

Sygn. akt II A Ka 109/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 02 sierpnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący SSA Ewa Leszczyńska-Furtak (spr.)

Sędziowie SSA Zbigniew Kapiński

SSO (del.) Dorota Radlińska

Protokolant sekr. sąd. Olaf Artymiuk

przy udziale Prokuratora Leszka-Woźniaka

po rozpoznaniu w dniu 02 sierpnia 2018 r.

sprawy:

D. A. urodz. (...) w L., syna S. i G. z domu W.

oskarżonego o czyn z art. 280 § 2 kk w zb. z art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk oraz

S. K. urodz. (...) w Ł., syna J. i E. z domu D.

oskarżonego o czyn z art. 280 § 2 kk w zb. z art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z dnia 24 stycznia 2018 r., sygn. akt V K 65/15

I. zaskarżony wyrok uchyla i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu Warszawa-Praga w Warszawie do ponownego rozpoznania;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. Z. P. oraz adw. S. S. (1), Kancelarie Adwokackie w W., kwoty po 600 (sześćset) złotych podwyższone o stawki 23 % podatku od towarów i usług za pomoc prawną udzieloną oskarżonym z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

D. A. i S. K. zostali oskarżeni o to, że:

- w dniu 15 stycznia 2015 r. około godz. 5.00 w salonie gier przy Al. (...) w L., działając wspólnie i w porozumieniu, kierując wobec P. W. groźby pozbawienia życia, przystawiając scyzoryk do jego szyi i boku na wysokości biodra oraz używając wobec niego przemocy polegającej na uderzeniu go łokciem w twarz, w wyniku czego spowodowali u P. W. naruszenie czynności narządów ciała trwających nie dłużej niż 7 dni w postaci powierzchownego urazu twarzy po stronie lewej, zaczerwienienia o długości 1.2 cm na bocznej powierzchni szyi po stronie lewej oraz liniowego zaczerwienienia o długości 12cm. powyżej talerza biodrowego prawego, dokonali kradzieży mienia w postaci zegarka, telefonu komórkowego marki N., srebrnego łańcuszka z zawieszka oraz portfela marki R. z zawartością, dowodu

osobistego na dane P. W. na szkodę P. W., a także pieniędzy w kwocie 655 zł na szkodę A. S. (1) i J. G. oraz czterech kluczy do automatów do gier na szkodę spółki (...) Sp. z o.o. z/s w W., tj. o przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., przy czym D. A. czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazany w warunkach określonych w art. 64 § 1 k.k., po odbyciu w ciągu 5 lat co najmniej 1 roku kary pozbawienia wolności, **tj. o przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.**

Sąd Okręgowy Warszawa – Praga w Warszawie wyrokiem w dniu 24 stycznia 2018 r. sygn. akt V K 65/15:

I. oskarżonych D. A. i S. K. od popełnienia zarzucanego im czynu uniewinnił, kosztami postępowania w sprawie obciążając Skarb Państwa;

II. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. Z. P. i adw. S. S. (1) kwoty po 2952 zł. /dwa tysiące dziewięćset pięćdziesiąt dwa złote/ brutto tytułem kosztów obrony z urzędu oskarżonych D. A. i S. K..

III. na zasadzie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek, na rzecz Skarbu Państwa, przez zniszczenie, dowodu rzeczowego opisanego w postanowieniu na karcie 361 akt.

Od powyższego wyroku apelację złożył **prokurator** zaskarżając wyrok w całości.

Wyrokowi zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, mianowicie:

- art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k. i art. 410 k.p.k. - poprzez oparcie swego przekonania na niektórych tylko dowodach oraz dokonanie oceny materiału dowodowego w sposób dowolny, niezgodny w szczególności z zasadami prawidłowego rozumowania i ze wskazaniami doświadczenia życiowego;

2. będący następstwem powyższego, błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia, polegający na dowolnej interpretacji dowodów i bezkrytycznym daniu wiary wyjaśnieniom oskarżonych D. A. i S. K., a odmówieniu wiarygodności zeznaniom pokrzywdzonego P. W. i świadkowi M. A., mimo ich potwierdzenia w obiektywnym materiale dowodowym, jakim jest zapis nagrania z monitoringu przedmiotowego zdarzenia.

W konkluzji wniósł o uchylenie przedmiotowego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie V Wydział Karny.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelację prokuratora należało uznać za zasadną, jako że trafnie sformułowano w niej zarzut wyrokowania przez Sąd I instancji z obrazą przepisów art. 7 kpk i art. 410 kpk, czego skutkiem było błędne w istotnych dla rozstrzygnięcia kwestiach, ustalenie stanu faktycznego.

