

**Sygn. akt VII Ka 1081/18**

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 29 listopada 2018 roku

Sąd Okręgowy w Olsztynie w VII Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: SSO Karol Radaszkiewicz

Sędziowie: SO Leszek Wojgienica (spr.)

SO Remigiusz Chmielewski

Protokolant: st. sekr. sąd. Marzena Wach

Przy udziale prokuratora Prok. Rejonowej Diany Szablewskiej - Szelaąg

po rozpoznaniu w dniu 29 listopada 2018 roku sprawy: 1/ T. S., syna K. i B. z d. B., urodzonego (...) w O., oskarżonego z art. 280 § 1 kk; 2/ D. L., syna K. i E. z d. F., urodzonego (...) w O., oskarżonego z art. 280 § 1 kk, na skutek apelacji prokuratora – na niekorzyść obydwu oskarżonych i apelacji obrońcy oskarżonego T. S. od wyroku Sądu Rejonowego w O. z dnia 23 lipca 2018 roku, w sprawie (...)

I. Zaskarżony wyrok uchyla i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w O.;

II. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata P. D., z tytułu obrony z urzędu oskarżonego D. L. w postępowaniu odwoławczym, opłatę w kwocie 420 (czterystu dwudziestu) złotych, powiększoną o kwotę 96,60 (dziewięćdziesięciu sześciu 60/100) zł podatku od towarów i usług.

VII Ka 1081/18

## UZASADNIENIE

T. S. i D. L. zostali oskarżeni o to, że w dniu 24 września 2017 roku, w O., przy ulicy (...), na terenie sklepu (...), wspólnie i w porozumieniu, grożąc natychmiastowym użyciem przemocy wobec pracownika sklepu (...) oraz używając przemocy wobec niego w postaci szarpania, popychania, chwywania za szyję i odzież, zabrali w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 760 zł oraz 37 wkładów i olejków do e-papierosów wraz z trzema końcówkami, o łącznej wartości 333 zł, czym działali na szkodę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K., to jest o czyn z art. 280 § 1 kk.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 23 lipca 2018 roku, w sprawie (...):

I. oskarżeni T. S. i D. L. zostali uznani za winnych tego, że w dniu 24 września 2017 roku w O., przy ulicy (...), na terenie sklepu (...), działając wspólnie i w porozumieniu, zabrali w celu przywłaszczenia pieniądze w banknotach, w kwocie 460 zł, pieniądze w bilonie w kwocie 418,03 zł oraz 37 wkładów i olejków do e-papierosów wraz z trzema końcówkami, o łącznej wartości 333 zł na szkodę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K., to jest czynu kwalifikowanego z art. 278 § 1 kk, za który zostali skazani i na podstawie art. 278 § 1 kk w zw. z art. 37a kk w zw. z art. 34 § 1a pkt 11 kk i art. 35 § 1 kk wymierzono im kary ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne po 32 godziny miesięcznie – oskarżonemu D. L. w wymiarze 4 (czterech) miesięcy i oskarżonemu T. S. – w wymiarze 1 (jednego) roku;

II. Na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet kary ograniczenia wolności orzeczonej wobec oskarżonego D. L. zaliczono okres tymczasowego aresztowania od dnia 24 września, godzina 10:25 do dnia 03 października 2017 roku, godzina

10:25 oraz od dnia 7 marca 2018 roku, godzina 20:25 do dnia 22 marca 2018 roku, godzina 10:00 uznając karę ograniczenia wolności za wykonaną w wymiarze 48 dni;

III. Na podstawie art. 624 § 1 kpk oskarżeni zostali zwolnieni od kosztów sądowych;

IV. Zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu oskarżonego D. L. opłatę w kwocie 840 zł, powiększoną o podatek od towarów i usług w kwocie 193,20 zł.

Apelacje od tego wyroku wnieśli prokurator – na niekorzyść obydwu oskarżonych (k. 596-598) oraz obrońca oskarżonego T. S. (k. 600-605).

