

WYROK

Dnia 5 kwietnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Dariusz Malak

Sędziowie: SSA Sławomir Steinborn (spr.)

SSA Wiktor Gromiec

Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Pankowska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Regionalnej w Gdańsku Andrzeja Błazejaka

po rozpoznaniu w dniu 5 kwietnia 2017 r.

sprawy

R. K. (1), s. T., ur. (...), we W., oskarżonego o czyny z art. 280 par 2 kk w zw. z art. 65 par 1 kk; art. 279 par 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 par 1 kk; art. 279 par 1 kk w zw. z art. 65 par 1 kk; art. 279 par 1 kk w zw. z art. 65 par 1 kk; art. 279 par 1 kk w zw. z art. 65 par 1kk; art. 279 par 1 kk w zw. z art. 65 par 1 kk; art. 279 par 1 kk w zw. z art. 65 par 1 kk;

S. K. (1), s. W., ur. (...), we W., oskarżonego o czyny z art. 280 par 1 kk; art. 13 par 1 kk w zw. z art. 280 par 1 kk; art. 13 par 1 kk w zw. z art. 280 par 1 kk;

D. O. (1), s. W., ur. (...), we W., oskarżonego o czyny z art. 18 par 2 i 3 kk w zw. z art. 280 par 1 kk; art. 279 par 1 kk; art. 18 par 2 i 3 kk w zw. z art. 280 par 1 kk; art. 18 par 2 i 3 kk w zw. z art. 280 par 1 kk; art. 18 par 2 i 3 kk w zw. z art. 280 par 2 kk; art. 263 par 2 kk;

[illegible]

L. W. (1), s. E., ur. (...), we W., oskarżonego o czyny z art. 18 par 2 i 3 kk w zw. z art. 280 par 1 kk; art. 279 par 1 kk; art. 18 par 2 i 3 kk w zw. z art. 280 par 1 kk; art. 18 par 2 i 3 kk w zw. z art. 280 par 1 kk; art. 18 par 2 i 3 kk w zw. z art. 280 par 2 kk; art. 263 par 2 kk;

na skutek apelacji wniesionej przez obrońców

od wyroku Sądu Okręgowego we Włocławku z dnia 1 czerwca 2016 r., sygn. akt **II K 40/14**,

I. utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy;

II. na podstawie art. 105 § 1 i 2 k.p.k. prostuje oczywiste omyłki pisarskie w komparycji wyroku Sądu Okręgowego we Włocławku z dnia 1 czerwca 2016 r., sygn. akt II K 40/14, w ten sposób, że:

- 1) w opisie czynów zarzuconych w punktach XVI, XIX i XLI aktu oskarżenia w miejsce słów (...) wpisuje słowa (...);
- 2) w opisie czynów zarzuconych w punktach XX, XXII, XXIII i XXIV aktu oskarżenia w miejsce słów „L. W.” wpisuje słowa „L. W.”;
- 3) w oznaczeniu czynu zarzuconego w punkcie XXXI aktu oskarżenia na stronie 10 wyroku w miejsce „XXI” wpisuje „XXXI”;

III. na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1999 z późn. zm.) oraz § 2 pkt 1, § 4 ust. 1 i 3 oraz § 17 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. poz. 1801) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. B. B. – Kancelaria Adwokacka we W. oraz adw. M. L. – Kancelaria Adwokacka w G. kwoty po 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych brutto tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonym P. P. (1) i S. K. (1) w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym z urzędu;

IV. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwalnia oskarżonych w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i obciąża nimi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy we Włocławku wyrokiem z dnia 1 czerwca 2016 r. w sprawie II K 40/14:

1) w odniesieniu do oskarżonego **R. K. (1)**:

- a. uznał go za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie IX aktu oskarżenia, który zakwalifikował jako przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i wymierzył karę 3 lat i 1 miesiąca pozbawienia wolności,
- b. uznał go za winnego popełnienia czynów zarzucanych mu w punktach X-XV aktu oskarżenia, zakwalifikowanych jako występki z art. 279 § 1 k.k. i art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i przyjmując, że dopuścił się ich w warunkach ciągu przestępstw, wymierzył karę 2 lat pozbawienia wolności,
- c. na podstawie art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 2 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

2) w odniesieniu do oskarżonego **S. K. (1)**:

- a. uznał go za winnego popełnienia czynów zarzucanych mu w punktach XVI i XVIII aktu oskarżenia, zakwalifikowanych jako występki z art. 280 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. i przyjmując, że działał w warunkach ciągu przestępstw, wymierzył karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,
- b. uznał go za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie XVII aktu oskarżenia, tj. występkę z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności,
- c. na podstawie art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 2 k.k. w miejsce orzeczonych kar wymierzył karę łączną 3 lat pozbawienia wolności,

3) w odniesieniu do oskarżonego **D. O. (1)**:

- a. uznał go za winnego popełnienia czynów zarzuconych mu w punktach XIX, XXI i XXII aktu oskarżenia, tj. występku z art. 18 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. i przyjmując, że działał w warunkach ciągu przestępstw wymierzył karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,
- b. uznał go za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie XX aktu oskarżenia, tj. występu z art. 279 § 1 k.k. i wymierzył karę 1 roku pozbawienia wolności,
- c. uznał go za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie XXIII aktu oskarżenia, tj. przestępstwa z art. 18 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności,
- d. uznał go za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie XXIV aktu oskarżenia, tj. występu z art. 263 § 2 k.k. i wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,
- e. na podstawie art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 2 k.k. w miejsce orzeczonych kar wymierzył mu karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

4) w odniesieniu do oskarżonego **P. P. (1)**:

- a. uznał go za winnego popełniania czynów zarzucanych mu w punktach XXV-XXXVI oraz XXXVIII i XXXIX aktu oskarżenia, tj. występku z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i przyjmując, że działał w warunkach ciągu przestępstw, wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,
- b. uznał go za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie XXXVII aktu oskarżenia, tj. występu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i wymierzył mu karę 2 lat i 1 miesiąca pozbawienia wolności,
- c. uznał go za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie XL aktu oskarżenia, tj. występu z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym w okresie od dnia 21.07.2006 r. do dnia 9.12.2011 r. na mocy ustawy zmieniającej z dnia 27.04.2006 r. (Dz.U. z 2006 r. Nr 120, poz. 826) w zw. z art. 4 § 1 k.k. i wymierzył mu karę 9 miesięcy pozbawienia wolności,
- d. na podstawie art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 2 k.k. w miejsce orzeczonych kar wymierzył mu karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

5) w odniesieniu do oskarżonego **L. W. (1)**:

- a. uznał go za winnego popełnienia czynów zarzucanych mu w punktach XLI, XLIII i XLIV aktu oskarżenia, tj. występku z art. 18 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. i przyjmując, że działał w warunkach ciągu przestępstw, wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,
- b. uznał go za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie XLII aktu oskarżenia, tj. występu z art. 279 § 1 k.k. i wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności,
- c. uznał go za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie XLV aktu oskarżenia, tj. przestępstwa z art. 18 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności,
- d. uznał go za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie XLVI aktu oskarżenia, tj. występu z art. 263 § 2 k.k. i wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,
- e. na podstawie art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 2 k.k. w miejsce orzeczonych kar wymierzył karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Wskazany wyrok Sądu Okręgowego we Włocławku zawiera również rozstrzygnięcia o:

- 1) zaliczeniu oskarżonym R. K. (1), S. K. (1), D. O. (1) i L. W. (1) na poczet orzeczonych kar łącznych okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie,
- 2) zasądzeniu wynagrodzenia na rzecz obrońcy z urzędu oskarżonego P. P. (1),
- 3) zwolnieniu oskarżonych od kosztów sądowych.

