

POSTANOWIENIE

Dnia 16 stycznia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Ryński (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Małgorzata Gierszon

SSN Zbigniew Puzkarski

Protokolant Ewa Sokołowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego,
w sprawie M.S. i B.P.

skazanych z art. 148 § 1 kk, art. 280 § 2 kk i innych

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 16 stycznia 2018 r.,

kasacji, wniesionych przez obrońców skazanych,

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 16 listopada 2016 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w [...]

z dnia 25 lutego 2016 r.,

- 1. oddała obie kasacje jako oczywiście bezzasadne,**
- 2. obciąża skazanych M.S. i B.P. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego, w częściach na nich przypadających,**
- 3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. E. M. - obrońcy z urzędu skazanego M.S. - (Kancelaria Adwokacka w [...]) kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł , w tym 23% VAT, za sporządzenie i wniesienie kasacji.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w [...] z dnia 25 lutego 2016 r., oskarżeni M. S. i B. P. zostali uznani za winnych tego, że w dniu 20 lutego 2009 r. w [...], działając wspólnie i w porozumieniu, według uzgodnionego podziału zadań, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przy czym M. S. działając z zamiarem bezpośrednim zabójstwa i dokonania rozboju z posłużeniem się bronią palną na osobie S.W., a B. P. działając z zamiarem bezpośrednim dokonania rozboju z posłużeniem się bronią palną na osobie S.W. oraz przewidując możliwość pozbawienia pokrzywdzonego życia i na to się godząc, dokonali czynu polegającego na zabójstwie S.W. w związku z rozbojem, przy czym rola B.P. w przestępstwie polegała na obserwacji na zewnątrz rejonu lombardu pokrzywdzonego i na niedopuszczaniu do niego osób trzecich w czasie działania M.S., który wszedł do pomieszczenia lombardu pokrzywdzonego i z bliżej nieustalonej jednostki broni palnej o kalibrze 6,35 mm typu Browning oddał z bliskiej odległości dwa strzały w głowę S.W., które spowodowały u pokrzywdzonego dwie rany postrzałowe: jedną w okolicy szczęki górnej po stronie lewej oraz drugą w okolicy ciemieniowej lewej na sklepieniu głowy, połączone z uszkodzeniem lewej półkuli mózgu, krwawieniem śródczaszkowym oraz zachłyśnięciem krwi do dróg oddechowych i do mięszu płuc, które to obrażenia skutkowały śmiercią S.W., oraz zabrał w celu przywłaszczenia złotą biżuterię i inne wyroby ze złota na szkodę ustalonych osób łącznej wartości nie mniejszej niż 116 960 zł , a nadto M.S. bez porozumienia z B.P. zabrał w celu przywłaszczenia portfel z zawartością karty bankomatowej Lukas Bank wydanej na nazwisko S.W. oraz dokumentów w postaci dowodu osobistego nr [...] wydanego przez Urząd Miasta i Gminy N. na nazwisko S.W., prawa jazdy wydanego przez Starostwo Powiatowe w W. na nazwisko S.W., dowodu rejestracyjnego samochodu marki Skoda Felicia 07, przy czym M.S. czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu, w okresie od 9 czerwca 2004 r. do 9 czerwca 2007 r., kary pozbawienia wolności w wymiarze przekraczającym jeden rok, orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w [...] z dnia 24 stycznia 2003 r., sygn. II K .../02/P, za przestępstwo kradzieży z włamaniem popełnione w warunkach z art. 64 § 1 k.k., którym to czynem M.S. wyczerpał ustawowe znamiona zbrodni kwalifikowanej z art. 148 § 1 k.k., art. 280 § 2 k.k. i art. 275 § 1 k.k. i art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., a B.P. ustawowe znamiona

zbrodni kwalifikowanej z art. 148 § 1 k.k. i art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za czyn ten na mocy art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył M.S. karę 25 lat pozbawienia wolności, a B.P. karę 15 lat pozbawienia wolności.

Na mocy art. 46 § 1 k.k., w zw. z art. 4 § 1 k.k. nałożył na oskarżonych M.S. i B.P. obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę solidarnie na rzecz pokrzywdzonego G. Z. kwoty 1 800 zł.