Prokurator zaskarżyła wyrok w całości, na niekorzyść obydwu oskarżonych, na podstawie art. 427 § 2 kpk i art. 439 pkt 7 kpk, art. 438 pkt 1, 2 i 3 kpk zarzucając:

1/ mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania, a konkretnie art. 7 kpk, art. 410 kpk, art. 424 § 1 kpk, polegającą na dowolnej i wybiórczej ocenie materiału dowodowego, poprzez:

a/ zmarginalizowanie wiarygodnych zeznań pokrzywdzonego P. M. i jednostronną, a przez to wadliwą ich ocenę, podczas gdy świadek ten, wbrew twierdzeniom sądu, w swojej logicznej, odpowiadającej biegowi wypadków relacji, konsekwentnie i stanowczo potwierdził zachowanie T. S. i D. L., wypełniające znamiona zarzucanego im przestępstwa, wskazał etapy jego realizacji i przebieg zdarzenia, bynajmniej nie zmieniał – wbrew twierdzeniom sądu – swoich zeznań w trakcie postępowania przygotowawczego i sądowego, konsekwentnie wskazując, iż T. S. pchnął go do środka drugiego pomieszczenia lokalu i zażądał wydania pieniędzy, po czym, po odmowie ich wydania przez pokrzywdzonego wyjął pałkę teleskopową mówiąc „zaraz zobaczysz jaki jestem agresywny”, po czym stojąc z nim razem w drugim pomieszczeniu został przez pokrzywdzonego odepchnięty, co pozwoliło P. M. na jego omińnięcie, zaś stojący w progu pomieszczenia D. L. chwycił go, gdy ten wybiegał, jedną ręką za kaptur, albowiem w drugiej ręce trzymał piwo, następnie P. M. odepchnął D. L., po czym wybiegł ze sklepu i zamknął rolety antywłamaniowe oraz wezwał policję (k. 3v.-4, 115v.-117v., 459-460v., 496-497, 567-569);

b/ wadliwe przyjęcie, iż świadek P. M. miał interes w tym, by skierować uwagę organów ścigania na swoją osobę, jako ofiary rozboju z uwagi na obawę ujawnienia przedmiotu działalności firmy w sytuacji, gdy zarówno przy przyjęciu, iż był on pokrzywdzonym przestępstwem rozboju, jak też w sytuacji, w której należałoby go traktować jedynie jako świadka zniszczenia mienia, naruszenia nietykalności cielesnej, czy też kradzieży pieniędzy, nie unikałby on pytań o charakter działalności prowadzonego sklepu;

c/ wadliwe danie wiary niekonsekwentnym, ewoluującym wraz z kolejnymi ustaleniami postępowania karnego wyjaśnieniom oskarżonych w zakresie zamiaru z jakim przyszli do (...), to jest zniszczenia mienia, a nie dokonania rozboju w sytuacji, gdy sąd nie uwzględnił okoliczności, iż oskarżeni przez kilkanaście minut byli wspólnie zamknięci w lokalu przez P. M. w oczekiwaniu na patrol policji i mieli możliwość uzgodnienia najkorzystniejszej dla nich wersji zdarzenia tym bardziej, że obaj byli już wielokrotnie karani i doskonale znali sposób działania organów ścigania oraz danie wiary oskarżonym, iż nie mieli zamiaru grozić pałką teleskopową sprzedawcy w sytuacji, gdy już sama jej demonstracja i agresywne zachowanie dwóch mężczyzn w lokalu u każdego wywołałoby obawę groźby użycia przemocy, tym bardziej, iż oskarżony T. S. nie zaprzeczył by „coś tam do niego krzyczał” (do sprzedawcy; k. 34v.);

d/ wadliwe ustalenie, iż pokrzywdzony P. M. nie zawiadomił tuż po zdarzeniu organów ścigania o napadzie lub też próbach wymuszenia, co stoi w sprzeczności ze sporządzonym protokołem oględzin zapisu z rejestratora (...) w O., gdzie na nagraniu słychać, jak P. M. wzywa policję na ulicę (...) w O. wskazując, iż doszło do napadu i pobicia pracownika, jak i bicia szyb (k. 237) oraz pominięcie okoliczności, co wynika z przesłuchania świadka Ł. S., że pokrzywdzony wskazał, iż do sklepu weszło dwóch mężczyzn z pałkami teleskopowymi i zażądało pieniędzy;