Od wskazanego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonych R. K. (1), S. K. (1), D. O. (1) i L. W. (1). Zaskarżył on wyrok w odniesieniu do tych oskarżonych, zarzucając mu:

- 1) naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie wszelkich wątpliwości na niekorzyść oskarżonych i bezkrytyczne przyjęcie twierdzeń świadka R. S., mimo ich wewnętrznej niespójności, pojawiających się wątpliwości, które nie znajdują logicznego wytłumaczenia w zgromadzonym materiale dowodowym,
- 2) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego i odniesienie się jedynie do okoliczności działających na niekorzyść oskarżonych, w tym przede wszystkim:
 - a) bezkrytyczną ocenę zeznań świadka R. S. i uznanie ich za w pełni wiarygodny i stanowiący faktycznie jedyny i zasadniczy dowód w sprawie w sytuacji, gdy nie pozostają one spójne z zeznaniami innych świadków, są sprzeczne z twierdzeniami samych oskarżonych, a Sąd nie wykazał żadnej inicjatywy, aby zeznania te zweryfikować,
 - b) przyjęcie, że zeznania świadka R. S. i D. P. są ze sobą zbieżne w odniesieniu do udziału oskarżonego O. i W., co do czynu z pkt XXIII i XLV aktu oskarżenia, podczas gdy świadkowie ci zeznają w sposób odmienny co do przebiegu i przygotowania zarzucanego oskarżonym czynu,
 - c) brak odniesienia się do faktu odbywania w jednym czasie i jednym ZK kary pozbawienia wolności przez świadka R. S. i D. P., w którym to czasie mogli dokonać ustaleń w zakresie pomówienia oskarżonych, tym bardziej, że jak wskazują w tym czasie uznali, że skoro inni ich znajomi współpracują z organami ścigania i dzięki temu pozostają na wolności, to również oni chcą skorzystać z przywilejów art. 60 k.k., a tym samym musieli ujawnić okoliczności jeszcze nieznanne, czyli ponad ich udział w czynach, który już i był znany organom ścigania,
 - d) uznanie za prawdziwe twierdzeń świadka R. S., co do zanegowania romansu oskarżonego S. K. z jego dziewczyną, w sytuacji gdy to tylko puste twierdzenia świadka wobec braku przesłuchania na te okoliczności ówczesnej dziewczyny R. S., a okoliczność ta jest istotna co do ustalenia motywów pomówienia oskarżonego S. K. i rzutuje na sytuację procesową tego oskarżonego,
 - e) brak zweryfikowania zeznań świadka R. S. z zeznaniami R. M. złożonymi w 11 grudnia 2004 r. w zakresie napadu rabunkowego przy ul. (...), tj. czynu IX a/o zarzucanego oskarżonemu R. K. w sytuacji, gdy te zeznania różnią się w sposób znaczący co do przebiegu samego zdarzenia i wprost rzutują na ocenę udziału w tym czynie oskarżonego R. K., jak również jego świadomości co do działań podejmowanych przez R. S., R. M., R. C.,
 - f) bezkrytyczne przyjęcie twierdzeń świadka R. S. co do czynu IX a/o w sytuacji, gdy brak jakichkolwiek innych dowodów potwierdzających twierdzenia świadka, a sam oskarżony neguje swój udział w napadzie rabunkowym oraz fakt, aby kiedykolwiek poruszał się V. (...),
 - g) bezkrytyczne przyjęcie twierdzeń świadka R. S. co do udziału oskarżonego S. K. (1) w czynie zarzucanym w pkt XVIII a/o w sytuacji, gdy te twierdzenia są nielogiczne i sprzeczne ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, m.in. pobranymi w miejscu zdarzenia śladami dna, skrawkami odzieży, odciskami butów, twierdzeniami oskarżonego, które wykluczają obecność oskarżonego w miejscu zdarzenia;
- 3) naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 167 k.p.k. poprzez brak podjęcia jakichkolwiek działań mających na celu ustalenie okoliczności istotnych dla sprawy, a podnoszonych przez oskarżonych, m.in.

- a) brak ustalenia, czy oskarżony D. O. lub L. W. dysponowali w 2000 r. samochodem marki O. (...) w sytuacji, gdy obydwaj wskazują, że nigdy takiego samochodu nie posiadali,
- b) brak przesłuchania ówczesnej dziewczyny, obecnie żony świadka R. S. M. S. (1) na okoliczność ustalenia jej relacji z oskarżonym S. K., a oparcie się jedynie na twierdzeniach świadka S. w ich ocenie,
- c) brak zweryfikowania, czy w styczniu 2001 r. w T. została zgłoszona kradzież samochodu marki V. (...), na okoliczność ustalenia prawdziwości twierdzeń świadka S. co do dysponowania tym autem,
- d) brak przeprowadzenia eksperymentu procesowego, czy istnieje możliwość umieszczenia w bagażniku O. (...) sztang papierosów, w sytuacji gdy oskarżeni uznają to za niewykonalne, a jest to istotne dla ustalenia czy zdarzenie to w ogóle miało miejsce,
- e) brak wezwania i przesłuchania w charakterze świadka T. M., który zna R. S., popełnił z nim szereg przestępstw, do których się przyznał i poniósł za to odpowiedzialność i z tego względu posiada informacje pozwalające zweryfikować prawdziwość twierdzeń R. S., a także ustalić jego powiązania z oskarżonymi, co jest istotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy,
- f) brak wezwania i przesłuchania w charakterze świadka M. W. (1) na okoliczność, o której i gdzie spotkał się w dniu 21 listopada 2003 r. z oskarżonym S. K., czy była z nimi M. S. (1) i jakie relacje łączyły ją w tym czasie z oskarżonym K.,
- g) brak zweryfikowania, czy oskarżony S. K. w 2005 r. przebywał faktycznie na terenie Holandii i w jakim czasie, co wprost rzutuje na ustalenie, czy w maju 2005 r. miał faktyczną możliwość brać udział w rozboju, o co pomawia go świadek R. S.;
- 4) naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 410 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez brak bezpośredniego przesłuchania świadka Ł. M. (1), który zgodnie z zeznaniami R. S. brał udział w czynie zarzucanym w pkt. XVI a/o oskarżonemu S. K., co stanowi wprost naruszenie zasady bezpośredniości, a także prawa do obrony poprzez uniemożliwienie zadawania świadkowi pytań mających na celu ustalenie istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności.

W petitum apelacji obrońca oskarżonych wniósł o:

- 1) zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonych od zarzucanych im czynów,
- 2) ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Wskazany wyrok zaskarżyła również obrońca oskarżonego P. P. (1), w zakresie czynów mu przypisanych, zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na stwierdzeniu, że oskarżony P. P. (1) dopuścił się wszystkich zarzucanych mu aktem oskarżenia czynów, mimo poważnych wątpliwości w tym względzie wynikających z uznania za pełnowartościowy materiał dowodowy wyjaśnień i zeznań R. S., jak również nie uznaniu za wiarygodne wyjaśnień oskarżonego P., w części w której nie przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów. W konkluzji obrońca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od przypisanych mu czynów.

W związku z tym, że wnioski o sporządzenie uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego zostały złożone przez obrońców oskarżonych R. K. (1), S. K. (1), D. O. (1) i L. W. (1), zgodnie z art. 457 § 2 k.p.k. w zw. z art. 423 § 1a k.p.k. uzasadnienie zostało sporządzone wyłącznie co do tych oskarżonych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonych R. K. (1), S. K. (1), D. O. (1) i L. W. (1) nie zasługiwała na uwzględnienie, a szereg podniesionych w niej zarzutów miało wręcz oczywiście bezzasadny charakter.

Zarzut nr 1. Ustosunkowując się zarzutu naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. należy przede wszystkim poczynić kilka uwag dotyczących prawidłowości jego sformułowania w apelacji podpisanej przez adw. T. B.. Skarżący wskazał bowiem, że polega on na rozstrzygnięciu wszelkich wątpliwości na niekorzyść oskarżonych i bezkrytycznym przyjęciu twierdzeń świadka R. S., mimo ich wewnętrznej niespójności, pojawiających się wątpliwości, które nie znajdują logicznego wytłumaczenia w zgromadzonym materiale dowodowym. Jednocześnie w treści apelacji na próżno szukać wskazania, jakie to wątpliwości miał Sąd a quo rozstrzygnąć na niekorzyść oskarżonych. W orzecznictwie sądowym powszechnie przyjmuje się, że przepis art. 5 § 2 k.p.k. może zostać naruszony przez sąd orzekający w sprawie co do meritum na dwa sposoby. Po pierwsze, może to nastąpić wówczas, gdy czyniąc ustalenia faktyczne, Sąd poweźmie wątpliwość co do określonej kwestii i rozstrzygnie ją na niekorzyść oskarżonego, a więc z dwóch lub więcej możliwych alternatywnie do przyjęcia w oparciu o materiał dowodowy ustaleń faktycznych, przyjmie ustalenie mniej korzystne. Po drugie, naruszenie art. 5 § 2 k.p.k. może nastąpić w taki sposób, że z uwagi na zawartość materiału dowodowego Sąd powinien był zasadnie powziąć wątpliwość co do określonej kwestii i rozstrzygnąć ją zgodnie z tym przepisem, jednak ustalił daną okoliczność w sposób mniej korzystny dla oskarżonego, niż okoliczność wynikająca z równie możliwej i opartej na dowodach zgromadzonych w sprawie wersji. Oznacza to, że nie można oczekiwać skuteczności zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k., jeżeli skarżący podniósł jedynie swoje wątpliwości co do treści poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych. Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz in dubio pro reo nie są bowiem miarodajne tego rodzaju wątpliwości zgłaszane przez stronę, lecz jedynie to, czy orzekający w sprawie Sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, albo czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien był powziąć (zob. postanowienie SN z dnia 16 listopada 2015 r., II KK 321/15, LEX nr 1943847; postanowienie SN z dnia 8 maja 2015 r., III KK 333/14, LEX nr 1713025; postanowienie SN z dnia 3 kwietnia 2012 r., V KK 335/11, LEX nr 1163975; postanowienie SN z dnia 22 grudnia 2010 r., II KK 308/10, LEX nr 686681; wyrok SN z dnia 17 maja 2007 r., V KK 272/06, OSNKW-R 2007, poz. 1114). Oznacza to, że skarżący, dążąc do skutecznego podniesienia zarzutu naruszenia art. 5 § 2 k.p.k., powinien w środku odwoławczym wyraźnie wskazać, jakie wątpliwości Sąd a quo rozstrzygnął na niekorzyść oskarżonego albo też ewentualnie jakie wątpliwości Sąd w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy powinien był powziąć, uzasadniając jednocześnie jakie względy leżą u podstaw wniosku o powinności powzięcia tych wątpliwości przez Sąd a quo.