Na podstawie art. 77 § 2 k.k. w zw. z art. 78 § 3 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł, że oskarżony M.S. może ubiegać się o warunkowe przedterminowe zwolnienie nie wcześniej niż po odbyciu 20 lat kary pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 77 § 2 k.k. w zw. z art. 78 § 3 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł, że oskarżony B.P. może ubiegać się o warunkowe przedterminowe zwolnienie nie wcześniej niż po odbyciu 12 lat kary pozbawienia wolności.

Po rozpoznaniu apelacji wywiedzionych przez obrońców oskarżonych Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z dnia 16 listopada 2016 r., utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Kasacje od tego orzeczenia wywiedli obrońcy obu skazanych.

Obrońca skazanego M.S. zarzucił rażące naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, mogące mieć istotny - wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to:

1. art. 4 k.p.k., poprzez niewzięcie pod uwagę przez Sądy obu instancji okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, a wzięcie pod uwagę jedynie okoliczności przemawiające na niekorzyść oskarżonego poprzez uwzględnienie zeznań K.W. w części obciążającej oskarżonego M.S. z równoczesnym ignorowaniem tej części zeznań, które zostały wykluczone z uwagi na pośredni charakter uzyskanych informacji (s.17), co pozostaje w zasadniczej sprzeczności z ustaleniami Sądu (k.19), który w innym miejscu dał wiarę przebiegowi zdarzenia wskazanemu przez K.W. pomimo podkreślenia, iż o okolicznościach zdarzenia świadek musiała dowiedzieć się rzekomo od sprawcy przestępstwa;
2. art. 5 § 2 k.p.k., poprzez nierozstrzygnięcie na korzyść oskarżonego wątpliwości nieusuniętych w postępowaniu dowodowym, zwłaszcza

dotyczących broni, z której zastrzelony został S.W., ubioru oskarżonego w dniu zabójstwa, nierozpoznana przez świadka H. L., jak również jedyne naoczne świadka zdarzenia, a to Z. Z. oskarżonego jako sprawcy zabójstwa ani jako osoby wsiadającej do taksówki po dokonaniu przestępstwa, braku jakichkolwiek śladów mogących świadczyć o obecności oskarżonego w lombardzie przy ul. B. 22 w [...] w dniu zabójstwa jego właściciela, skąd oskarżony miał biżuterię, jak również wątpliwości do posiadania przez pokrzywdzonego w dniu zabójstwa portfela z kartą bankomatową oraz dokumentów;

3. art. 7 k.p.k., poprzez dokonanie niezasadnego przyznania przymiotu wiarygodności zeznaniom K.W. i E. K., uznając w tym zakresie, iż nie miały one żadnego interesu w fałszywym pomawianiu oskarżonego w sytuacji, gdy doświadczenie życiowe prowadzi do logicznej konstatacji, iż uprzednio skazane ww. osoby obawiały się poniesienia dalej idących konsekwencji, a ich zeznania zostały uwzględnione jedynie w części niekorzystnej dla oskarżonego;
4. art. 457 § 3 k.p.k., poprzez jedynie pobieżne i lakoniczne wskazanie w uzasadnieniu wyroku przez Sąd II instancji dlaczego zarzuty i wnioski apelacji Sąd uznał za niezasadne oraz czym kierował się Sąd wydając wyrok,

a wszystkie wyżej wskazane naruszenia przepisów prawa procesowego nastąpiły na skutek nieprzeprowadzenia przez Sąd II instancji w sposób prawidłowy kontroli odwoławczej w zakresie zarzutu dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi II instancji.

Obrońca skazanego B.P. zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił rażące i mogące mieć wpływ na treść orzeczenia naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i art. 74 § 1 k.p.k. poprzez nieprawidłową kontrolę instancyjną oceny dowodów dokonanej przez Sąd pierwszej instancji, a w szczególności przyjęcie, że na oskarżonym ciążył obowiązek wykazania, że nie miał on świadomości, iż

współsprawca rozboju zamierza użyć broni palnej celem dokonania zabójstwa pokrzywdzonego, a także poprzez dokonanie kontroli tej oceny z naruszeniem zasad logiki i doświadczenia życiowego.

W oparciu o tak sformułowany zarzut skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w [...].