Rację należy przyznać skarżącemu, gdy wywodzi dowolność podjętych przez Sąd Okręgowy ocen, kontestując w szczególności arbitralne odmówienie wiary zeznaniom pokrzywdzonego P. W. oraz podnosząc kolizję zaprezentowanego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wnioskowania ze wskazaniami wiedzy, logicznego rozumowania i życiowego doświadczenia. Słusznie autor apelacji kwestionuje też racjonalność uznania za wiarygodne wyjaśnień oskarżonych w sytuacji, gdy nie tylko w odniesieniu do zasadniczych okoliczności nie potwierdzają ich inne dowody, ale ich depozycje pozostają również we wzajemnej, a i w wewnętrznej sprzeczności.

Wyjaśnienia oskarżonych kolidują w swojej treści zwłaszcza z zapisem nagrania monitoringu, który z kolei koresponduje z relacjami pokrzywdzonego w zakresie przebiegu zdarzenia, na co trafnie wskazuje prokurator.

Koherencję tę dostrzegł również częściowo także Sąd I instancji, co wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, acz w sposób daleki od obiektywizmu zdyskredytował ją w swoim wnioskowaniu o faktach.

Jakkolwiek na pozbawionych dźwięku nagraniach nie zawsze wyraźnie widać zachowania oskarżonych, z których część miała miejsce poza zasięgiem kamery, to taki stan rzeczy nie może uzasadniać odwołania się przez Sąd I instancji do normy art. 5 § 2 kpk. Reguła in dubio pro reo znajduje bowiem zastosowanie jedynie w odniesieniu do niedających się usunąć wątpliwości, gdy tymczasem przebieg zajścia również w zakresie tych jego fragmentów, których nagrania nie oddają, może zostać zrekonstruowany w oparciu o prawidłową ocenę pozostałych dowodów, uzupełniających swoją treścią luki w zapisie obrazu i brak nagrania głosowego.

Chodzi tu przede wszystkim o zeznania świadka P. W., który – wbrew dowolnej konstatacji Sądu I instancji – konsekwentnie na kolejnych etapach postępowania i stanowczo twierdził, że został okradziony po uprzednim kierowaniu wobec niego gróźb i przystawieniu przez sprawców noża do jego szyi i pleców (w okolicach umiejscowienia nerki).

Sąd Okręgowy tymczasem zupełnie zignorował nieodpowiadający przyjętej w orzeczeniu wersji fakt, iż bezpośrednio po zajściu w miejscach tych stwierdzono ślady uszkodzeń ciała pokrzywdzonego, które zostały opisane w protokole oględzin, uwiecznione na zdjęciach i poparte opinią medyczną, a w salonie został zabezpieczony nóż, zaś S. K. przyznał, że miał przy sobie składany szczyrzyk, który zgubił. Nie sposób tymczasem nie dostrzec, że okoliczności te wspierają wersję pokrzywdzonego, potwierdzając podany przez niego przebieg akcji.

W pełni podzielając stanowisko prokuratora co do istności tych dowodów i wynikających z nich okoliczności, zgodzić należy się również z zarzutem, iż ich pominięcie przy formułowaniu ocen i wniosków stanowi poważne uchybienie, decydując o dowolności powziętych konkluzji, jako opartych na fragmentarycznych danych.

Daleka obiektywizmowi jest strategia Sądu Okręgowego, który wywodząc niewiarygodność pokrzywdzonego m.in. z braku śladów na ręce, z której miał mu zostać zabrany zegarek (choć sam pokrzywdzony bezpośrednio po zajściu zeznał, że wydał zegarek na żądanie oskarżonego, przy czym nawet w przypadku jego ściągnięcia przez sprawcę, obrażenia ręki nie jawią się bynajmniej następstwem standardowym), jednocześnie nie wyciąga żadnych wniosków z faktu istnienia śladów użycia noża na jego ciele.

Jednocześnie analiza zapisu kamery monitoringu nie pozostawia wątpliwości, że jeden ze sprawców miał w ręku nóż, że oskarżeni próbowali otworzyć automaty do gry w miejscu dostępu do pieniędzy, że wynieśli laptopa P. W. oraz, że pokrzywdzony finalnie odepchnął napastnika, uciekając z salonu, a okoliczności te wpisują się w każdą z licznych relacji ofiary.