Jednocześnie przyjmuje się, że w wypadku, gdy ustalenie faktyczne zależne jest od dania wiary temu lub innemu dowodowi albo tej lub innej grupie dowodów, czy też np. dania wiary lub odmówienia wiary wyjaśnieniom oskarżonego albo zeznaniom określonego świadka, nie można mówić o naruszeniu zasady in dubio pro reo, a ewentualne zastrzeżenia co do oceny wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów rozstrzygane mogą być jedynie na płaszczyźnie utrzymania się przez sąd w granicach sędziowskiej swobody ocen wynikającej z treści art. 7 k.p.k. lub też przekroczenia przez sąd tych granic i wkroczenia w sferę dowolności ocen (zob. postanowienie SN z dnia 12 grudnia 2014 r., SDI 43/14, LEX nr 1565785; postanowienie SN z dnia 12 marca 2014 r., II KK 42/14, LEX nr 1448327; postanowienie SN z dnia 12 sierpnia 2010 r., IV KK 222/10, OSNKW-R 2010, poz. 1556; wyrok SN z dnia 9 października 2008 r., V KK 114/00, OSNKW-R 2008, poz. 1988; postanowienie SN z dnia 29 maja 2008 r., V KK 99/08, LEX nr 435313).

Wiedzą o powyższych regułach powinien dysponować profesjonalny uczestnik postępowania, jakim jest obrońca, a także – co więcej – powinien z niej czynić użytek na etapie opracowywania pisemnego środka odwoławczego.

Mając na uwadze powyższe należy zauważyć, że skarżący w żadnym fragmencie środka odwoławczego nie wskazał na czym polegają „wszelkie wątpliwości”, które Sąd Okręgowy miałby rozstrzygnąć na niekorzyść oskarżonych. Nie zaprezentował również argumentacji mającej wykazać, iż Sąd powinien był określone wątpliwości powziąć i rozstrzygnąć je na korzyść oskarżonych. Zarzut naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. sprowadza się wyłącznie do tego, że w ocenie skarżącego Sąd niesłusznie dał wiarę świadkowi R. S.. Należy zatem uznać, że zarzut naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. jest w oczywistym stopniu bezzasadny i nie zawiera żadnej dodatkowej treści merytorycznej względem sformułowanego w apelacji jako kolejny zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k.

Zarzut nr 2. Na wstępie należy zauważyć, że również zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. został sformułowany w sposób budzący pewne zastrzeżenia. Skarżący zarzucił bowiem, że Sąd dokonał dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego i odniósł się jedynie do okoliczności działających na niekorzyść oskarżonych, następnie zaś użył zwrotu „w tym przede wszystkim” i przedstawił wyliczenie dowodów wraz z okolicznościami ich dotyczącymi, które w ocenie skarżącego zostały dowolnie ocenione przez Sąd a quo. Posługiwanie się w zarzucie apelacyjnym formułą „w tym przede wszystkim” jest całkowicie zbędne i w żaden sposób nie może skutkować poszerzeniem zakresu tego zarzutu. Skoro bowiem obrońca, jako profesjonalny uczestnik postępowania, ma zgodnie z art. 427 § 2 k.p.k. obowiązek wskazać zarzuty stawiane rozstrzygnięciu lub ustaleniu, to nie można uznać, aby wymóg ten mógł zostać spełniony poprzez podniesienie ogólnie sformułowanego zarzutu. Nie jest to bowiem czysta formalność, lecz wymóg ten należy rozumieć jako nakaz ujęcia zarzutu w sposób skonkretyzowany i precyzyjny. W przeciwnym razie nie będzie możliwe, aby przepis art. 427 § 2 k.p.k. realizował funkcję, jaką postawił przed nim ustawodawca. Podnosząc zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. skarżący powinien zatem wskazać konkretne okoliczności i dowody, które w przekonaniu skarżącego zostały wadliwie ocenione, a także na czym ta dowolna ocena polegała i jaki powinien być efekt prawidłowej oceny materiału dowodowego. Nie odpowiada zatem elementarnym zasadom prawniczej rzetelności zarzucenie w apelacji obrazy przepisu art. 7 k.p.k. i wyliczenie uchybień za pomocą formuły „przede wszystkim”. Takie ujęcie zarzutu odwoławczego nie może bowiem skutkować tym, że sąd odwoławczy sam będzie poszukiwał w zaskarżonym rozstrzygnięciu wszelkich uchybień regułom swobodnej oceny dowodów, jakie mogły zaistnieć w danej sprawie. Tak ujęty zarzut musi zatem w rzeczywistości być rozumiany wyłącznie jako zarzut obrazy przepisu art. 7 k.p.k. w zakresie dotyczącym jedynie konkretnych dowodów i okoliczności wskazanych przez skarżącego w apelacji (zarówno w zarzutach, jak i ich uzasadnieniu). Nie jest bowiem rzeczą sądu odwoławczego przejmowanie roli skarżącego i doszukiwanie się w oparciu o tak ujęty „otwarty” zarzut uchybień w zaskarżonym orzeczeniu ponad to, co wyraźnie wskazał skarżący.

Przechodząc do szczegółowej analizy zarzutu naruszenia przez Sąd a quo przepisu art. 7 k.p.k. należy zauważyć, że w dużej mierze sprowadza się on do zakwestionowania przez skarżącego oceny dowodu z wyjaśnień i zeznań R. S. Nie ulega wątpliwości, że ocena depozycji tego świadka wymaga uwzględnienia, że w dużej mierze jest to tzw. pomówienie, czyli obciążanie w złożonych wyjaśnieniach innej osoby odpowiedzialnością za przestępstwo. Świadek ten przekazywał bowiem swoje relacje w toku postępowania przygotowawczego podczas przesłuchań w charakterze podejrzanego, a dostarczone przez niego informacje spowodowały wszczęcie postępowania karnego przeciwko oskarżonym. Od razu należy jednak wskazać, że Sąd Okręgowy miał ten fakt w polu widzenia i uwzględnił go przy ocenie wyjaśnień i zeznań złożonych przez R. S. (s. 14-15 uzasadnienia). Ocena ta została wprawdzie dokonana w dość syntetyczny sposób, jednak w przekonaniu Sądu Apelacyjnego zasługuje ona na akceptację. Podniesione przez skarżącego zarzuty wymierzone w tę ocenę okazały się bowiem w dużej mierze mieć charakter polemiczny i w konsekwencji nie podważyły prawidłowości rozumowania Sądu a quo.

W orzecznictwie przyjmuje się, że dowód z tzw. pomówienia jest w ujęciu prawa karnego procesowego dowodem podlegającym swobodnej ocenie na równi z innymi dowodami (zob. wyrok SN z dnia 12 stycznia 2006 r., II KK 29/05, OSNKW 2006, nr 4, poz. 41). Utrwalone jest stanowisko, że dowód z wyjaśnień oskarżonego zawierających pomówienia jest jednak dowodem szczególnym i dlatego powinien podlegać ocenie ze szczególną wnikliwością i ostrożnością. Dla przyjęcia pomówienia za podstawę ustaleń faktycznych trzeba przede wszystkim, aby wyjaśnienia te były nie tylko logiczne, konsekwentne, cechowały się brakiem chwiejności, ale również wsparte innymi dowodami, które bezpośrednio lub choćby pośrednio potwierdzałyby wyjaśnienia pomawiającego (zob. m.in. wyrok SN z dnia 6 lutego 1970 r., IV KR 249/69, OSNKW 1970, nr 4-5, poz. 46; wyrok SN z dnia 13 listopada 2007 r., WA 45/07, OSNKW-R 2007, poz. 2584). W orzecznictwie (zob. wyrok SA w Krakowie z dnia 24 listopada 2011 r., II AKa 189/11, KZS 2012, z. 2, poz. 39; wyrok SA w Krakowie z dnia 7 października 1998 r., II AKa 187/98, KZS 1998, z. 11, poz. 37; wyrok SA w Poznaniu z dnia 6 listopada 2000 r., II AKa 431/00, LEX nr 535063; wyrok SA w Katowicach z dnia 17 lutego 2005 r., II AKa 411/04, LEX nr 151786) wskazuje się, że dokonując oceny tego dowodu, należy zwrócić uwagę, czy:

- 1) informacje uzyskane tą drogą są przyznawane przez pomówionego,

- 2) są one, choćby w części, potwierdzone innymi dowodami,
- 3) są spontaniczne, zwłaszcza złożone wkrótce po przeżyciu objętych nimi zaszłości, czy też po upływie czasu umożliwiającego przygotowanie określonej wersji,
- 4) pochodzą od osoby bezstronnej czy też zainteresowanej obciążeniem pomówionego,
- 5) są konsekwentne i zgodne co do zasady oraz szczegółów w kolejnych relacjach składanych w różnych fazach postępowania, czy też zawierają informacje sprzeczne, wzajemnie się wykluczające bądź inne niekonsekwencje,
- 6) pochodzą od osoby nieposzlakowanej czy też przestępcy, zwłaszcza obeznanego z mechanizmami procesu karnego,
- 7) pomawiający sam siebie obciąża, czy też tylko przerzuca odpowiedzialność na inną osobę, by siebie uchronić przed odpowiedzialnością.