2/ błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na wadliwym przyjęciu, że oskarżeni T. S. i D. L. dokonali jedynie przestępstwa kradzieży pieniędzy i olejków oraz

wkładów do e-papierosów, a nie przyszedł do (...) z zamiarem dokonania rozboju, podczas gdy oparta na zasadach wiedzy i doświadczenia życiowego analiza całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego nieodparcie prowadzi do przeciwnego wniosku, bowiem:

a/ sąd zmarginalizował wiarygodne zeznania pokrzywdzonego P. M. i wadliwie je ocenił w sytuacji, gdy tenże w swojej logicznej, odpowiadającej biegowi wypadków relacji konsekwentnie i stanowczo potwierdził zachowanie T. S. i D. L., wypełniające znamiona zarzucanego im przestępstwa, wskazał etapy jego realizacji i przebieg zdarzenia i nie zmieniał zeznań – wbrew twierdzeniom sądu pierwszej instancji;

b/ sąd wadliwie przyjął, iż świadek P. M. miał interes w tym, by skierować uwagę organów ścigania na swoją osobę, jako ofiary rozboju z uwagi na ujawnienie przedmiotu działalności firmy w sytuacji, gdy zarówno przy przyjęciu, iż był on pokrzywdzonym przestępstwem rozboju, jak też w sytuacji, w której należałoby go traktować jedynie jako świadka zniszczenia mienia, naruszenia nietykalności cielesnej, czy też kradzieży pieniędzy, nie unikałby on pytań o charakter działalności prowadzonego sklepu;

c/ sąd wadliwie ustalił, iż pokrzywdzony P. M. nie zawiadomił tuż po zdarzeniu organów ścigania o napadzie lub też próbach wymuszenia, co stoi w sprzeczności ze sporządzonym protokołem oględzin zapisu z rejestratora (...) w O., gdzie na nagraniu słychać, jak P. M. wzywa policję na ulicę (...) w O. wskazując, iż doszło do napadu i pobicia pracownika, jak i bicia szyb (k. 237) oraz pominięcie okoliczności, co wynika z przesłuchania świadka Ł. S., że pokrzywdzony wskazał, iż do sklepu weszło dwóch mężczyzn z pałkami teleskopowymi i zażądało pieniędzy (k. 8v.), a co w dalszej kolejności dowodzi, że rzeczywisty zamiar sprawców miał charakter rabunkowy, a nie sprowadzał się jedynie do zniszczenia mienia w sklepie;

d/ sąd wadliwie dał wiarę niekonsekwentnym, ewoluującym wraz z kolejnymi ustaleniami postępowania karnego wyjaśnieniom oskarżonych w zakresie zamiaru z jakim przyszedł do (...), to jest zniszczenia mienia, a nie dokonania rozboju w sytuacji, gdy sąd nie uwzględnił okoliczności, iż oskarżeni przez kilkanaście minut byli wspólnie zamknięci w lokalu przez P. M. w oczekiwaniu na patrol policji i mieli możliwość uzgodnienia najkorzystniejszej dla nich wersji zdarzenia tym bardziej, że obaj byli już wielokrotnie karani i doskonale znali sposób działania organów ścigania oraz danie wiary oskarżonym, iż nie mieli zamiaru grozić pałką teleskopową sprzedawcy w sytuacji, gdy już sama jej demonstracja i agresywne zachowanie dwóch mężczyzn w lokalu u każdego wywołałoby obawę groźby użycia przemocy, tym bardziej, iż oskarżony T. S. nie zaprzeczył by „coś tam do niego krzyczał” (do sprzedawcy; k. 34v.);

3/ obrazę przepisów prawa materialnego, to jest art. 63 § 1 kk w zw. z art. 413 § 1 kpk w zw. z art. 424 kpk polegającą na wewnętrznej sprzeczności orzeczenia pomiędzy jego komparacją, sentencją i uzasadnieniem i uniemożliwiająca tym samym wykonanie orzeczenia, poprzez wskazanie w pkt III wyroku sądu pierwszej instancji, że kara ograniczenia wolności została uznana za wykonaną wobec T. S. w wymiarze „dni 11 miesięcy i 28 dni”.