W odpowiedzi na obie kasacje Prokurator Prokuratury Okręgowej w [...] wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Obydwie kasacje okazały się bezzasadne w stopniu oczywistym, dlatego też zostały oddalone w trybie art. 535 § 3 k.p.k. Zważywszy, że powołany przepis zezwala Sądowi Najwyższemu na odstępianie od sporządzenia pisemnego uzasadnienia wyroku zapadłego w określonej w nim sytuacji procesowej, to tym bardziej w takiej konfiguracji wolno sporządzić uzasadnienie co do kasacji dotyczących niektórych skazanych, czy też konkretnych zarzutów i to w sposób skrótowy - *argumentum a maiori ad minus* (zob. też postanowienie SN z dnia 1 czerwca 2017 r., III KK 425/16, Prok.i Pr.-wkł. 2017/9/20). Z tego względu Sąd Najwyższy zdecydował, że sporządzi uzasadnienie, tylko w odniesieniu do kasacji wywiedzionej przez obrońcę B.P., albowiem kasacja obrońcy skazanego M.S. narusza zakaz kierowania kasacji strony przeciwko wyrokowi sądu I instancji oraz formułuje niedopuszczalny w postępowaniu kasacyjnym zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, pod pozorem podniesienia zarzutów naruszenia przepisów postępowania, a to: art.4, 5 § 2 i 7 k.p.k., których Sąd odwoławczy nie mógł naruszyć, w sytuacji gdy utrzymywał w mocy zaskarżony wyrok Sądu I instancji ograniczając się do kontroli instancyjnej tego orzeczenia, bez uzupełniania postępowania dowodowego. Natomiast zarzut naruszenia art. 457 § 3 k.p.k. jest nietrafny.

Obrońca B.P., w wywiedzionej kasacji nie kwestionował udziału oskarżonego w przypisanym mu czynie wywodząc, że porozumienie tego oskarżonego z M.S. ograniczyło się do dokonania rozboju z wykorzystaniem niebezpiecznego przedmiotu w postaci broni palnej, która miała posłużyć do zastraszenia pokrzywdzonego. Natomiast poza zamiarem oskarżonego P. było

pozbawienie życia właściciela lombardu S.W..

Należy przypomnieć skarżącemu, że zamiar oskarżonego jest elementem ustaleń faktycznych i jako taki nie może być kwestionowany w postępowaniu kasacyjnym. Dlatego też zawarty w kasacji zarzut obrazy art. 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. należy odczytywać w taki sposób, że Sąd Apelacyjny odpowiadając na podniesiony w apelacji obrońcy zarzut naruszenia przez Sąd I instancji zasady swobodnej oceny dowodów przy odtworzeniu zamiaru B.P., przeprowadził ponowną analizę tych dowodów w sposób sprzeczny z logiką i doświadczeniem życiowym.

Z taką oceną sposobu procedowania Sądu Apelacyjnego nie sposób się zgodzić. Art. 433 § 2 k.p.k. nakłada na sąd odwoławczy obowiązek rozważenia wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym, chyba że ustawa stanowi inaczej. Analiza treści uzasadnienia Sądu Apelacyjnego wskazuje, że zrealizował on ten obowiązek nie tylko w sensie formalnym, ale przedstawił również argumentację, która merytorycznie nie budzi żadnych zastrzeżeń, co oznacza, że czyni zadość dyspozycji art. 457 § 3 k.p.k. Skarżący nie podniósł w kasacji naruszenia tego przepisu, a co za tym idzie nie miał zastrzeżeń do takiego, jak uczynił to Sąd odwoławczy, potraktowania zarzutów i wniosków apelacji.