Analizując depozycje R. S. przez pryzmat wskazanych kryteriów należy zauważyć, że niewątpliwie jednym z najistotniejszych dla oceny wiarygodności tego świadka kryteriów jest kwestia motywów, którymi kierował się składając wyjaśnienia i zeznania wskazujące oskarżonych jako sprawców zarzuconych im przestępstw. Trzeba tu z jednej strony mieć na względzie, że R. S. jest osobą prawomocnie skazaną za popełnienie szeregu przestępstw, w tym polegających na udziale w zorganizowanej grupie przestępczej, a swoją działalność przestępczą prowadził przez dość długi okres czasu i na dużą skalę, jeśli idzie o ilość przestępstw, ich rodzaj i skutki. Nie może również pozostawać poza polem widzenia to, że do złożenia przez R. S. pomawiających wyjaśnień doszło po dość długim okresie czasu od tego, kiedy miały mieć miejsce czyny, o których informacje przekazywał on organom ścigania. Pierwsze obciążające wyjaśnienia R. S. złożył bowiem w 2011 r., podczas gdy niektóre z czynów zarzuconych oskarżonym miały zostać popełnione nawet w 2000 r. (napad w S.) i 2001 r. (napad na ul. (...), włamania do szkół), a pozostałe w latach 2003-2005. Nie można przy tym przeoczyć również faktu, że R. S. nie zdecydował się choćby na obciążenie współsprawców napadu w I., kiedy w tej sprawie w 2003 r. wszczęto przeciwko niemu postępowanie karne. Tak długi okres czasu między zarzucanymi czynami a złożeniem przez R. S. wyjaśnień obciążających oskarżonych o ich popełnienie wymaga szczególnie uważnej oceny i ustalenia przyczyn takiej sytuacji. W takim przypadku niewątpliwie rośnie bowiem ryzyko, że przez ten okres czasu pomawiający mógł przygotować sobie określoną wersję zdarzeń oraz szczegółowo przemyśleć, jakie osoby powinny zostać obciążone. Z drugiej jednak strony należy wskazać, że R. S. w dość otwarty sposób przedstawiał motyw, jakie kierowały nim przy składaniu obciążających oskarżonych wyjaśnień. Podczas przesłuchania przed Sądem (k. 5189-5190v) wprost bowiem mówił, że zdecydował się na to po tym, kiedy sam został skazany za szereg przestępstw i uznał, że nie ma sensu chronienie kolegów, zwłaszcza że niektórzy z nich z kolei obciążali jego, co doprowadziło do skazania go na karę ponad 10 lat pozbawienia wolności. Świadek nie ukrywał również, że miał świadomość uregulowania zawartego w art. 60 § 3 k.k. i działał w oczekiwaniu, że prokurator udzieli mu pomocy w uzyskaniu korzystnego wyroku łącznego.

Nie można jednak podzielić stanowiska skarżącego, który w przytoczonych motywach świadka upatruje głównego źródła jego niewiarygodności i w konsekwencji argumentu przesądzającego o konieczności zdyskwalifikowania tego dowodu. Trafnie bowiem w orzecznictwie prezentowany jest pogląd, iż kwestia "interesowności" w wykonaniu autora pomówienia stanowi tylko jeden z elementów tej oceny. Nie można bowiem zapominać o tym, że chęć uzyskania nadzwyczajnego złagodzenia kary w trybie art. 60 § 3 k.k. nie może być traktowana negatywnie, jak również o tym, że art. 60 § 3 k.k. adresowany jest do sprawców przestępstw, w tym także uprzednio karanych i to nawet wielokrotnie (zob. wyrok SA w Gdańsku z dnia 23 lutego 2016 r., II AKa 364/15, LEX nr 2071837). Można wręcz stwierdzić, że cała konstrukcja instytucji uregulowanej w art. 60 § 3 k.k. opiera się na zachęcie kierowanej do sprawców przestępstw, iż mogą oni ponieść wydatnie mniejszą odpowiedzialność za popełnione przez nich czyny, jeżeli swoimi depozycjami wesprą organy ścigania i umożliwią pociągnięcie do odpowiedzialności karnej osoby z nimi współdziałające w popełnieniu tych przestępstw. Trudno zatem czynić zarzut sprawcy, który przekazuje organom ścigania istotne informacje dotyczące innych osób współdziałających z nim w popełnieniu przestępstw, że czyni to w zamiarze uzyskania łagodniejszego ukarania. Można wręcz uznać, że otwarte przyznawanie przez świadka R.

S., jakie były motywy złożenia przez niego obciążających oskarżonych wyjaśnień i zeznań, wzmacnia wiarygodność tego świadka. Gdyby bowiem kierował się on w stosunku do oskarżonych żądzą odwetu lub odegrania się, zapewne ukrywałby przed Sądem swoje rzeczywiste motywy, mając świadomość, że może to obniżyć jego wiarygodność i utrudniać osiągnięcie takiego celu jego działania.

Ocena wiarygodności depozycji R. S., jaką w apelacji zaprezentował skarżący, jest w dużej mierze oparta na uproszczeniach i wybiórczym eksponowaniu korzystnych dla obrony okoliczności. Trzeba bowiem zauważyć, że wcale nie jest tak, jak to prezentuje skarżący, iż R. S. sam się nie obciążał, gdyż jego udział i rola w poszczególnych czynach były już znane organom ścigania. Faktycznie R. S. przed złożeniem obciążających oskarżonych wyjaśnień został już wcześniej skazany, lecz w przytłaczającej większości za czyny inne, niż zarzucone oskarżonym. Wyjątek stanowi jedynie napad w I. (czyn z punktu XVIII, XXI i XLIII aktu oskarżenia), za który R. S. został już wcześniej skazany. Organy ścigania w odniesieniu do czynów objętych przedmiotowym postępowaniem nie dysponowały natomiast wcześniej wiedzą o udziale w nich nie tylko oskarżonych, lecz również samego R. S.. Składane przez kolegów R. S. wyjaśnienia i zeznania, które go obciążały, dotyczyły bowiem innych czynów, niż zarzucone oskarżonym. Składając zatem wyjaśnienia, R. S. obciążał nie tylko inne osoby, ale również sam siebie. W konsekwencji zarzuty popełnienia czynów objętych przedmiotowym postępowaniem przedstawiono nie tylko oskarżonym, lecz również R. S.. Decyzją prokuratora postępowanie przeciwko R. S. zostało wyłączone do odrębnego prowadzenia i nie zostało jeszcze prawomocnie zakończone. Trzeba jednak wskazać, że R. S. w postępowaniu tym nie został pociągnięty do odpowiedzialności jedynie za czyny dotyczące napadu w I., za który został już wcześniej prawomocnie skazany, usiłowania napadu w L. (jak można sądzić z uwagi na treść art. 15 § 1 k.k.), kradzieży B. w L. (czyn z punktu XXXIX aktu oskarżenia), w którym nie uczestniczył oraz napadu w S. (zob. postanowienie o przedstawieniu zarzutów – k. 5495-5522). Warto też zauważyć, że obejmuje ono nie tylko zarzuty popełnienia czynów wspólnie z oskarżonymi w przedmiotowym postępowaniu, ale również i zarzuty popełnienia szeregu innych przestępstw. Łącznie w tym postępowaniu R. S. przedstawiono zarzuty popełnienia 80 przestępstw, a istotną część materiału dowodowego, na którym oparto te zarzuty, stanowią wyjaśnienia samego R. S.. Fakt, że prokurator nie przedstawił R. S. zarzutu dotyczącego napadu w S., lecz ograniczył się wyłącznie do związanego z tym zdarzeniem zarzutu posiadania pistoletu (...) kaliber 7,62, nie podważa zatem jeszcze w żadnym razie wiarygodności R. S.. Sytuacja taka może wprawdzie rodzić pytania o konsekwencję w działaniach prokuratury, jednak nie jest rolą sądu formułowanie względem oskarżyciela wytycznych co do jego działań procesowych związanych z realizacją funkcji oskarżania. Co bowiem istotne dla niniejszych rozważań, w ocenie Sądu Apelacyjnego nie można uznać, aby sam fakt, że R. S. nie został dotychczas pociągnięty do odpowiedzialności karnej za napad w S., mógł skutecznie podważyć wiarygodność jego wyjaśnień i zeznań. Jest to przecież okoliczność całkowicie od tego świadka niezależna, składając obciążające oskarżonych wyjaśnienia R. S. nie mógł mieć gwarancji, iż ten zarzut nie zostanie mu przedstawiony, a jednocześnie obecnie trudno oczekiwać, aby sam świadek domagał się przedstawienia mu przez prokuratora zarzutu popełnienia tego przestępstwa.