Jakkolwiek pomiędzy kolejnymi zeznaniami świadka W. występują pewne różnice, to po pierwsze dotyczą one kwestii drugorzędnych, konsekwentnie opisując zdarzenie w jego zasadniczym przebiegu, a po wtóre – jak racjonalnie dostrzega skarżący - nie sposób ich uniknąć w sytuacji wielokrotnych przesłuchań rozciągniętych na przestrzeni 3 lat, kiedy ślady pamięciowe ulegają naturalnemu osłabieniu, podyktowanemu przez upływ czasu i codzienny odbiór nowych bodźców. Trudno w tych okolicznościach dezawuować wiarygodność pokrzywdzonego z tej przyczyny, że po latach nie pamięta, czy zegarek na żądanie sprawców wydał sam, czy został mu ściągnięty z ręki oraz gdzie konkretnie w pomieszczeniu salonu stali sprawcy.

Wbrew stanowisku Sądu Okręgowego wiarygodności P. W. nie dezawuuje również jego zachowanie w czasie wizyty oskarżonych w salonie gier, kiedy to częstował ich papierosami, demonstrował niemożność otworzenia automatu oraz zaniechał użycia urządzenia antynapadowego.

Nie przeczy jednak logice i doświadczeniu życiowemu, że traktując początkowo oskarżonych, jak klientów, pokrzywdzony liczył, iż przekonawszy się o niemożności pokonania zamków do maszyn grających dostępnymi kluczami, zaprzestaną dalszych działań. Nie zmienia tego stan nietrzeźwości, w jakim znajdowali się obaj oskarżeni, wszak nocne salony gier hazardowych z natury rzeczy nie przyciągają klienteli o wyrafinowanej obyczajowości.

Mając zatem przekonanie, że sprawcy przy pomocy pozostających w jego dyspozycji kluczy nie dostaną się do pieniędzy, pozwalając im się o tym przekonać i demonstrując im niemożność w tym względzie, pokrzywdzony dążył do załagodzenia sprawy bez angażowania ochrony, czy Policji. Należy w tym kontekście przypomnieć, że nawet świadek A. S. (2) przyznała, odnosząc się w swoich zeznaniach do widocznych na nagraniu prób otwarcia automatu przez P. W., iż wiedział on o przeznaczeniu kluczy wyłącznie do resetowania maszyn, co wykluczało ich otwarcie nimi.

Pokrzywdzony mając zatem świadomość nieskuteczności tych prób, mógł się spodziewać zniechęcenia oskarżonych, bez potrzeby odwoływania się przez niego do wsparcia z zewnątrz.

Taka postawa dwudziestoletniego wówczas P. W. w pełni koreluje ze wskazaniami logicznego rozumowania i życiowego doświadczenia, zwłaszcza gdy uwzględni się, że ów młody człowiek pracował i wraz ze swoją partnerką mieszkał w tym samym lokalnym środowisku, a co za tym idzie denuncjacja sprawców narażałaby go na zemstę (bezwzględnie lub w przyszłości) w postaci różnego rodzaju negatywnych reperkusji, które zresztą nastąpiły, a zdeprecjonowanie jego depozycji przez Sąd Okręgowy jedynie pogłębiło ich negatywny efekt.

Podkreślić w tym kontekście należy, że pokrzywdzony deklarował obawę stawienia się w sądzie, podyktowaną poczuciem zagrożenia ze strony wspólnych z oskarżonymi znajomych (nota bene notatka Policji na k. 906 akt sprawy wskazuje na źródło dowodowe mające potwierdzać taki stan rzeczy).

Trzeba też przypomnieć, że pokrzywdzony nie tylko nie negował swojej koncyliacyjnej postawy, ale sam na nią wskazywał, racjonalnie tłumacząc w kolejnych zeznaniach, że choć miał możliwość użycia alarmu, nie uczynił tego ze strachu przed konsekwencjami oraz w oczekiwaniu, że oskarżeni sami odejdą (k. 874, „nie użyłem tego pilota, bo myślałem, że oddadzą notebooka i pójdą sobie” - k. 873 verte, „Ja podczas tego zdarzenia bardzo się bałem i obawiałem się, że ci panowie, zwłaszcza niższy mężczyzna będący w posiadaniu noża, zrobi mi krzywdę i dlatego wykonywałem polecenia” - k. 15 verte).

P. W. klarownie też podnosił brak przewidywania, że sam stanie się ofiarą kradzieży ze strony sprawców zainteresowanych początkowo niedostępną zawartością pieniężną automatów, w których obronie nie miał on interesu nadmiernie się narażać. Tłumaczenie: „ja bałem się, że zostanę dźgnięty nożem”, (k. 874), jest w pełni uzasadnione wobec bezspornego faktu posługiwania się nim przez S. K., a takiego obrotu zdarzeń na wypadek niepożądanego reakcji pokrzywdzonego, nie można było wykluczyć.