Wbrew stanowisku skarżącego, Sąd Apelacyjny wskazał na konkretne dowody, m. in, w postaci zeznań świadków [...], które analizowane we wzajemnym ze sobą powiązaniu oraz w kontekście obrażeń ciała doznanych przez pokrzywdzonego, stanowiących tragiczny skutek oddania przez jednego ze sprawców dwóch strzałów w głowę S.W., opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej A. G. (k. 815 – 819 T. VI, dokumentacji fotograficznej k. 822 – 827 T. VI, k. 4278 – 4279 T.XXIV) oraz wyników oględzin pomieszczenia lombardu stanowiącego miejsce zabójstwa (k. 5 – 21 T. I), wspierają stanowisko Sądu I instancji w zakresie przyjętego zamiaru „stojącego na czatach” B.P. i pozwalają zaakceptować ustalenia tegoż Sądu, że w krytycznym czasie B.P. i M.S. w ramach przyjętego podziału ról współdziałali ze sobą, zaś oskarżony P. obejmował zamiarem ewentualnym skutek w postaci śmierci ofiary, a zamiarem bezpośrednim dokonanie rozboju, w trakcie którego współsprawca w osobie M.S. posłużył się bronią palną (zob. s. 77, 79 uzasadnienia SO, s. 15 – 17, 25 – 27 uzasadnienia

SA).

Sąd Apelacyjny trafnie zauważył zbieżność zeznań świadków K.W. i E. K. z zeznaniami Z. Z. w zakresie ogólnego przebiegu rozboju (s. 19 uzasadnienia SA), czego wydaje się nie dostrzegać autor kasacji, marginalizując zeznania Z. Z. poprzez uznanie ich za nieprzydatne dla rekonstrukcji zachowania oskarżonego B.P. oraz zamiaru, którym się kierował w krytycznym czasie.

Nie można się zgodzić z twierdzeniem obrońcy skazanego P., że Sąd Apelacyjny w sposób sprzeczny z dyspozycją art. 7 k.p.k. dokonał oceny zeznań świadka K.W., której oskarżony M.S. ostatecznie przyznał, że zastrzelił pokrzywdzonego mimo, że pierwotnie nie miał takiego zamiaru, ponieważ obydwaj oskarżeni decydowali się na napad rabunkowy, a do pozbawienia życia ofiary zmusił oskarżonego S. niespodziewany rozwój zdarzeń, w tym fakt, że B.P., który stał na czatach coś „schrzanił” i przez niego coś poszło nie tak jak zaplanowali. Jednocześnie skarżący akcentował, że w sprawie nie ma żadnego innego dowodu, który wskazywałby na współsprawstwo B.P. w zakresie zabójstwa pokrzywdzonego i sugerował, że zostało ono dokonane w ramach ekscesu oskarżonego M.S.. Natomiast w przypadku gdyby uznać, że relacje K.W. nie są wiarygodne, to w ogóle nie ma żadnego dowodu, że oskarżony znalazł się w miejscu zdarzenia.

To stanowisko kasatora stanowi polemiczną interpretację części materiału dowodowego, w stosunku do kompleksowej jego oceny zaprezentowanej przez Sądy obu instancji. Autor kasacji nie dostrzegł, że Sądy te dały wiarę zeznaniom świadka K.W. przeprowadzając ich wnikliwą analizę także w kontekście depozycji świadka Z. Z., którym przydały ważne znaczenie, ponieważ był on bezpośrednim obserwatorem części zdarzenia istotnej dla oceny zamiaru obydwu oskarżonych (s. 19 uzasadnienia SA).

Sąd Apelacyjny dał wiarę zeznaniom świadka K.W. co do faktu, że oskarżony M.S. finalnie opisał jej przebieg zdarzenia, w którym określił role, które przypadły w udziale obydwu oskarżonym – M.S. wszedł do pomieszczenia lombardu w celu rabunkowym i oddał strzały w kierunku pokrzywdzonego S.W. z broni palnej, co umożliwiło mu zagarnięcie mienia, zaś B.P. wspierając działania współsprawcy „stał na czatach” i jego udział ograniczył się do zabezpieczenia miejsca przestępstwa. Jednocześnie zastrzegł, że świadek relacjonowała tylko to,

co usłyszała od oskarżonego M.S., który nie musiał jej podawać wszystkich szczegółów zgodnie z prawdą, przede wszystkim w tak kluczowej kwestii, jak brak po stronie obydwu oskarżonych uzgodnień co do ewentualnego dokonania zabójstwa pokrzywdzonego oraz przyczyn, które doprowadziły M.S. do modyfikacji pierwotnego zamiaru i zastrzelenia S.W.. Do takiej oceny zeznań świadka K.W. uprawniały Sądy obu instancji zeznania świadka Z. Z., które pozwoliły na poczynienie prawdziwych ustaleń faktycznych (s. 28 – 29 uzasadnienia SA).