Analizując depozycje R. S. należy również mieć na względzie, że odnoszą się one do zdarzeń, które bez cienia wątpliwości rzeczywiście miały miejsce w przeszłości. Po popełnieniu tych przestępstw zostały bowiem wszczęte postępowania karne, w których zeznania złożyli pokrzywdzeni i inni świadkowie, a także były prowadzone czynności mające na celu zabezpieczenie dowodów i wykrycie sprawców. Wyjątek stanowią jedynie napady w L. i w S., gdyż organy ścigania uzyskały wiedzę o popełnieniu tych przestępstw dopiero dzięki wyjaśnieniom R. S.. Trudno jednak uznać, aby R. S. przekazując prawdziwe informacje co do zdecydowanej większości zdarzeń, miał konfabulować co do tych dwóch, zwłaszcza że szereg informacji przekazanych przez niego znalazło potwierdzenie również w innych dowodach. Przykładowo należy wskazać, że w odniesieniu do usiłowania napadu w L. (czyn zarzucony w punkcie XXII i XLIV aktu oskarżenia) podał on, iż obserwując tę posesję przed napadem ustalił, że każdego dnia w godzinach wieczornych właścicielka tego domu wychodzi z psem poza posesję i przez kilka minut spaceruje na terenie chyba szkoły. W dniu, kiedy zamierzali dokonać rozboju, na posesji pojawił się samochód M. (...). Po podejściu pod drzwi zobaczył przez szybę, że w mieszkaniu znajduje się kilkuletnie dziecko, chyba dziewczynka, co spowodowało że R. S. i pozostali sprawcy odstąpili od zamiaru dokonania rozboju (k. 137-138). W konsekwencji czyn ten nie został wykryty i nie doszło do wszczęcia postępowania. Warto jednak zauważyć, że przekazane przez R. S. informacje znalazły potwierdzenie w zeznaniach świadka B. S. – właścicielki tego domu. Podała ona bowiem, że w 2003 r., a więc w rok po

śmierci jej męża, mieszkała w domu z córką i wnuczką w wieku 4 lat, zaś jej zięć miał wówczas samochód M. (...). W domu miała też dużego psa (k. 5256v-5257). W sposób istotny wzmacnia to wiarygodność depozycji R. S. dotyczących tego zdarzenia i wskazuje, że nie są one fikcją, mającą wyłącznie na celu obciążenie oskarżonych.

Trzeba podkreślić, że R. S. w swoich depozycjach dość szczegółowo odtwarzał też przebieg poszczególnych zdarzeń, a informacje przez niego przekazywane pokrywają się z ustaleniami poczynionymi wcześniej w oparciu o dostępne wówczas dowody. Z drugiej jednak strony trzeba też dostrzec, że nie można w depozycjach R. S. doszukać się elementów świadczących o usilnym, przesadnym dążeniu do uwiarygodnienia się. Podał on bowiem szereg okoliczności i szczegółów, ale jednocześnie nie ukrywał również tego, że czegoś nie pamięta.

Z powyższych względów kwestia wiarygodności depozycji R. S. niewątpliwie ogniskuje się przede wszystkim na tym, czy to oskarżeni brali udział w popełnieniu poszczególnych przestępstw objętych przedmiotowym postępowaniem. Dostrzega to również skarżący, który silnie akcentuje w apelacji, że R. S. w swoich wyjaśnieniach i zeznaniach przypisuje oskarżonym takie czynności i działania, które trudno poddają się weryfikacji. Warto jednak zwrócić uwagę, że analiza wyjaśnień i zeznań R. S. wcale nie daje powodów do stwierdzenia, że dąży on do obciążenia każdej osoby, o której w związku z określonym zdarzeniem wspomina (np. w odniesieniu do czynu zarzuconego w punkcie XXXVIII aktu oskarżenia wskazuje, że z nim i P. P. (1) był też P. P. (3), ps. (...), ale zaznacza, że nie jest tego pewien – k. 328-329). Nie ma też podstaw do stwierdzenia, że świadek stosuje określony klucz, wedle którego pewnych osób nie obciąża w ogóle, nawet jeśli w odniesieniu do określonego zdarzenia o nich wspomina, zaś w przypadku innych, jeśli już do nich się odnosi, to zawsze je wskazuje jako na sprawców przestępstwa. Dotyczy to również samych oskarżonych. Przykładowo, R. S. odnosząc się do kradzieży B. z L. (czyn zarzucony w punkcie XXXIX aktu oskarżenia) wskazuje, że zdarzenie to miało miejsce, kiedy samochodem jechał on, P. P. (1), S. K. (1) i A. z M., jednak wyraźnie zastrzega, że S. K. (1) z kradzieżą nie ma nic wspólnego, gdyż była to decyzja i działanie wyłącznie P. P. (1) i A. z M. (k. 203, k. 5000). Gdyby świadek miał niezgodnie z rzeczywistością pomawiać oskarżonych, zapewne nie czyniłby takich uwag i udziałem w tym zdarzeniu obciążyłby również S. K. (1).

Na podkreślenie zasługuje również to, że R. S. jest w swoich depozycjach konsekwentny. Swoje wyjaśnienia podtrzymywał podczas kolejnych przesłuchań w postępowaniu przygotowawczym, jak również potwierdził je składając zeznania jako świadek w postępowaniu sądowym.

Trzeba w końcu wskazać, że wyjaśnienia i zeznania R. S. doznają istotnego wsparcia w pozostałym materiale dowodowym zgromadzonym w przedmiotowej sprawie. Wprawdzie żaden z oskarżonych nie przyznał się do winy, a wręcz zaprzeczali oni, jakoby mieli cokolwiek wspólnego z zarzucanymi im czynami, to jednak szereg twierdzeń R. S. zostało potwierdzonych treścią innych dowodów. Dotyczy to również kwestii dopuszczenia się przez oskarżonych zarzucanych im przestępstw. W ocenie Sądu Apelacyjnego ten fakt w istotny sposób wzmacnia wiarygodność wyjaśnień i zeznań R. S..

Jeśli idzie o **czyny zarzucone oskarżonemu R. K. (1)**, trzeba zauważyć, że w odniesieniu do napadu, jaki miał miejsce we W. na ul. (...) (czyn zarzucony w punkcie IX aktu oskarżenia) R. S. konsekwentnie twierdził, że oprócz niego brali w nim udział także R. M. (2) oraz chłopak o pseudonimie (...), czyli R. K. (1) (stwierdził to już podczas pierwszego przesłuchania w dniu 21 grudnia 2011 r.), a także czwarta osoba, której nie pamiętał (k. 120, k. 129-130). Podczas jednego z kolejnych przesłuchań w postępowaniu przygotowawczym, a następnie także w postępowaniu sądowym wskazał, że tą czwartą osobą był R. C. (2) (k. 3624, k. 5473v). Jednocześnie konsekwentnie wskazywał, że R. K. (1) kierował samochodem V. (...), w związku z tym nie był on fizycznie w garażu, w którym dokonano napadu, lecz czekał w pobliżu na pozostałych sprawców. Nie bez znaczenia jest tu fakt, że pokrzywdzony Z. T. również potwierdził, iż sprawców napadu było trzech: jeden odjechał jego samochodem V. (...), a dwóch zamknęło bramę od garażu (k. 5246v). Depozycje R. S. zostały w znacznej mierze potwierdzone przez świadka R. M. (2). Wskazał on, że w napadzie razem z nim brali udział R. S., R. K. (1) oraz K., czyli R. C. (2). Jednoznacznie też wskazał, że R. K. (1) pozostał na zewnątrz garażu, a następnie podjechał po resztę samochodem i rozwiózł ich do domu. Podał także, że R. K. (1) otrzymał pieniądze z tytułu podziału kwoty uzyskanej ze sprzedaży skradzionego samochodu (k. 5118-5120).

Rzeczywiście co do pewnych fragmentów omawianego zdarzenia – na co wskazał skarżący – istnieje rozbieżność między tym, co podał R. S. a zeznaniami R. M. (2). Chodzi tu po pierwsze o to, jakim samochodem wówczas się poruszali. Świadek R. S. podawał, że był to samochód V. (...), który kilka tygodni wcześniej został skradziony w T. i miał posłużyć do dokonania innego napadu, do którego ostatecznie nie doszło. Jednocześnie R. S. w swoich wyjaśnieniach wskazywał, że R. K. (1) w tamtym czasie był właścicielem F. (...). Z kolei R. M. wskazał, że poruszali się oni wówczas chyba samochodem F. (...) należącym do R. K. (1). Co jednak istotne, R. M. dodał: „Wydaje mi się, że to nie był jeszcze V. (...), koloru białego, bo J. (...) została ukradziona w T. przez S. i K. według mniej później i była potrzebna, aby dokonać przestępstwo.” (k. 5118-5119). Warto przy tym podkreślić, że R. M. wcale nie wskazał w sposób pewny, że sprawcy poruszali się F.. Powyższe zestawienie jasno pokazuje, że trudno w rozbieżności co do samochodu, jakim poruszali się sprawcy napadu na ul. (...), doszukiwać się istotnej okoliczności podważającej wiarygodność twierdzeń R. S. i R. M.. Obaj ci świadkowie wspominają zarówno o samochodzie V. (...) i to w zbliżonym kontekście jego kradzieży na potrzeby dokonania przestępstwa, jak i o należącym do R. K. F. (...). Trudno zatem wskazanie różnych samochodów odczytywać inaczej, jak tylko konsekwencję upływu czasu i zatarcia się w pamięci szczegółów zdarzenia.