Jakkolwiek w jednych z zeznań pokrzywdzony indagowany o przyczynę nieużycia pilota antynapadowego wskazał na brak czasu (k. 210), to nie skonfrontowano tej wypowiedzi z kontekstem sytuacyjnym, co nie wyklucza, iż odnosi się ona do momentu bezpośrednio poprzedzającego ucieczkę P. W., w żadnym razie nie upoważniając do odmówienia wiary jego zeznaniom.

Trzeba wreszcie mieć na względzie, że pokrzywdzony zareagował adekwatnie do okoliczności, gdy w końcowej fazie zajścia sam został okradziony pod presją powtórnie użytego noża. Odepchnął wówczas sprawcę i uciekł do pobliskiego miejsca swego zamieszkania, skąd telefonicznie zawiadomił właścicielkę salonu. Wówczas istotnie nie dysponował już czasem na poszukiwanie innych rozwiązań, a takie jawiło się relatywnie najbezpieczniejszym.

Wyłomu w logice zachowania pokrzywdzonego nie stanowi również opuszczenie wraz z oskarżonymi lokalu i udanie się do sąsiedniego, wszak i to znajduje racjonalne wyjaśnienie w zeznaniach P. W., który wskazał, iż wyszedł, bo mu kazali udać się wraz z nimi po klucze do maszyn grających, myśląc, że tam właśnie się znajdują. Jednocześnie to oskarżeni byli w posiadaniu kompletu kluczy, zarówno do resetowania wygranych, jak i do drzwi salonu, co uniemożliwiało pokrzywdzonemu ich zamknięcie.

Nie można przy tym zapominać, że sprawcy zabrali ze sobą laptop pokrzywdzonego, który on spodziewał się odzyskać. Nadmienić też należy, że dopiero będąc w sąsiednim salonie, pokrzywdzony mógł się przekonać o braku nadziei na realne wsparcie ze strony A. D., który był tak dalece nietrzeźwy (jeszcze rano miał 1,93 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu - k. 26), że niczego z tamtego czasu nie zapamiętał.

Natomiast wyniesienie notebooku do sąsiedniego lokalu przez D. A. nie stanowiło jeszcze powodu do porzucenia nadziei na załagodzenie sytuacji oraz imperatywu do ucieczki, skoro sprawcy ów przedmiot tam pozostawili, co nie przekreślało bynajmniej szansy na jego odzyskanie.

Za całkowicie dowolne uznać należy wnioskowanie Sądu I instancji, jakoby fakt trzymania przez D. A. reklamówki oraz butelki pozbawiał go możliwości aktywnego udziału w zajściu. Jakkolwiek nawet w przypadku trafności takiego założenia, nie podważałoby ono zeznań pokrzywdzonego odnośnie użycia noża, skoro wprost z ich treści wynika, że narzędziem tym operował i dokonał zaboru rzeczy drugi z napastników - S. K., to już sam ogląd zabezpieczonego zapisu obrazu dezawuuje trafność powyższej konstatacji Sądu I instancji. Wyraźnie widać tam chociażby, że torba była odstawiona na krzesło (klatka na zdjęciu z k. 102), a sam D. A. został zarejestrowany z laptopem w ręku (k. 105 - dolne zdjęcie). Wreszcie oskarżony ten przyznał, że sprawdzał podczas zajścia, czy klucze pasują do automatów (k. 214), co z oczywistych względów wymagało wolnych rąk i zostało uwidocznione na nagraniu, na podstawie którego świadek Ł. -S. mogła stwierdzić, iż „tam gdzie próbuje się dostać oskarżony jest zamek, żeby dostać się do pieniędzy” (k. 534), co zważywszy na wcześniejsze zastraszenie pokrzywdzonego nożem, już niezależnie nawet od dalszego przebiegu zdarzeń, wydaje się sytuować takie zachowanie na płaszczyźnie dyspozycji normy art. 280 § 2 kk, z uwzględnieniem właściwej fazy realizacji jej znamion.

Dowolna jest natomiast akceptacja przez Sąd Okręgowy twierdzenia właścicielki salonu, jakoby to pokrzywdzony miał zgasić światło, gdy P. W. konsekwentnie i spójnie z zapisem nagrania twierdził, że uczynił to właśnie oskarżony A., a sam oskarżony takiego stanu rzeczy bynajmniej nie negował, wyjaśniając jedynie: „Nie przypominam sobie, czy zgasiłem w międzyczasie światło w salonie. Jeżeli nawet zgasiłem, to co w związku z tym” (k. 214).