Podnosząc tak sformułowane zarzuty autorka apelacji złożyła wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Obrońca oskarżonego T. S. zaskarżył wyrok w całości na korzyść tego oskarżonego, na podstawie art. 427 § 1 kpk w zw. z art. 438 pkt 2 i 3 kpk zarzucając:

1/ mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania, to jest art. 7 kpk w zw. z art. 5 § 2 kpk polegającą na sprzeczności z zasadą in dubio pro reo przyjęciu, że T. S. wspólnie i w porozumieniu z D. L. dopuścił się przywłaszczenia pieniędzy w banknotach w kwocie 418,03 zł oraz 37 wkładów i olejków do e-papierosów o wartości 333 zł pomimo, iż sąd nie poczynił w tym zakresie miarodajnych ustaleń (poza uzyskaniem przyznania się T. S. do zaboru kwoty 360 zł), a przy tym, wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego przyjął, że sprawcy, w chwili gdy zauważyli, że drzwi są zamknięte, postanowili rozejrzeć się po sklepie w poszukiwaniu wartościowych rzeczy i wówczas, wiedząc przecież, że za chwilę ma przyjechać policja, spakowali do plecaka i przygotowali do wyniesienia

wkłady i olejki do e-papierosów, a nadto spakowali bilon do reklamówki, którą następnie schowali za łóżkiem w pomieszczeniu, do którego w przyszłości nie mieliby dostępu, albowiem dostęp do niego miał tylko sprzedawca;

2/ mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 7 kpk, poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego, a mianowicie:

a/ przypisanie waloru wiarygodności zeznaniom P. M. w części dotyczącej ilości pieniędzy zabranych w celu przywłaszczenia przez T. S. pomimo, iż świadek w tym zakresie zeznawał odmiennie, to jest:

- w dniu 24.09.2017 roku stwierdził: „znajdowały się tam banknoty o nominale 10 zł, 20 zł i chyba jedna lub dwie 50. Łącznie powinno być około 600 zł. Nie potrafię sprecyzować, czy było więcej pieniędzy”;

- w dniu 08.11.2017 roku zeznał: „ (...) w kasie miałem około 700 zł w papierkach po 10 zł i dwie, trzy 50 zł banknoty i jakaś 20 zł. Wydaje mi się, że mogło być razem około 800 zł. Tak mi się wydaje. Nie jestem w stanie stwierdzić, czy było to 600 czy 800 (...) bilon znaleźliśmy na miejscu”;

- w dniu 19.02.2018 roku zeznał: „zginęło 600 czy 700 zł bo dzień wcześniej zawsze wkładałem do kasetki do wydania, tego dnia nie było żadnych klientów. Dlatego ja dokładnie wiem ile zginęło, bo miałem bilans z dnia wcześniejszego”, „ Ja w tą kwotę nie wliczałem bilonu. Nie pamiętam, ile dzień wcześniej było pieniędzy na zamknięcie sklepu, pamiętam tylko grubsze pieniądze”;

- w dniu 15.03.2018 roku zeznał: „tam znajdowały się banknoty 10 złotych i chyba 4 banknoty 20 złotych. Wydaje mi się, że jak liczyłem pieniądze zarobione dzień wcześniej to wliczyłem w to także bilony, ale nie pamiętam tego dokładnie. Ten bilon trzymałem w segregatorze. Nie pamiętam ile miałem bilonu (...) ja po zdarzeniu nie ustalałem ile pieniędzy zginęło;

- w dniu 09 lipca 2018 roku wskazał: „Ja na koniec dnia liczyłem utarg w sklepie, bo zawsze to robię. Ja na pewno wiedziałem jaki mam utarg”;

- w dniu 01 lutego 2018 roku, w sprawie, w której P. M. występuje jako podejrzany o sprzedaż substancji psychoaktywnych wskazał: „nie wiem jaki utarg był w sklepie. On sam rozliczał kasę, jak przyjeżdżał raz w tygodniu lub dwa tygodnie (...). Ja w ogóle nie jestem sobie w stanie przypomnieć jaki był utarg z tego sklepu;

a nadto

- w protokole oględzin przeprowadzonych w dniu 24 sierpnia 2017 roku, w sprawie w której P. M. występuje jako podejrzany o sprzedaż substancji psychoaktywnych wynika, iż w tym dniu, o godzinie 10:05 (tożsamej z godziną, o której miało dojść do zniszczenia lokalu) w kasie sklepu znajdowała się kwota 425,30 zł, w tym 25 sztuk banknotów 10 zł, zaś pozostała kwota w bilonie;

b/ przypisanie waloru wiarygodności zeznaniom P. M. w części dotyczącej rodzaju rzeczy pozostawionych w sklepie (bilonu, saszetek z substancjami psychoaktywnymi oraz olejkami i wkładami do e-papierosów) oraz ich położenia w pomieszczeniu przed wejściem oskarżonych, podczas gdy:

- z przesłuchania policjanta D. T. (1) wynika, iż w chwili zatrzymania oskarżonych widział, że „w korytarzu stał plecak wyładowany dopalaczami, (...) w środku były saszetki, które wyglądały jak dopalacze”;

- świadek D. T. (1) potrafił rozpoznać saszetki z dopalaczami i odróżnić je od olejków i wkładów do e-papierosów, bowiem często jeździł na interwencje do (...) oraz był tam razem z pracownikami Sanepidu, które pobierały próbki do badań;

- z protokołu oględzin wynika, iż przedmiotowe saszetki, już po wyprowadzeniu oskarżonych zniknęły z plecaka, a w ich miejsce pojawiły się kartoniki z wkładami i olejkami do e-papierosów;

- z protokołu oględzin wynika, że saszetki odnalazły się w torbie, wraz z bilonem w kwocie 418,03 zł, schowane za łóżkiem znajdującym się w wewnętrznym pomieszczeniu;

- z protokołu oględzin wynika, iż na plecaku, opakowaniach olejków i wkładów do e-papierosów oraz torbie z bilonem nie ujawniono śladów należących do oskarżonych;

- z protokołu oględzin wynika, iż w plecaku (poza olejkami oraz wkładami do e-papierosów) znaczną część przestrzeni zajmowały strój sportowy, obuwie oraz perfumy, które oskarżeni z pewnością by wyjęli, gdyby rzeczywiście używali plecaka do spakowania skradzionych rzeczy;

- z protokołu przeszukania z dnia 23 czerwca 2017 roku, w sprawie w której P. M. występuje jako podejrzany o sprzedaż substancji psychoaktywnych wynika, że w jego mieszkaniu ujawniono torbę turystyczną z zawartością 2 par majtek, koszulki, okularów oraz 17 worków foliowych z zapięciem strunowym, wewnątrz których znajdowały się saszetki koloru czerwono-czarnego, tzw. szachownica (tożsame z tymi, które świadek D. T. (1) widział w plecaku i które następnie widoczne są na fotografii nr 11, załączonej do protokołu oględzin z dnia 24.09.2017 roku);

- z wyjaśnień oskarżonych, które również były zbieżne i konsekwentne wynika, że nie wkładali do plecaka żadnych przedmiotów oraz nie widzieli poza pieniędzmi w banknotach żadnych pieniędzy w bilonie;

c/ uznanie, że pokrzywdzony P. M. nie miał żadnego powodu aby zeznawać nieprawdę w kwestii dotyczącej rodzaju rzeczy pozostawionych w sklepie (bilonu, saszetek z substancjami psychoaktywnymi, olejkami i wkładami do e-papierosów) oraz ich położenia w pomieszczeniu przed wejściem oskarżonych, podczas gdy:

- sąd uznał równocześnie, że P. M. miał ewidentny interes w zatajeniu przed organami ścigania kwestii sprzedaży dopalaczy, a zatem miał również ewidentny interes w tym, aby przedmiotowe dopalacze nie zostały ujawnione w jego plecaku;

- P. M. mógł zamierzać samodzielnie przywłaszczyć pieniądze w bilonie (w kwocie 418,03 zł), których kradzież następnie przypisana zostałaby oskarżonym;

- P. mianowany miał możliwość zamienienia zawartości plecaka oraz ukrycia pieniędzy w bilonie za własnym łóżkiem, bowiem jak wynika z jego zeznań, wyjaśnień T. S. oraz analizy znajdujących się w aktach protokołów, po zabranii oskarżonych z miejsca zdarzenia, pokrzywdzony pozostał sam w sklepie, bez nadzoru, przez okres co najmniej 35 minut;

a w konsekwencji

3/ błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na:

a/ uznaniu, że oskarżeni dopuścili się kradzieży, działając wspólnie i w porozumieniu pomimo, iż wyjaśnienia oskarżonych w tej kwestii były spójne i konsekwentne, a przy tym sąd (wprawdzie milcząco) dał wiarę, że wszystkie pieniądze znalezione przy D. L. były jego własnością;