Druga rozbieżność między R. S. a R. M. dotyczy tego, czy napadu dokonano prosto z samochodu (R. S. wskazał, że jadąc Jetta zobaczyli, że mężczyzna parkuje nowego V. (...) w garażu i postanowili go ukraść), czy też najpierw zostawili samochód, szli ulicą (...) i dopiero wtedy podjęli decyzję o napadzie (R. M.). Trudno uznać, aby również ta rozbieżność podważała wiarygodność R. S. i R. M., skoro obaj ci świadkowie wyraźnie wskazali na udział R. K. w tym zdarzeniu oraz byli zgodni co do głównych jego elementów (np. że R. S. uruchomił samochód i nim odjechał). Warto tu wskazać, że wbrew temu co twierdzi obrońca, R. M. wcale nie podał, iż nie było żadnych wcześniejszych ustaleń co do dokonania tego napadu. Wprawdzie wskazywał on, że przestępstwo to najbardziej kojarzy mu się z tym, że R. S. zaczął nagle biec do tego garażu, a zanim pobiegli R. M. i R. C., jednak równocześnie dodał: „Nie wykluczam, że przed samym napadem, jak szliśmy we czterech, podjęliśmy szybko decyzję, że dokonamy napadu na ten garaż, bo jest otwarty i stoi w nim samochód” (k. 5119). Twierdzenie skarżącego, że R. K. nie brał udziału w zdarzeniu nie ma zatem żadnych podstaw, skoro zarówno R. S., jak i R. M. wskazywali na fakt wcześniejszego uzgodnienia przez wszystkich czterech uczestników zdarzenia zamiaru dokonania napadu i kradzieży samochodu V. (...), a także podawali, że R. K. wiedział, że R. S. i R. M. mają broń, a także, że do czasu zamknięcia bramy widział co się dzieje w garażu, gdyż znajdował się w jego pobliżu i miał z nimi kontakt wzrokowy. Rozbieżności między ich zeznaniami i wyjaśnieniami mieszczą się w akceptowalnych granicach, co do których zasadnie można przyjąć, iż są to konsekwencje zacierania się szczegółów w pamięci z uwagi na upływ czasu. Powyższa analiza wskazuje też jasno, że nie jest prawdziwe twierdzenie obrońcy, jakoby brak było jakichkolwiek dowodów potwierdzających depozycje świadka R. S. co do czynu zarzuconego R. K. (1) w punkcie IX aktu oskarżenia.

Przechodząc do czynów zarzuconych oskarżonemu R. K. (1) w punktach X-XIII aktu oskarżenia, które polegały na udziale we włamaniach do szkół, należy wskazać, że obciążające tego oskarżonego depozycje R. S. znajdują potwierdzenie przede wszystkim w zeznaniach świadka R. C. (3). Dwukrotnie w postępowaniu przygotowawczym zeznał on, że Z., czyli R. K. (1), dokonywał wraz z R. S. włamań do szkół i sklepów. Wyraźnie przy tym podawał, że R. K. pełnił rolę kierowcy i jeździł na te włamania swoim samochodem F. (...) (k. 2430-2431, k. 4172-4173). Dokładnie tak samo rolę R. K. przedstawiał R. S. w odniesieniu do wszystkich tych włamań. Należy też zauważyć, że R. S. konsekwentnie mówił o udziale R. K. w tych zdarzeniach, a przy tym dość szczegółowo opisywał poszczególne włamania, np. sposób, w jaki ich dokonano, jakie rzeczy skradziono, podawał charakterystyczne aspekty zdarzenia, takie jak np. konieczność pokonania specyficznej bariery itp.

Nie przekonuje podjęta przez obrońcę próba podważenia wiarygodności depozycji R. S. dotyczących zarzuconych R. K. czynów polegających na włamaniach do szkół. Sposób przedstawienia wyjaśnień R. S. w tym zakresie jest bowiem daleki od rzeczywistej ich treści. W dniu 14 maja 2013 r. R. S. składał wyjaśnienia dotyczące włamań do szkoły w M. oraz w O.. Nie wskazywał wprawdzie dokładnie nazwy miejscowości, ale wskazywał rejon, gdzie znajdowały się te szkoły oraz wyraźnie mówił, że jest w stanie rozpoznać tę szkołę i do niej doprowadzić (k. 1966, k. 1967). W odniesieniu do szkoły w M. zaznaczył też na mapie rejon, gdzie się ona znajdowała (k. 1967). W zeznaniach tych – wbrew temu co twierdzi w apelacji obrońca – R. S. nie mówił, że nie pamięta dokładnych dat tych włamań, lecz przeciwnie – podał

przybliżony ich czas. Podczas wizji lokalnej w dniu 23 maja 2013 r. wcale nie podał – jak twierdzi obrońca – dokładnej daty włamania w M., tylko powiedział, że było to w czerwcu 2001 r. (k. 1989-1990), a więc określił to dokładnie tak samo, jak podczas przesłuchania w dniu 14 maja 2013 r. Świadek natomiast podał wtedy dokładną datę przesłuchania, podczas którego wyjaśniał o włamaniu do tej szkoły. Podczas tej wizji – jak wynika z protokołu tej czynności – świadek nie podał też nazwy miejscowości, lecz do niej doprowadził, wskazując policjantom drogę. Z kolei w dniu 24 maja 2013 r. R. S. nie wskazał dokładnie szkoły na trasie z P. do W., lecz podał, że nie jest w stanie tego zrobić. Szkołę w K. wskazał dopiero podczas wizji lokalnej, która miała miejsce dwa miesiące później – w dniu 23 lipca 2013 r. Istotne jednak jest, że zeznając o tym włamaniu świadek opisał w przybliżeniu drogę do tej szkoły (k. 1961-1962), a opis ten odpowiada rzeczywistej drodze z P. do K. (konieczność wyjechania w kierunku W., skręcenie w lewo po przejechaniu ok. 20 km). Z kolei podczas wizji lokalnej w dniu 23 lipca 2013 r. świadek powiedział, że szkoła „wygląda tak samo jak szkoła, do której się włamaliśmy” (k. 2319). Trudno zatem uznać, aby w tych wyjaśnieniach R. S. były jakieś niekonsekwencje, na które wskazuje obrońca. Od samego początku świadek nie był w stanie wskazać nazwy miejscowości, ale konsekwentnie wskazywał przybliżoną trasę do niej. Przywołana treść wyjaśnień R. S. w żadnym razie nie świadczy o tym, aby miała miejsce jakaś niezrozumiała zmienność stopnia szczegółowości jego depozycji, wskazująca na ich dowolność lub nieprawdziwość. Nie ma podstaw do uznania, że R. S. w przeciągu kilku dni na przemian podawał określone szczegółowe informacje, a potem twierdził, że ich nie pamięta. Wizje lokalne w dniach 23 i 24 maja 2013 r. dotyczyły przecież różnych miejscowości i włamań, a więc wskazanie miejscowości jednego dnia, a potem trudność ze wskazaniem miejscowości z kolejnego włamania, nie podważa w żaden sposób wiarygodności świadka, skoro R. S. miał w tym czasie dopuścić się większej ilości takich włamań, a wręcz przeciwnie – wskazuje, że R. S. nie usiłował za wszelką cenę dostarczać informacji organom ścigania, nawet jeśli nie miał odpowiedniej wiedzy o zdarzeniach, co do których składał wyjaśnienia.

Przechodząc do **czynów zarzuconych oskarżonemu S. K. (1)**, należy wskazać, że w odniesieniu do każdego z nich obciążające oskarżonego depozycje R. S. doznają silnego wsparcia w innych dowodach.