Świadek Z. Z. opisał, w jaki sposób zachowywali się sprawcy w kolejnych sekwencjach zdarzenia oraz zaobserwował koincydencję ich działań. Był on ostatnią osobą, która widziała pokrzywdzonego przez oszklone drzwi wejściowe lombardu, tuż przed śmiercią w momencie, gdy oskarżony M.S. zakończył oddawanie strzałów. Świadek dostrzegł wówczas sylwetkę napastnika znajdującego się wewnątrz lombardu, stojącego tyłem do drzwi wejściowych, z bronią zaopatrzoną w tłumik, wymierzoną w stojącego S.W., który miał widoczne obrażenia w obrębie głowy. Nadto chwilę później po odejściu spod drzwi lombardu, gdy wybierał numer 112 spotkał B.P., który w wulgarnych słowach spytał go, gdzie dzwoni i starał się mu odebrać telefon. (k. 91 - 92, T. I, 836 T.VI, k. 357 T.XXXI). W konsekwencji zeznania świadka Z. Z. podważają wiarygodność tych relacji M.S., w których przyznał on K.W., że użył broni palnej wobec pokrzywdzonego wskutek niespodziewanej sytuacji, zaistniałej poza pomieszczeniem lombardu, a wywołanej przez bliżej nieokreślone zaniechanie B.P.. Należy podkreślić, że M.S. podjął decyzję o oddaniu strzałów w kierunku głowy S.W. zanim jeszcze Z.Z. doszedł w pobliże lombardu, ponieważ z zeznań tego świadka wynika, że widział on tylko rezultat działania oskarżonego, bezpośrednio po użyciu przez niego broni palnej. Z pewnością przyczyną posłużenia się oskarżonego bronią palną nie był fakt zbliżania się Z.Z., bowiem trudno zakładać, że oskarżony widząc potencjalnego świadka zdarzenia, który swobodnie mógł obserwować jego przebieg znajdując się na ulicy przy drzwiach wejściowych lombardu, decydowałby się na dokonanie zabójstwa pokrzywdzonego. Natomiast M.S. indagowany przez K.W. przyznał, iż pokrzywdzony próbował podjąć obronę a oskarżony nie mogąc sobie dać z nim rady strzelił. Ta relacja nie tłumaczy jednak, w jaki sposób do tej sytuacji przyczynił

się B.P.. Przecież oskarżeni planując dokonanie rozboju mogli spodziewać się takiej reakcji pokrzywdzonego, dlatego dopuszczali możliwość posłużenia się przez M.S. bronią palną.

Sąd I instancji dostrzegł, że świadek Z.Z. w trakcie okazania nie rozpoznał żadnego z oskarżonych, trafnie uznając, że nie podważa to wiarygodności zeznań tego świadka co do samego przebiegu opisywanych zdarzeń.

Nie można również podzielić stanowiska autora kasacji, że Sąd Apelacyjny dokonując kontroli instancyjnej przedstawił pozbawione podstawy dowodowej rozumowanie, że o winie B.P. świadczy fakt, iż nigdy nie miał on do M.S. pretensji, że zabił pokrzywdzonego. Poza tym uznał za sprzeczne z logiką i doświadczeniem życiowym twierdzenie Sądu Apelacyjnego, że skoro broń palna służy do zadawania śmierci, to oskarżony B.P., którego rola sprowadzała się do „stania na czatach” godząc się na jej użycie przez współsprawcę podczas napadu rabunkowego, aprobował również ewentualną śmierć ofiary w sytuacji, gdy użycie broni palnej, nawet, jeżeli jest sprawna i naładowana, może prowadzić do innych skutków, np. zranienia, czy wsparcia formułowanych gróźb.

Wbrew stanowisku skarżącego kwestionowana przez niego argumentacja Sądu Apelacyjnego w sposób logiczny i zgodny z doświadczeniem wynikającym z orzekania w innych tego rodzaju sprawach, a zatem w ramach standardów przewidzianych w art. 7 k.p.k., wspiera zasadność oceny materiału dowodowego dokonanej przez Sądy obu instancji, wpisując się w szerszy zespół dostrzeżonych przez te Sądy okoliczności związanych z przebiegiem zdarzenia, pozwalających na wnioskowanie o istnieniu porozumienia między sprawcami kształtującego zamiar oskarżonego B.P., który zgodą swą, stanowiącą realny proces psychiczny, obejmował skutek w postaci pozbawienia życia pokrzywdzonego przy użyciu broni palnej w związku z rozbojem.