b/ uznaniu, że oskarżeni przywłaszczyli pieniądze w banknotach, w kwocie 460 zł, podczas gdy przy T. S. zatrzymano kwotę 560 zł, zaś sąd, jak wynika z treści uzasadnienia dał wiarę, że część tej kwoty, to jest 200 zł, była jego własnością, a zatem kwota ta powinna wynosić 360 zł;

c/ uznaniu, że oskarżeni dopuścili się przywłaszczenia pieniędzy w bilonie w kwocie 418,03 zł oraz 37 wkładów i olejków do e-papierosów o wartości 333 zł pomimo, że zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że P. M. mógł być odpowiedzialny za umieszczenie przedmiotów w plecaku oraz schowanie bilonu za łóżkiem.

Podnosząc powyższe zarzuty autor tej apelacji złożył wniosek alternatywny o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- wyeliminowanie z opisu czynu działania T. S. wspólnie i w porozumieniu z D. L.;
- przyjęcie, że oskarżony T. S. zabrał w celu przywłaszczenia wyłącznie pieniądze w banknotach w kwocie 360 zł;
- zmianę kwalifikacji prawnej czynu poprzez uznanie, że czyn którego dopuścił się T. S. wyczerpuje znamiona wykroczenia z art. 119§1 kw;
- wymierzenie oskarżonemu kary ograniczenia wolności.

Sąd II instancji zważył, co następuje:

Na uwzględnienie zasługiwała apelacja prokuratora, którą oceniono równocześnie jako bezzasadną w zakresie zarzutu podnoszącego wystąpienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej. Wada wyroku w pkt II ma bowiem charakter oczywistej omyłki pisarskiej, niewywołującej skutku z art. 439 § 1 pkt 7 kpk.

Zgodzić się należy oczywiście z obrońcą oskarżonego T. S., że brak jest nie tylko bezpośrednich dowodów wskazujących na współudział tego oskarżonego w kradzieży mienia opisanego w czynie przypisanym, z wyjątkiem pieniędzy, które zostały przy nim znalezione. Pomijając rzecz jasna obowiązek bardziej wnikliwego odniesienia się do analizowanej kwestii w związku z uwzględnieniem zarzutów apelacji prokuratora, co czyni zarzuty apelacji obrońcy, przynajmniej na tym etapie postępowania przedwczesnymi, jakkolwiek uzmysławiają one potrzebę przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości, w związku z dowolnością oceny dowodów wynikającą z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, skutkującą w pierwszej kolejności uwzględnieniem zarzutów apelacji prokuratora stwierdzić należy, że w obliczu ustaleń sądu a quo, wątpliwości dotyczące ilości pieniędzy pozostających we władaniu P. M., czy też dotyczące przedmiotów, które miały być przygotowane do wyniesienia, co zdaje się przynajmniej teoretycznie wyczerpuje inną fazę stadialną czynu, mają znaczenie drugorzędne, acz bez wątpienia w trakcie ponownego rozpoznania sprawy należy dążyć do ich wyeliminowania, albowiem warunkują one prawidłową kwalifikację prawną czynu, w zakresie proponowanych przez prokuratora ustaleń niedokonanego w odniesieniu do części mienia, dzięki postawie P. M., który zamykając oskarżonych w pomieszczeniu sklepu, uniemożliwił im wyjście. Wyeliminowanie tych sprzeczności jest nieodzowne, albowiem również obrońca nie zauważył, że zgodnie z ustaleniami sądu a quo, oskarżony S. miał mieć 300 złotych swoich pieniędzy, co nie wynika z ujawnionego materiału dowodowego (k. 581 verte). Nim przyjdzie się odnieść do zarzutów apelacji prokuratora wypada jedynie zwrócić uwagę autorowi drugiej apelacji, że zbyt dużo miejsca poświęcił wykazaniu chęci ukrycia przez P. M. rodzaju prowadzonej przez jego pracodawcę działalności. Choćby z notatki D. T. wynika, że działalność ta była jawna i kojarzona ze „sprzedażą dopalaczy” (k. 1).