O ile przy tym w relacji pokrzywdzonego brak jest elementów świadczących o tendencyjnym wyolbrzymianiu roli tego z oskarżonych, o którym świadek mówi, że nie był agresywny i osobiście niczym nie groził i niczego nie żądał, o tyle zeznania świadka Ł.-S., zwłaszcza w świetle dowodów, które legły u podstaw przedstawienia jej zarzutów popełnienia przestępstwa z pokrzywdzeniem P. W., winny zostać ocenione z większą dozą ostrożności i wnikliwiej zweryfikowane. Pozostając przy tym aspekcie dowodowym, przypomnieć należy, że właścicielka lokalu przekonywała również, jakoby pokrzywdzony w toku zajścia miał pilot antynapadowy zawieszony na szyi, choć sam P. W. twierdził, że wisiał on na fioletowej smyczy obok kluczy na ścianie i to jego wersję potwierdzają wyniki oględzin miejsca zajścia (czytelny odpis na k. 472).

Niemniej zarówno A. S. (2), jak i J. G., którzy zwłaszcza na rozprawie starali się obciążać pokrzywdzonego udziałem w kradzieży, czego – jak trafnie podnosi prokurator - nie można oceniać w oderwaniu od faktu ich oskarżenia o przestępstwo na szkodę P. W., którego przemocą mieli nakłaniać do fałszywych zeznań, aby m.in. z racji towarzyskich powiązań odciążyć oskarżonych, jednoznacznie odczytali klarowny zapis monitoringu, dostrzegając w nagraniu fakt przyłożenia noża do szyi pokrzywdzonego. Okoliczność ta została zarejestrowana w nagraniu o 04:48:48 i 04:48:56 oraz odnotowana w protokole odtworzenia zapisu na karcie 100. Nagranie obrazuje również ten moment, gdy jeden z oskarżonych przytrzymuje P. W., prowadząc go do automatu celem jego otworzenia, jak również odepchnięcie sprawcy przez pokrzywdzonego, które wedle relacji tego ostatniego miało zostać poprzedzone szamotaniną i kradzieżą.

Sugerując w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, jakoby pokrzywdzony upozorował ową kradzież, Sąd Okręgowy dalece wkroczył w sferę dowolności wnioskowania, nie przedstawiając żadnego argumentu na poparcie takiej tezy, który znajdowałby oparcie w materiale dowodowym.

W szczególności Sąd orzekający nie zdołał racjonalnie wytłumaczyć, skąd w takim wypadku, w kieszeni oskarżonego D. A. znalazł się bezpośrednio po zajściu łańcuszek należący do pokrzywdzonego.

Zgodzić należy się ze skarżącym, że wersja oskarżonego, której zdaje się hołdować Sąd meriti, nie może zostać uznana za przekonującą, wszak brakuje jej zarówno konsekwencji, jak i logiki.

D. A. w pierwotnych wyjaśnieniach nie potrafił wytłumaczyć, skąd miał łańcuszek. Wynikająca z kolejnych dopiero depozycji wersja, jakoby mógł on zawieruszyć się w laptopie, nadal nie wyjaśnia jednak ujawnienia tego przedmiotu w kieszeni oskarżonego.

W świetle reguł art. 7 kpk, wyjaśnienia te stanowią zatem dowód o zbyt wątej mocy, aby czynić go skuteczną przeciwwagą dla konsekwentnych relacji pokrzywdzonego. Warto przy tym przypomnieć, że D. A. początkowo negował również znajomość z drugim oskarżonym, choć S. K. deklarował przeciwnie, podnosząc, że w ramach tej znajomości spotkali się przed zajściem około godziny 17:00, razem pili alkohol i razem byli w sklepie, a tę ostatnią okoliczność również potwierdza zapis nagrania monitoringu.

O wiarygodności wyjaśnień D. A. nie może też przesądzać fakt, że nie znaleziono przy nim zarówno pieniędzy, jak i kluczy, skoro według relacji pokrzywdzonego rzeczy te zabrał S. K., którego zatrzymano dopiero w dniu 22 stycznia 2015 r., a zatem tydzień po zdarzeniu.

Pozbawione podstaw jest też sygnalizowanie wątpliwości co do pochodzenia łańcuszka, w oparciu o nieokazanie go podczas śledztwa pokrzywdzonemu w sytuacji, gdy świadek M. A. rozpoznała go jako prezent, który sama zakupiła wraz z krzyżykiem i podarowała P. W. (k. 35 verte), zaś świadek W. zidentyfikował przedmiot na zdjęciu podczas rozprawy (k. 874 verte).

