że nie byłby w stanie rozpoznać sprawcy. Widział jednak część twarzy, co pozwoliło mu później rozpoznać oskarżonego.

Oskarżony komentował zeznania świadka, zarzucając, że „to pewno tatuś mu powiedział ...” (rozprawa z 16 marca 2017 r.). Oskarżony nie miał żadnych argumentów podważających logikę i stanowczość zeznań pokrzywdzonego, dlatego podnosi do rangi wątpliwości z art. 5 § 2 k.p.k. elementy uboczne; tak w jego depozycjach, jak i w kwestii śladów na nożu, czy ułomności nagrania z monitoringu ulicznego.

W ramach pokrętnej linii obrony oskarżony wniósł o badania daktyloskopijne i biologiczne noża znalezione w dniu 24 stycznia 2016 r. przy jego koledze R. S. (ten sam, który zastawił telefon pokrzywdzonego po rozboju w lombardzie).

Sąd Okręgowy słusznie oddalił ten wniosek (k. 1306), na podstawie art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k., gdyż nóż ten nie miał związku ze sprawą. Pokrzywdzony opisał rękojeść jako czarną, a nóż zabezpieczony (scyzoryk) miał czerwoną, oskarżony stwierdził, że tego noża nie dotykał, zaś w przesłuchaniu z dnia 26 lutego 2016 r. wyjaśnił, że nóż, który „trzymał w ręku” podczas rozboju, „potem go wyrzuciłem” (k. 196). Powtarzanie więc w apelacji zarzutu „nieprzeprowadzenia dowodu z opinii daktyloskopijnej” jest nielogiczne.

Opinia biegłego antropologa prof. B. M. z dnia 23 maja 2017 r. (t. VII), która zdaniem skarżącego wprowadza wątpliwości co do identyfikacji sprawcy rozboju z dnia 28 stycznia 2016 r., nie była podstawą ustaleń faktycznych w sprawie, gdyż z powodu niskiej rozdzielczości obrazu z monitoringu, biegły stwierdził, że nie ma możliwości badań identyfikacyjnych nagranych osób. Trudno zrozumieć zarzut „nieprawidłowej oceny” tego dowodu przez Sąd meriti, skoro Sąd ten nie wyprowadził zeń żadnych wniosków na niekorzyść oskarżonego, a w ustaleniu jego sprawstwa oparł się wyłącznie na logicznym zbiorze dowodów bezpośrednich i pośrednich zabezpieczonych w czasie śledztwa. Należą do nich nie tylko zeznania pokrzywdzonego i jego rodziców, ale także okoliczności odnalezienia skradzionego telefonu w lombardzie w Al. (...) (k. 51 – 54), zeznania tamtejszego pracownika J. P. oraz R. S., który wstawił tam telefon państwa S., przyniesiony mu przez oskarżonego, jeszcze w dniu (wieczór) rozboju. Obaj ci świadkowie i fakty przez nich przedstawione wskazują niepodważalnie na D. S., jako dysponenta skradzionego telefonu i w sposób pośredni są dowodami na rozbój.

Rozważania dowodowe Sądu Okręgowego w sprawie zarzutu I a/o są logiczne, zgodne z doświadczeniem życiowym, obiektywne, a więc ocena dowodów odpowiada zasadzie z art. 7 k.p.k.

W sprawie nie występują żadne wątpliwości odnośnie do winy D. S., zaś biorąc pod uwagę modus operandi przyjęty w szeregu przypisanych mu przestępstw, rozbój z dnia 28 stycznia 2016 r. nie był ekscesem, ale ostatnim z 13 przestępstw kradzieży (zwykłych i rozbójniczych), zaplanowanych i dokonywanych od kilku miesięcy na ulicach (...), na szkodę osób bezbronnych – dzieci i młodzieży szkolnej oraz starszych pań.

Oskarżony dopuścił się na koniec zbrodni rozboju z użyciem noża, tj. przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., a jak wskazano już wyżej, oskarżony był wcześniej 3 – krotnie skazany za przestępstwa przeciwko mieniu. Kilka miesięcy wcześniej opuścił zakład karny, ale nie zmienił dotychczasowego trybu życia (brak pracy, nałogi), dlatego rzeczy należące do innych ludzi stały się dla niego źródłem utrzymania. O głębokiej demoralizacji i kompletnym braku empatii, więzi społecznych, świadczą napady na starsze panie, zrywanie im z szyi łańcuszków z zawieszkami złotymi, zwykle poświęconymi medalikami. Niewdzięczność oskarżonego obrazuje scena opisana przez T. S., która w piekarni przy ul. (...), zrobiła oskarżonemu „kanapeczki ... a on szarpnął łańcuszek i wyleciał” (t. VI – rozprawa 26 stycznia 2017 r.).

Zachowań takich nie usprawiedliwia trudna sytuacja życiowa skazanego, o której piszą obrońcy w apelacjach dotyczących wymiaru kary. Oskarżony napadał nie tylko osoby przypadkowe, ale nawet te znane i życzliwe mu. Okazał bezwzględność nieusprawiedliwioną żadnymi okolicznościami, stąd orzeczone kary jednostkowe, częściowo zmienione przez Sąd Apelacyjny oraz nowa kara łączna, są sprawiedliwe.

W związku z powyższym Sąd Apelacyjny nie uznał zarzutów apelacji obrońców oskarżonego, tak w kwestii winy (zarzut I a/o), jak i wymierzonych kar - zmiana w tym ostatnim zakresie nastąpiła z powodów wskazanych na wstępie.