Jeśli idzie o napad na komis samochodowy w Z. (czyn zarzucony w punkcie XVI aktu oskarżenia) to świadek ten podał, iż mieli w nim uczestniczyć oprócz niego również S. K. (1), Ł. o pseudonimie (...) (czyli Ł. M. (1)) oraz A. B. (2). Taki skład osobowy sprawców tego napadu R. S. podawał konsekwentnie podczas poszczególnych przesłuchań (zob. k. 134, k. 164). R. S. szczegółowo opisał zarówno przygotowania do tego napadu, jak i sam jego przebieg wraz z charakterystycznymi jego momentami, takimi jak wycofanie się A. B. do samochodu, obezwładnienie pracownika komis, czy zabranie pieniędzy z metalowej puszek wskazanej przez J. T. (k. 133-135). Zarówno skład osobowy, jak i sam przebieg napadu wraz ze wskazanymi elementami charakterystycznymi został potwierdzony przez Ł. M. (1) (k. 2637-2638). Przekazane przez R. S. i Ł. M. informacje o przebiegu napadu ściśle korespondują z kolei z zeznaniami pokrzywdzonych – J. T. (2) (k. 5373) i A. K. (k. 5373). Również A. B. (2) wyraźnie potwierdził, że oprócz niego, Z. i R. S., w napadzie brał udział S. K. (1) (k. 2484). Podnoszona przez skarżącego rozbieżność dotycząca pola kukurydzy, które według A. B. miało znajdować się w pobliżu komis, w żaden sposób nie podważa wiarygodności świadków obciążających oskarżonego S. K. (1). Trzeba bowiem zauważyć, że wbrew temu co twierdzi skarżący, inni świadkowi wcale nie negowali tej okoliczności, a jedynie w ogóle nie wskazywali tego faktu w swoich zeznaniach i wyjaśnieniach. Co jednak bardziej istotne, jeśli uwzględnić całość zeznań A. B., to nie sposób nie zauważyć, że pole kukurydzy pełni w nich istotny element mający na celu uwolnić go lub przynajmniej zmniejszyć jego odpowiedzialność za udział w napadzie w Z.. Świadek ten wyraźnie bowiem wskazuje, że nie wiedział, iż celem wyjazdu jest napad, a następnie na miejscu pozostali z tego pola kukurydzy prowadzili obserwację komis, o którym on wówczas jeszcze nie wiedział, że to komis, natomiast sam A. B. z miejsca, gdzie się znajdował, widział tylko budkę i pole kukurydzy (k. 2484). W istotny sposób odbiega to od opisu udziału A. B. w napadzie, jaki przedstawili R. S. i Ł. M., bowiem wyraźnie wskazali oni, że A. B. wycofał się z tego napadu już w momencie, gdy zmierzali oni do zabudowań komis. W ocenie Sądu Apelacyjnego taka treść zeznań A. B. podyktowana jest dążeniem do uwolnienia się od odpowiedzialności za udział w tym napadzie. W konsekwencji wiarygodność tego fragmentu depozycji A. B. jest wątpliwa. Co jednak najistotniejsze z punktu widzenia przedmiotowej sprawy, depozycje A. B. dotyczące udziału i roli pozostałych osób są w pełni zgodne z depozycjami R. S. i Ł. M.. Rozbieżności dotyczą bowiem głównie udziału w zdarzeniu samego A. B. (2). Nie można zatem uznać, aby wskazywana przez skarżącego rozbieżność podważała prawidłowość ustaleń dotyczących udziału

oskarżonego S. K. (1) w napadzie w Z.. Symptomatyczne również jest to, iż wprawdzie obrońca w apelacji podnosi, że „w twierdzeniach A. B. i R. S. oraz pozostałych osób widoczne są istotne różnice co do istotnych okoliczności, jego przebiegu i miejsca”, to jednak wyraźnie wskazuje wyłącznie na różnicę dotyczącą pola kukurydzy, pomija zaś „inne istotne różnice co do istotnych okoliczności”. Jest to prosta konsekwencja tego, że w rzeczywistości rozbieżności między depozycjami R. S., Ł. M. i A. B. dotyczą w przeważającej mierze kwestii o drugo- lub nawet trzeciorzędnym charakterze, a różnica dotycząca pola kukurydzy ma wśród nich być może najistotniejszy charakter, skoro skarżący na niej się skoncentrował w swoim wywodzie. Należy zatem jeszcze raz podkreślić, że brak jest różnic między tymi świadkami co do kwestii udziału w napadzie oskarżonego S. K. (1). Dodatkowo fakt ten potwierdzili również inni świadkowie, którzy swoją wiedzę uzyskali od uczestników tego napadu – R. C. (3) (k. 2431) i D. P. (1) (k. 4223).

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie nasuwa również żadnych wątpliwości co do udziału oskarżonego S. K. (1) w usiłowaniu napadu na samochód L. w okolicach miejscowości D. (czyn zarzucony w punkcie XVII aktu oskarżenia). R. S. wskazał, że w zdarzeniu tym uczestniczyli oprócz niego również P. P. (1), S. K. (1) oraz kolega P. z okolic W. (k. 222). Warto przytoczyć tu przedstawiony przez R. S. opis zdarzeń po wywróceniu się samochodu P. i ucieczce sprawców do lasu. Podał on, że P. P. lub jego kolega zadzwonili po kogoś, aby ich odebrał. Po przebiegnięciu kilometra lub więcej wszyscy wsiedli do samochodu F. (...) lub S. i ta osoba przewiozła ich lasem w stronę K.. Jadąc w stronę K. bocznymi drogami sprawcy porozdzielali się – najpierw wysiadł kolega P. P. (1), R. S. z S. K. (1) zostali „na M.”, zaś P. P. pojechał gdzieś z osobą, która po nich przyjechała (k. 223-224). Z tym przekazem korespondują zeznania świadka R. C. (3), który potwierdził, że S. K. (1) brał udział w tym nieudanym napadzie i podał, że wówczas, kiedy była ta wywrotka, to on był w pracy. Wtedy zadzwonił do niego R. S. i powiedział, aby przyjechał po niego i jego kolegów do lasu na M.. Na miejscu okazało się, że byli tam R. S. i S. K.. Po tym jak wysadził S. K. we W. na Osiedlu (...) opowiedział mu, że chcieli dokonać napadu i wywrócił się samochód (k. 3622). W sposób jednoznaczny te zeznania potwierdzają wiarygodność tego, co w odniesieniu do przedmiotowego zdarzenia podał R. S.. Udział S. K. (1) potwierdził również świadek ze słyszenia – M. K., który tę wiedzę miał w 2009 r. uzyskać od R. S. (k. 5151).

Depozycje R. S., w których wskazywał on na S. K. (1) jako jednego ze sprawców napadu w I. (czyn zarzucony w punkcie XVIII aktu oskarżenia) – wbrew temu, co twierdzi skarżący – również znalazły potwierdzenie w innych dowodach. Po pierwsze, trzeba bowiem mieć na względzie, że R. S. przedstawił dość szczegółowy opis przebiegu tego zdarzenia, który koresponduje z zeznaniami pokrzywdzonej K. K. i świadka Z. W.. Trudno zaś zakładać, że w sposób wiarygodny R. S. przedstawia przebieg zdarzenia, a wiarygodność tę traci w odniesieniu do wskazania współsprawców. Po drugie, fakt, że S. K. brał udział w tym napadzie został potwierdzony przez świadków D. P. (1) (k. 4223) i R. C. (3) (k. 2431, k. 3622). Ten ostatni świadek dwukrotnie w postępowaniu przygotowawczym wskazywał na osobę S. K. (1). Z kolei w postępowaniu jurysdykcyjnym usiłował się z tego wycofać, jednak było to uczynione w dość nieporadny – a przez to całkowicie nieprzekonujący – sposób, skoro po odczytaniu protokołu z postępowania przygotowawczego stwierdził on: „skoro napisane tak, to tak było”, a następnie oświadczył, że nie wie który z oskarżonych to S. K. (1) (k. 5110). Nie przekonuje to przede wszystkim, jeśli uwzględnić, że świadek ten w postępowaniu przygotowawczym podawał nie tylko imię i nazwisko oraz pseudonim oskarżonego, ale także znał miejsce jego zamieszkania oraz to, że był on kolegą R. S. i wspólnie spędzali oni czas (k. 2431). Nie można zatem podzielić oceny skarżącego zarówno co do tego, że nierozpoznanie przez R. C. oskarżonego w postępowaniu jurysdykcyjnym nie budzi wątpliwości, jak i generalnie co do braku wiarygodności R. S. w zakresie, w jakim obciążał oskarżonego S. K..