Sądy obu instancji w sposób szczegółowy analizowały te zagadnienia odtwarzając treść porozumienia przestępczego między oskarżonymi i w tym zakresie należy odesłać skarżącego do lektury ich przekonujących wywodów (s. 77, 79 uzasadnienia SO, s. 25 – 27 uzasadnienia SA). Argumenty te należałoby jedynie wzbogacić o twierdzenie, że wpływ na kształt pierwotnego zamiaru sprawców, w którym dopuszczali oni pozbawienie życia pokrzywdzonego miał

także poczyniony przez nich wybór miejsca i czasu dokonania rozboju.

Oskarżeni po wstępnym rozpoznaniu miejsca planowanego przestępstwa wiedzieli, że już samo pomieszczenie lombardu przedzielone wysoką ladą było tak urządzone, aby potencjalnemu napastnikowi utrudniać bezpośrednią agresję fizyczną wobec pokrzywdzonego, który mógł podjąć obronę wobec faktu, że część pomieszczenia lombardu nie była bezpośrednio dostępna dla osób wchodzących z zewnątrz (dowód: dokumentacja fotograficzna miejsca zdarzenia k. 24 – 52, rysunek odręczny k.183 T. I). Nadto oskarżeni zdecydowali się na dokonanie napadu rabunkowego wobec pokrzywdzonego po godzinie 11 – tej, w przeszklonym pomieszczeniu lombardu, które usytuowane było w budynku znajdującym się - na k., a zatem w miejscu, w pobliżu którego w tych godzinach mogli się znaleźć postronni obserwatorzy (k. 4255b T. XXIV fragment mapy K.). Takie uwarunkowania stwarzały dla sprawców niebezpieczeństwo, że pokrzywdzony podejmując obronę mienia znajdującego się w lombardzie, może w sposób skuteczny wzywać pomocy. Dlatego wymagały one od sprawców zdecydowanego i szybkiego działania, włącznie z użyciem broni palnej, zwłaszcza, że pomieszczenie lombardu było widoczne z ulicy przez oszklone w znacznej części drzwi wejściowe. Dlatego też ewentualna szarpanina napastników z pokrzywdzonym mogła być zauważona z zewnątrz. Tezę tę uprawdopodabnia również trafnie dostrzeżony przez Sąd Apelacyjny fakt, iż oskarżony B.P. miał lepsze warunki fizyczne od M.S., co jednak nie miało istotnego znaczenia przy wyborze bezpośredniego wykonawcy w sytuacji, gdy obydwaj sprawcy dopuszczali możliwość użycia broni w trakcie napadu (s.26 uzasadnienia SA). W rezultacie przyjęcia takich uzgodnień nie może dziwić, że M.S. decydując się na dokonanie rozboju zabrał ze sobą sprawną broń palną, załadowaną „ostrą” amunicją, a nawet wyposażoną w tłumik, który miał ukryć fakt oddania strzałów, przez tłumienie ich odgłosu. Broń tę widział w krytycznym czasie świadek Z.Z., który jako ówczesny pracownik ochrony oraz były oficer WP miał kwalifikacje, aby ją wiarygodnie opisać jako pistolet. a nawet narysował tłumik (k.316 T. III). Warto zaznaczyć, że rodzaj pocisków, którymi raził pokrzywdzonego sprawca - kal. 6,5 mm typu Browning – zabezpieczonych w toku oględzin miejsca zdarzenia w postaci naboju i dwóch łusek, podobnych do tej amunicji, którą ujawniono w ostatnim miejscu

zamieszkania B.P. (s. 65 – 66 uzasadnienie SO), jednoznacznie wskazuje, że M.S. do pozbawienia życia pokrzywdzonego użył pistoletu, o czym przekonuje chociażby opinia biegłego z zakresu badania broni i balistyki S. K. (k. 2125- 2126 T.XII).