Za tendencyjne wręcz uznać należy natomiast kontestowanie przez Sąd I instancji, przywoływanego przez pokrzywdzonego faktu zerwania łańcuszka w sytuacji, gdy zabezpieczony podczas przeszukania oskarżonego A. w noc zdarzenia przedmiot (godzina 06:50), miał uszkodzone zapięcie (vide m.in. zdjęcie na k. 665). Pokrzywdzony konsekwentnie też utrzymywał, że sprawca zerwał łańcuszek pomagając sobie końcówką noża, czego Sąd zaniechał skonfrontować z obrażeniami stwierdzonymi na szyi ofiary.

Dowolne i nieuprawnione w świetle całokształtu ujawnionych na rozprawie okoliczności oraz dyrektyw art. 7 kpk, są też nader wyraziste sugestie czynione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, jakoby objęte zgłoszeniem kradzieży przedmioty nie znalazły się w miejscu ich ujawnienia za przyczyną oskarżonych, a dokumentacja z interwencji Policji miała nie odpowiadać prawdzie.

Odnosząc się zatem do treści dowodów wskazać należy, że miejsce w którym ujawniono część rzeczy pokrzywdzonego, świadek J. G. określił w swoich zeznaniach jako tożsame z tym, gdzie jeden ze sprawców przewrócił się przed salonem w sposób widoczny na nagraniu (k. 34 verte). Nie może też dziwić fakt, iż pokrzywdzony rzeczy tych nie dostrzegł, skoro po pierwsze trudno od niego oczekiwać, aby przed przybyciem Policji przeszukiwał okolice salonu, a po wtóre nie zauważył ich również świadek G. parkując w tym miejscu pojazd. Jest to tym bardziej zrozumiałe, gdy uwzględni się, że przedmioty te leżały nie bezpośrednio przed wejściem do salonu, ale na drodze, a ze złożonych na rozprawie zeznań świadka M. A. wynika, że przed salonem nie paliło się światło (tylko lampki wewnątrz), więc policjanci świecili latarkami zanim znaleźli rzeczy. Przede wszystkim jednak podkreślić należy, co uszło uwadze Sądu Okręgowego, bądź zostało celowo pominięte, że przedmioty te leżały w kałuży, co w naturalny sposób ograniczało ich widoczność.

Taki stan rzeczy wynika nie tylko z relacji pokrzywdzonego („Te rzeczy leżały przy chodniku w kałuży” - k. 15 verte, tak samo k. 210), ale też z protokołu oględzin miejsca i ujawnienia w kałuży zegarka i krzyżyka oraz zabrudzonego, zawilgoconego telefonu i zapalniczki (czytelny odpis na karcie 471-472), jak również jest on udokumentowany wykonanymi przez Policję zdjęciami (k. 806 i następne).

Sugestia, jakoby pokrzywdzony sam podrzucił fanty, jest nielogiczna i z tego względu, że musiałaby zakładać również podrzucenie łańcuszka do kieszeni D. A.. Pomijając przy tym nawet nieracjonalność wrzucenia w błoto własnego zegarka i telefonu, pokrzywdzony nie dysponował nawet czasem niezbędnym na uknuć tak skomplikowanej intrygi, skoro pomiędzy ucieczką a wykonaniem telefonu do właścicielki upłynęło zaledwie około 5 minut, w czasie których P. W. dotarł do domu i uzyskał telefon od matki swojej dziewczyny, a już w rozmowie telefonicznej informował świadka Ł.-S. o kradzieży tych rzeczy.

Sąd Okręgowy całkowicie pominął w swoich ocenach i to, że zeznania pokrzywdzonego dalekie są od jakiegokolwiek tendencyjności, czy rewanżyzmu. Przeciwnie, jednym z przejawów ich obiektywizmu jest choćby klarowne rozgraniczanie ról oskarżonych i stopnia ich zaangażowania w opisywany proceder oraz przyznanie, że po zajęciu odzyskał laptopa, którego sprawcy wynieśli do sąsiedniego salonu.

Na pozornych przesłankach opierają się również imputacje preparowania protokołów policyjnych.

Okoliczność, że o godzinie 06:40 zabezpieczono nóż w salonie na ul. (...), a o godzinie 06:50 zatrzymano oskarżonego D. A. na ul. (...), nie wyklucza bynajmniej udziału funkcjonariusza P. S. w obu tych czynnościach, jeśli zważyć na bliskość tych lokalizacji w L. i wynikający z relacji świadków fakt, że policjanci rozpoznawszy oskarżonego na nagraniu, od razu wskazali, że mijali go po drodze. W tych warunkach jego zatrzymanie nie wymagało czasochłonnych zabiegów. Twierdzenie zaś, że badanie zatrzymanego wówczas oskarżonego przy użyciu alkometru, które odbyło się o godzinie 06:59, miało miejsce w KPP L., jest interpretacją Sądu, skoro w protokole badania miejsca tego nie wskazano, a jedynie podano KPP L. jako jednostkę organizacyjną policji, z której wywodził się badający.