Przechodząc do analizy zarzutów apelacji prokuratora należy w pierwszej kolejności zauważyć, że w trakcie postępowania przygotowawczego, oskarżony D. L. składał wyjaśnienia przed sądem. Było to w trakcie posiedzenia o zastosowanie wobec niego środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania. Wówczas wiedział doskonale jaki zarzut mu postawiono, a więc jego przyznanie się dotyczyło m.in. celu działania. W trakcie postępowania jurysdykcyjnego oskarżony wyjaśnił co prawda, że przyznał się jedynie do zniszczenia sklepu, jednakże uwzględnienie tych wyjaśnień, w szczególności gdy się zważy na relację pokrzywdzonego, jest nie do przyjęcia. W zarzucie stawianym wówczas oskarżonemu nie ma przecież ani jednego słowa mogącego kojarzyć się ze zniszczeniem. Przyjęcie takiego tłumaczenia w przypadku oskarżonego, doskonale obeznanego w procesie karnym, nie mieści się w granicach wytyczonych przepisem art. 7 kpk. Z kolei w wyjaśnieniach oskarżonego S. znaleźć można odpowiedź na pytanie dlaczego obydwaj oskarżeni pozostali w sklepie do momentu przyjazdu patrolu policji. Jak to określił tenże oskarżony „zdarzenie trwało kilka sekund” i nie zauważył nawet kiedy pokrzywdzony zamknął rolety, uniemożliwiając oskarżonym ucieczkę. Oskarżeni nie przewidzieli niestety takiego przebiegu wydarzeń, a wytłumaczeniem tego może być fakt, że znajdowali się obydwaj w stanie nietrzeźwości znacznego stopnia. Mieli jednak bez wątpienia świadomość, że znaleźli się w pułapce, a ich doświadczenie życiowe musiało skłaniać do poszukiwania rozwiązania pozwalającego na wyjście z trudnej sytuacji. To właśnie tłumaczy, dlaczego w momencie, kiedy pojawili się funkcjonariusze jeden z oskarżonych wyjaśnił pobyt w sklepie chęcią spełnienia „dobrego uczynku” dla lokalnej społeczności. Celnie dostrzeżono też w apelacji prokuratora, że konsekwentne zeznania pokrzywdzonego nie pozostawiają jakiegokolwiek

wątpliwości co do opisu przebiegu zdarzenia, poczynając od momentu, kiedy oskarżeni weszli do sklepu. To, że oskarżonym przyświecał cel kradzieży, a metodą miała być przemoc oraz groźba jej użycia wynika z pierwszej relacji pokrzywdzonego, złożonej w czasie zgłoszenia przestępstwa Policji. Z zeznań pokrzywdzonego wynika nadto, że sklep otworzył – jak to określił – „bliżej 10”, a więc od momentu zamknięcia rolety do zawiadomienia Policji nie upłynęło dużo czasu, albowiem o 10:10 informację o zdarzeniu otrzymał D. T., a przecież kiedy przyjechał pod sklep z Ł. L. byli tam już funkcjonariusze z innego patrolu. Wynika to też z protokołu oględzin zapisu zarejestrowanego zgłoszenia o zdarzeniu (k. 236-237). Dziwi, że sąd a quo, dostrzegł w tym ostatnim dowodzie okoliczności podważające wiarygodność pokrzywdzonego. Z treści nagrania wynika bowiem, że zgłaszającemu zależało na jak najszybszym przyjeździe policji. Powtarzał słowo „szybko” ograniczając swoją relację do próśb o jak najszybszą interwencję. Zdołał też powiedzieć, że jest „napad z pałąk teleskopową, pobicie pracownika”. Sugerowanie świadomego złożenia przez pokrzywdzonego fałszywych zeznań w zakresie dotyczącym sposobu działania sprawców, w tych okolicznościach należy ocenić jako spekulację. Wszak o sposobie zachowania oskarżonych pokrzywdzony poinformował od razu Ł. S.. Również sprzeczności w relacji pokrzywdzonego, będące dla sądu powodem jej odrzucenia w zakresie najistotniejszym dla kwalifikacji prawnej czynu, należy ocenić jako mało istotne, nie dość na – w wielu momentach jedynie pozorne. Choćby w zakresie dotyczącym tego, że oskarżony L. nie mógł podjąć próby zatrzymania pokrzywdzonego, albowiem trzymał w jednej ręce piwo. Oceniając wiarygodność pokrzywdzonego należałoby jednak pamiętać, że w przypadku zeznań złożonych 8 listopada 2018 roku jego relacja jest dużo dokładniejsza, podczas gdy w pierwszych zeznaniach przedstawił on jedynie ogólny zarys zdarzenia. O wielu okolicznościach zwyczajnie nie wspominał, a pojawiły się one dopiero w kolejnych zeznaniach (jak choćby to, że oskarżony L. trzymał w jednej ręce piwo). Tylko na tej podstawie, analizując zeznania pokrzywdzonego w określonym kontekście faktów, nie sposób uznać by stworzył on wersję o napadzie, co zdaje się wynikać z ustaleń sądu a quo. Wystarczy przecież dokładnie przeanalizować wyjaśnienia obydwu oskarżonych, poświęcić im należyta uwagę, by ocenić zeznania pokrzywdzonego jako dowód przydatny dla odtworzenia faktów w zakresie dotyczącym sposobu działania oskarżonych i celu jaki im towarzyszył, kiedy obydwaj weszli do sklepu.