Sądy obu instancji kierując się nieodpartą logiką słusznie ustaliły, iż B.P., jako współsprawca rozboju, któremu przypadła niezbędna we wskazanych wyżej uwarunkowaniach logistycznych rola zabezpieczenia miejsca przestępstwa, wiedział, iż oskarżony M.S. posiada przy sobie broń gotową do strzału, ponieważ ta wiedza pozwalała mu orientować się, jakie mogą być ewentualne skutki podjętej akcji przestępczej i odpowiednio reagować w ramach realizacji przydzielonego mu zadania, co nastąpiło w odniesieniu do Z.Z..

W tych wszystkich uwarunkowaniach, nie można uznać za pozbawione logiki twierdzenie Sądu Apelacyjnego nawiązujące do rozważań dotyczących zamiaru sprawców, że „...broń palna służy do zadawania śmierci, to godzenie się na jej użycie podczas napadu rabunkowego wskazuje także na godzenie się sprawców na skutek śmiertelny...” (s. 25 uzasadnienia SA), albowiem wystrzelenie z broni palnej pocisku w kierunku człowieka w sytuacji, gdy ten podejmuje obronę, zawsze stanowi działanie zagrażające życiu osoby w ten sposób atakowanej. Wprawdzie Sąd odwoławczy przyznał rację obrońcy, że broń palna może być okazywana ofierze po to, by nie doszło do konfrontacji fizycznej (s. 26 uzasadnienia SA), jednak w realiach tej sprawy skutek jej użycia przy uwzględnieniu dostępnego dla sprawcy pola rażenia i odległości, z jakiej padły strzały ograniczonej niewielką powierzchnią pomieszczenia lombardu, musiał spowodować i spowodował śmierć ofiary. Należy podkreślić, że gdyby oskarżeni nie przewidywali możliwości takiego użycia pistoletu, a jedynie mieli zamiar okazania go dla wzmocnienia groźby werbalnej, to nie musieli go załadować amunicją, ani zaopatrzyć w tłumik.

Nie sposób jednak założyć, że oskarżeni planując dokonanie rozboju z użyciem broni palnej uzgodnili wszystkie elementy ich wspólnego działania, ponieważ nie mogli przewidzieć, jaka będzie reakcja pokrzywdzonego, ani też ocenić minimalnego czasu niezbędnego do pokonania woli obrony mienia przez S.W. oraz zaboru znajdujących się w lombardzie cennych przedmiotów, chociaż mogli zakładać, że to działanie winno być zdecydowane i skuteczne ze względu

na realną możliwość ujawnienia zachowania sprawców przez osoby postronne, które w każdej chwili mogły znaleźć się w pobliżu lombardu. W tych uwarunkowaniach Sąd Apelacyjny trafnie uznał, że B.P. nie musiał mieć pewności, co do użycia broni palnej przez współsprawcę, a w konsekwencji spowodowania śmierci ofiary, a wystarczy, że godził się z na taki sposób agresji oraz jej ostateczny rezultat (s. 26 – 27 uzasadnienia SA).

Trzeba przypomnieć, że współsprawstwo obejmuje również takie działania, których podjęcie dyktuje czy wymusza dynamiczny rozwój wydarzeń, o ile postawa współdziałającego nie dostarczy podstaw do przyjęcia, iż nie akceptuje on działań nieuzgodnionych, wykraczających poza zakres wstępnego porozumienia. Jedynie wówczas możliwe jest uznanie, iż sprawca ten ponosi odpowiedzialność w granicach swego pierwotnego zamiaru, z wyłączeniem czynności stanowiących eksces współdziałających (zob. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 31 sierpnia 2017 r., II AKa 214/17, LEX nr 2381448).

Niewątpliwie oskarżony B.P. w krytycznym czasie wykazał, że akceptuje działania oskarżonego M.S. podjęte w ramach uprzedniego porozumienia, albowiem widząc odchodzącego spod drzwi wejściowych lombardu Z.Z. w czasie, gdy oskarżony M.S. wykonywał tam główne czynności sprawcze, podjął zdecydowaną próbę powstrzymania Z.Z. od wykonania połączenia telefonicznego, pytając go wprost gdzie dzwoni i próbował mu zabrać telefon, albowiem istniało zagrożenie, że świadek powiadomi Policję o zaistniałym zdarzeniu (s. 15 – 16 uzasadnienia SO). Trafnie Sąd Okręgowy a za nim Sąd Apelacyjny ustaliły, że nikt inny poza B.P. nie mógł podjąć tego rodzaju działań, skoro w ramach podziału ról to on współdziałał z M.S., zabezpieczając miejsce przestępstwa i działanie obydwu oskarżonych było zsynchronizowane w czasie (s. 56 – 57 uzasadnienia SO, s. 27 uzasadnienia SO).