Niemniej nawet stwierdzenie pewnej niedokładności minutowej podanego czasu, może wynikać z ustawienia zegara, czy też przybliżonego zaokrąglenia wartości, gdyż z racji dynamiki i zakresu czynności generowanych w ramach koniecznej interwencji, dokumentacja jest w praktyce sporządzana następczo.

Konkludując, rację ma skarżący, że dowolnością razi odrzucenie przez Sąd I instancji zeznań P. W., jako wartościowej podstawy ustaleń faktycznych, gdy koresponduje z nimi treści nagrań monitoringu, zeznania M. A., wyniki oględzin miejsc (ujawnienie noża w salonie, odnalezienie części skradzionych fantów w miejscu, gdzie przewrócił się oskarżony S. K., który według pokrzywdzonego miał je bezpośrednio zabrać) oraz osoby pokrzywdzonego (ślady na jego ciele po użyciu noża), a także rezultat przeszukania oskarżonego A. (ujawnienie w kieszeni łańcuszka skradzionego pokrzywdzonemu).

Jednocześnie Sąd Okręgowy nie przywołał żadnego racjonalnego argumentu, który mógłby skutecznie wesprzeć tak krytyczną ocenę przypadkowego świadka zachowań oskarżonych, wszak te powołane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku odbiegają od realiów dowodowych badanej sprawy.

Nie stanowi takiego argumentu również kwestia utraty pieniędzy, które P. W. otrzymał przed zdarzeniem od P. J..

Pokrzywdzony we wszystkich swoich depozycjach konsekwentnie zeznawał, że stały się one łupem oskarżonych. Jakkolwiek sama A. S. (2) na rozprawie podała, że przekazana jemu kwota wynosiła 600-650 zł (k. 529 verte), to pokrzywdzony przyznawał, iż była ona w istocie wyższa, bo chodziło o 805 zł, z których 100 złotych oddał M. A. na wydatki, zaś 50 zł przekazał w ramach wygranej klientowi salonu (zeznania złożone 23 marca 2015 r.). Świadek podnosił, że owe 100 zł było mu należne z tytułu zaległego wynagrodzenia. Taki stan rzeczy potwierdziła świadek M. A., a żaden dowód go nie wyklucza. Przeciwnie, z zeznaniami pokrzywdzonego korelują również zeznania świadka P. J., który nie pamiętając wprowadzić sumy, jaką wówczas zostawił, przyznał jednak, że zdarzało mu się przekazywać pieniądze należne pracownikom.

Natomiast M. A., choć dopiero indagowana podała ten fakt podczas kolejnej depozycji (k. 263a verte), to już w pierwszych zeznaniach mówiła o wieczornych odwiedzinach pokrzywdzonego w pracy, nie mając wówczas żadnego obiektywnie uzasadnionego powodu do relacjonowania swoich z nim relacji finansowych. Trzeba też dostrzec, że gdyby intencją pokrzywdzonego było upozorowanie kradzieży tych pieniędzy, to znacznie prościej byłoby utrzymać, że zginęła mu cała otrzymana od operatora kwota.

Przeciwstawianie zaś konsekwentnym i znajdującym umocowanie w innych dowodach zeznaniom pokrzywdzonego, sugestii i domysłów właścicielki salonu i jej konkubenta, w świetle wynikającego z przeprowadzonych dowodów ich zachowania, które stało się podstawą przedstawienia im zarzutów popełnienia przestępstwa z art. 158 § 1 kk w zb. z art. 245 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, należy uznać za obiektywnie nieprzekonujące. Również w tym zakresie racja leży

zatem po stronie skarżącego prokuratora, wszak w zaistniałym kontekście dowodowym, uczynienie relacji A. S. (2) i J. G. w pełni wiarygodną podstawą ustaleń faktycznych, koliduje z dyrektywami art. 7 kpk.

„Na marginesie” godzi się zauważyć, że nawet zasadne wykluczenie tych pieniędzy, jako przedmiotu zaboru, w świetle pozostałych ujawnionych okoliczności nie uchyla potrzeby rozważenia zachowania oskarżonych na płaszczyźnie znamion zarzucanego im przestępstwa z art. 280 § 2 kk.