Wracając na moment do apelacji obrońcy oskarżonego S., w której z zegarmistrzowską wprost precyzją podjęto próbę wykazania niemożności przypisania temu oskarżonemu kradzieży pieniędzy ponad kwotę 360 zł oraz pozostałego wynikającego z zarzutu mienia, wypada odwołać się do pierwszych wyjaśnień oskarżonego, w których stwierdził: „te pieniądze, które znalezione w trakcie przeszukania w mojej bluzie, w wewnętrznej kieszeni, zabrałem z wnętrza sklepu”, nic nie wspominając o jakichkolwiek swoich pieniądzach i zastanawiając się jedynie dlaczego nie odłożył tych pieniędzy przed zatrzymaniem przez Policję. Brak gotówki musiał wówczas bardzo doskwierać oskarżonemu, skoro zdobył się na bardzo ryzykowny krok, usiłując przemycić, mimo zatrzymania, pieniądze ze sklepu. Jest to bez wątpienia jedynie jeden z wielu elementów rozumowania podważającego istotny zakres zarzutów apelacji obrońcy oskarżonego S. i równocześnie obnażającego wadliwość ustaleń sądu a quo, w związku z dowolnym odrzuceniem relacji pokrzywdzonego w tej części, w której opisał on jak zachowywali się oskarżeni wchodząc do sklepu, w tym również jak zachował się oskarżony L., który widział i słyszał co robił jego kolega, manifestując swoim zachowaniem (próba zatrzymania pokrzywdzonego) współudział w czynie.

Zważając na powyższe wskazania, mając w polu widzenia okoliczność, że oskarżeni zostali tak naprawdę uwolnieni od odpowiedzialności karnej w istotnym zakresie ich działania, i dostrzegając w związku z powyższym konieczność przeprowadzenia przewodu sądowego w całości, w tym również w celu wyjaśnienia istniejących rozbieżności, choćby co do kwoty będących przedmiotem przestępstwa pieniędzy, zaskarżony wyrok uchylono, przekazując sprawę do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji (art. 437 § 2 kpk w zw. z art. 438 pkt 2 i 3 kpk). W trakcie ponownego rozpoznania sprawy należy wyjaśnić, czy czyn oskarżonych należy traktować jako usiłowany, czy też dokonany i dlaczego. Jeżeli dokonany, to w stosunku do jakich pieniędzy. Nie sposób bowiem wykazać na dzień dzisiejszy dlaczego w akcie oskarżenia pojawiła się kwota 760 zł, skoro przy oskarżonym S. znaleziono jedynie 560 zł. W akcie oskarżenia nie zarzucono też oskarżonym zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w bilonie. Należy nadto baczyć, by w procesie ustalania faktów, w przypadku jakichkolwiek wątpliwości, tłumaczyć je na korzyść oskarżonych.

Ponieważ oskarżony D. L. korzystał w postępowaniu odwoławczym z pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu, przeto zasądzono na rzecz tego obrońcy opłatę w kwocie 420 zł i kwotę 96,60 zł tytułem podatku od towarów i usług, stosownie do treści art. 618 § 1 pkt 11 kpk oraz § 4 ust. 1, 2 i 3, § 17 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 roku w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. poz. 1715 z 2016 roku).