W tym kontekście trafna jest również konkluzja Sądu Apelacyjnego użyta dla wykazania winy B.P. w kształcie przypisanym mu przez Sąd I instancji, że nie miał on nigdy pretensji do oskarżonego M.S., że zabił pokrzywdzonego. Skarżący twierdzi, że nie ma w sprawie żadnego dowodu wskazującego na zasadność tej tezy, jednak nie dostrzega, że Sąd Apelacyjny powołał tę okoliczność na podstawie analizy odtworzonego zachowania B.P. przed

przypisanym mu czynem, w jego trakcie (vide: zeznania świadka Z.Z.) i po jego dokonaniu - B.P. brał udział w dzieleniu przestępczego łupu, co wynika z zeznań świadków E. K. i K.W. (s. 54 uzasadnienia SO, s. 27 uzasadnienia SA).

Jednocześnie za oczywiste nietrafny należało uznać zarzut obrazy art. 74 § 1 k.p.k., określającego regułę *nemo se ipsum accusare tenetur*, która oznacza zarówno brak po stronie oskarżonego obowiązku dowodzenia swojej niewinności, jak i zakaz jego przymuszania do dostarczania dowodów przeciwko sobie (zob. wyrok SN z dnia 15 października 2015 r., III KK 206/15, LEX nr 1948886)

Autor kasacji dla wykazania zasadności tego zarzutu uznał, iż stanowisko Sądu Apelacyjnego, zgodnie z którym to oskarżony powinien wykazać, że nie było porozumienia co do zabicia pokrzywdzonego, narusza wskazany przepis.

Odpowiadając na ten zarzut należy uznać, że obrońca w sposób błędny odczytał treść uzasadnienia Sądu odwoławczego i rację ma prokurator w odpowiedzi na kasację, że w żadnym miejscu uzasadnienia Sąd Apelacyjny nie wyraził poglądu, że to na oskarżonym ciąży obowiązek dowodzenia swej niewinności, poprzez wskazanie konkretnych dowodów, które skutecznie podważyłyby zgromadzone dowody obciążające. Sąd Apelacyjny jednoznacznie wskazał, że sąd nie jest bezradny w zakresie ustalenia, co współsprawcy przewidywali i na co się godzili – w sytuacji, gdy odmówili składania wyjaśnień, bądź ich wyjaśnienia okazały się niewiarygodne. Jednocześnie trafnie zauważył, że w takim wypadku sięga się po analizę ustalonych w sprawie okoliczności, mając na uwadze, że do przestępczego porozumienia może dojść w sposób dorozumiany (s.25 uzasadnienia SA). Wbrew stanowisku skarżącego Sąd nie twierdził, że oskarżony winien przedstawić konkretne dowody na wykazanie swojej niewinności. Wręcz przeciwnie, swoje ustalenia poczynił na podstawie analizowanych i wskazanych w uzasadnieniu konkretnych dowodów obciążających, które skutecznie dyskwalifikowały linię obrony oskarżonego B.P.. Sąd Apelacyjny analizując problem ewentualnego dobrowolnego odstąpienia oskarżonego B.P. od dokonania przypisanego mu czynu, jednoznacznie stwierdził, „... że skoro oskarżony nie przedstawił rzeczywistego przebiegu zdarzenia, skoro przeczył swojemu udziałowi w przestępstwie, jego wyjaśnienia

nie mogą stanowić podstawy wnioskowania o tym fakcie...” (s. 27 uzasadnienia SA). Nie oznacza to jednak, że w ten sposób Sąd Apelacyjny obciążył oskarżonego powinnością dowodzenia swojej niewinności.

Z tych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 537 § 1 k.p.k. oddalił kasację obrońcy skazanego B.P. jako oczywiście bezzasadną, obciążając tego skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego w części na niego przypadającej, w oparciu o art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 i 2 k.p.k.

kc