Podzielając zatem zarzuty apelacji i stwierdzając podniesione w środku odwoławczym uchybienia, Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok, przekazując sprawę Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, w toku którego konieczne będzie poczynienie ocen dowodowych zgodnych z wymogami art. 7 kpk oraz uwzględnienie we wnioskowaniu całokształtu okoliczności ujawnionych na rozprawie (wymóg art. 410 kpk).

Nie do pogodzenia z zasadą opierania rozstrzygnięcia na prawdziwych ustaleniach faktycznych, jest rekonstruowanie faktów w oparciu o wybiórczo dobrane okoliczności, z jednoczesnym pominięciem tych, które podważają założenia przyjęte przez Sąd orzekający.

Oceniając wiarygodność świadka P. W., należy to uczynić nie tyle przez pryzmat nieskorzystania przez pokrzywdzonego z alarmu antynapadowego, ale przez pryzmat treści jego relacji w porównaniu z treścią innych dowodów, w tym zapisów monitoringu, wyników oględzin i przeszukań, a także przy zastosowaniu wskazań wiedzy, logicznego rozumowania i życiowego doświadczenia. Prawidłowe uwzględnienie tych elementów pozwoli wszak zweryfikować taką postawę, jako racjonalną.

Należy przy tym uwzględnić cały kontekst sytuacyjny oraz osobowość ofiary, która w czasie czynu była bardzo młodym człowiekiem, funkcjonującym w tym samym co oskarżeni środowisku, biorąc też pod uwagę, że w podobnie wycofany i koncyliacyjny sposób P. W. zachował się podczas zdarzenia w dniu 17 stycznia 2015 r. z udziałem właścicielki salonu i jej konkubenta, gdzie pomimo interwencji Policji „na gorącym uczynku” naruszenia jego dóbr prawem chronionych, bał się przyznać, że został pobity i uczynił to dopiero za namową sióstr swojej dziewczyny.

Sąd winien mieć również na uwadze, że sugestie, jakoby P. W. spreparował dowody pod własną tezę, pozorując kradzież swoich rzeczy, aby zrzucić w ten sposób na sprawców także kradzież pieniędzy, są w świetle całokształtu okoliczności sprawy oraz wskazań art. 7 kpk nieuprawnione, a ich bezpodstawne formułowanie może stać się źródłem rażącej niesprawiedliwości i dalszego pokrzywdzenia. Należy bacznie, że P. W. o godzinie 05:25:48 wybiegł z salonu, a według właścicieli lokalu już około godziny 05:30 zadzwonił do niej (według świadka Ł.-S., pokrzywdzony blisko mieszka i minęło jakieś 5 min od jego wybiegnięcia do wykonania telefonu do niej – k. 533 verte), informując o rozboju i zabraniu należących do niego przedmiotów, które potem zostały znalezione w miejscu, gdzie przewrócił się ten napastnik, który je osobiście zabierał. Potwierdzają to zeznania M. A., według której P. W. właśnie około godziny 05:30 przybiegł zdyszany, przestraszony, mówił o kradzieży dokonanej przez 2 mężczyzn i przystawianym do szyi nożu, a o zdarzeniu zawiadomił szefową posługując się telefonem jej matki, bo nie miał już swojego. Ta ostatnia okoliczność dodatkowo wskazuje, że telefon swój utracił w toku zajścia.

Dopiero zatem teza, jakoby pokrzywdzony upozorował przestępstwo, obmyślając naprędce, w ciągu kilkuminutowej ucieczki, tak misterny plan intrygi obciążającej oskarżonych, godzi w reguły racjonalnego rozumowania.

Na Sądzie I instancji będzie zatem ciążyła powinność zrekonstruowania prawdziwych faktów i dokonania oceny zachowań obu oskarżonych w kontekście postawionego im zarzutu.

Dla uporządkowania materii Sąd Apelacyjny wskazuje również, iż ze wszech miar nieuprawnione było orzeczenie w zaskarżonym wyroku, na podstawie art. 44 § 2 kk przepadku dowodu rzeczowego w postaci noża, w sytuacji, gdy zapadło rozstrzygnięcie uniewinniające oskarżonych. Nie sposób wszak logicznie pogodzić zastosowania prawnokarnego środka reakcji na czyn zabroniony z przyjęciem, że czyn ten nie zawierał znamion czynu zabronionego.

Dopuszczalność orzeczenia przepadku przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa, warunkowana jest w pierwszej kolejności stwierdzeniem popełnienia przestępstwa.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny orzekł, jak w sentencji wyroku.