Podjęta w apelacji próba podważenia wiarygodności twierdzeń R. S., poprzez wskazanie na alibi w postaci studiowania przez S. K. w B. i związaną z tym niemożność wzięcia udziału w tym napadzie, nie może być uznana za udaną, gdyż nie znajduje jakiegokolwiek oparcia w materiale dowodowym, a przy tym sposób rozumowania skarżącego zaprzecza regułom logiki. Nie ulega wątpliwości, że dzień 21 listopada 2003 r., kiedy doszło do przedmiotowego napadu, to był piątek. Podkreślić należy, że to, iż S. K. w tym czasie studiował w B., R. S. sam podał już podczas pierwszego przesłuchania co do tego zdarzenia, tj. w dniu 20 lutego 2012 r. Wyraźnie wówczas powiedział, że po tym, jak zwrócił się do S. K. z propozycją tego napadu, nie ustalili oni konkretnego terminu tego napadu z uwagi na złamanie ręki R. S. oraz na to, że S. K. w tym czasie studiował w B.. Potem zadzwonił się z S. K. i powiedział mu, że tego samego dnia w godzinach wieczornych mogą dokonać tego napadu. R. S. dzwonił do S. K. w godzinach popołudniowych, kiedy ten

ostatni – na co wyraźnie wskazuje R. S. – wracał ze studiów z B. (k. 214). Trzeba tu zauważyć, że to sam R. S. wskazał na fakt, iż S. K. (1) w tym czasie studiował w B.. Gdyby zatem pomawiał S. K. i ten faktycznie nie mógłby wziąć udziału w napadzie – jak to przedstawia skarżący – ze względu na swoje studia, R. S. o tej okoliczności by nie wspominał, aby nie osłabiać swojej wiarygodności. Twierdzenie skarżącego, że S. K. przyjeżdżał do domu nie częściej niż co dwa tygodnie ma charakter spekulacji nie opartej na żadnym dowodzie. Wystarczy tu tylko zauważyć, że oskarżony S. K. (1) nie wskazał na taką okoliczność podczas żadnego przesłuchania w toku całego postępowania. R. S. wskazał wyraźnie, że zdarzenie miało miejsce zaraz po przyjeździe S. K. do W., a spotkali się około godz. 17 (k. 5189). Koresponduje to z czasem zdarzenia w I. – po godz. 18 – który został wskazany przez pokrzywdzoną K. K. (k. 639, k. 5213) oraz świadka Z. W. – około godz. 19 (k. 644). Poza tym trzeba zauważyć, że S. K. (1) – czego skarżący nie tylko, że nie kwestionuje, ale wręcz się na to powołuje – tego samego dnia wieczorem pojechał razem z M. W. oraz R. S. i jego dziewczyną na dyskotekę do U.. Okoliczność ta nie może budzić żadnych wątpliwości, choćby z uwagi na niekwestionowany przez obronę fakt zatrzymania oskarżonego przez Policję podczas powrotu z tej dyskoteki następnego dnia nad ranem. Powyższe okoliczności wskazują zatem niezbicie, że akurat w dniu 21 listopada 2003 r. oskarżony S. K. (1) wrócił z B. do W. na weekend. W przeciwnym razie nie mógłby pojechać na tę dyskotekę. Okoliczność powyższa świadczy nie tylko o tym, że skarżący w sposób dowolny, w zależności od forsowanej tezy, dostosowuje argumentację powoływaną w apelacji, ale czyni to w sposób wzajemnie sobie zaprzeczający. Trudno zatem takie wywody skarżącego uznać za przekonujące.

Również charakter dowolny ma twierdzenie skarżącego, iż z uwagi na studia S. K. (1) nie miał możliwości przygotowania się do popełnienia czynu, a jego udział w tym napadzie jest nielogiczny, skoro oznaczałoby to dokonanie tego czynu ad hoc, z nieznanymi osobami i bez żadnych uzgodnień i przygotowania. Skarżący przedstawia tutaj własną interpretację całego zdarzenia, która nie ma jednak pokrycia w zgromadzonym materiale dowodowym. Trzeba bowiem podkreślić, że R. S. dość logicznie uzasadnił udział S. K. w tym napadzie oraz przedstawił przebieg przygotowań. Wyraźnie wskazał, że w tym czasie miał złamaną rękę i z tego powodu konieczny był udział w napadzie jeszcze innych osób. Razem z S. K. ustalili, że oprócz nich potrzebne będą jeszcze 1-2 osoby. To S. K. zorganizował te dodatkowe 2 osoby, byli to jego znajomi. Z kolei R. S. zajmował się rozpoznaniem miejsca planowanego napadu (k. 214, k. 5000v, k. 5189). Całkowicie dowolny jest zatem wywód skarżącego dotyczący nielogiczności udziału S. K. w napadzie, gdyż świadek R. S. w sposób przekonujący wskazał, jaki był powód zwrócenia się do S. K. z propozycją udziału w tym napadzie oraz jak wyglądały przygotowania.

Nie można również zgodzić się z przedstawioną w apelacji interpretacją dowodu z okazania i dowodów rzeczowych dotyczących napadu w I.. Skarżący wskazał, że żaden ze świadków, którym okazano m.in. S. K. (1), nie rozpoznał go jako sprawcy tego napadu, jak również zabezpieczone ślady DNA, fragmenty ubrań, odciski butów nie potwierdziły obecności S. K. (1) w miejscu zdarzenia (zob. opinie biegłych – k. 3482, k. 3485-3489, k. 3511-3517, k. 3542-3558). Taki wynik przeprowadzonych czynności dowodowych nie oznacza jeszcze konieczności przyjęcia – jak chce to widzieć obrońca – tezy przeciwnej, że dowody te wykluczają sprawstwo S. K. (1). Prawidłowa interpretacja tych wyników oznacza, że na podstawie zabezpieczonych dowodów nie można ustalić osoby, od której pochodziły dane ślady. Notabene dokładnie taki sam wynik dały badania wskazanego materiału dowodowego w odniesieniu do R. S., a jego udział w przedmiotowym czynie nie budzi przecież wątpliwości. Dowody te pozostawiają zatem otwartą kwestię udziału oskarżonego S. K. w przedmiotowym zdarzeniu. Zgromadzone w sprawie inne dowody, przede wszystkim zeznania świadków, dały zaś odpowiednią podstawę do przyjęcia, że oskarżony brał udział w napadzie z I..

Przechodząc do **czynów zarzuconych oskarżonym D. O. (1) i L. W. (1)** należy wskazać, że również w odniesieniu do nich depozycje R. S. znalazły potwierdzenie w innych dowodach.

W odniesieniu do napadu na komis w Z. trzeba zwrócić uwagę, że Ł. M. (1) wprawdzie podał, że nie wie dokładnie, kto zlecił napad na komis w Z., jednak wskazał, że była to osoba, która wcześniej w tym komisie kupowała lub była oglądać samochód. Dodał, że była to osoba z W., ktoś ze znajomych R. S. (k. 2638). Taki opis zlecającego napad koresponduje z treścią depozycji R. S., który podał, że D. O. i L. W. trafili do tego komis, gdyż kilka dni przed zwróceniem się do

niego z propozycją napadu, kupili tam samochód, prawdopodobnie marki O. (...), którym jeździł teść D. O.. Wiedzieli oni zatem, że w tym komisie znajdują się pieniądze, które można zrabować.

A. B. (2) podał, że ze słyszenia wie, iż napad na komis oraz inne przestępstwa S. zlecał O. (czyli D. O. (1)). A. B. wskazywał, że wniosek taki wyciągał na podstawie rozmów z R. S., który tak sugerował w rozmowach i dawał to do zrozumienia, a nawet się tym chwalił. R. S. miał też mówić, że osoba ta otrzymuje za to swoją działkę (k. 2485, k. 5372v, k. 2975). W analogiczny sposób obciążające D. O. i L. W. depozycje R. S. potwierdzał świadek R. C. (3). Mówił on, że od R. S. wie, iż O. z L. „nagrali” mu napad na komis oraz napad, podczas którego zmarł mężczyzna. Wskazywał on, że generalnie napady mieli S. „nagrywać” L. z O. (k. 2430). W czasie okazania świadek ten rozpoznał obu oskarżonych jako osoby, które zlecały R. S. napady (k. 2508). Również D. P. (1) wskazał, że z relacji R. S. wie, iż L. i O. zlecili mu napad na komis samochodowy oraz napad na aptekarzy w I. (k. 4223).

Istotne jest, że choć R. C., A. B. i D. P. wiedzę o osobach, które zleciły napad na komis uzyskali przede wszystkim od R. S., jednak było to w okresie, kiedy czyn ten miał miejsce, a więc przed przekazaniem tych informacji przez R. S. organom ścigania. Trudno zatem zakładać, że R. S. mógł taki przekaz przygotować, skoro na współpracę z organami ścigania zdecydował się dopiero w 2011 r.

W odniesieniu do kradzieży pieniędzy z samochodu marki M. w C. (czyn zarzucony w punkcie XX i XLII aktu oskarżenia) warto z kolei zauważyć, że świadek R. K. (3) (kierowca samochodu) zeznał, iż zna z widzenia D. O. i L. W., gdyż byli oni klientami w firmie (...), do której należał samochód i skradzione pieniądze (k. 5247). Z kolei R. S. wskazywał, że oskarżeni D. O. i L. W. zlecili mu dokonanie tego włamania, gdyż byli zorientowani w tym, do jakich miejsc przyjeżdża samochód, gdzie kierowca rozwozi towar, gdzie zostawia samochód i gdzie zbiera pieniądze (k. 129).

Jeśli idzie o napad w S. na sprzedawcę papierosów i powiązane z nim posiadanie broni (czyny zarzucone w punktach XXIII i XLV oraz XXIV i XLVI aktu oskarżenia), to depozycje R. S. zostały potwierdzone przez D. P. (1) (poprzednio D. F.), który wyraźnie wskazał, że ten napad zlecili jemu i R. S. oskarżeni D. O. i L. W., jak również oni dostarczyli broń (k. 4978v, k. 4222-4223). Potwierdził to również R. M. (2), który podał, iż z opowieści R. S. wie, że D. O. „wystawił” S. jakiegoś przemytnika papierosów. Wedle R. M. O. te przestępstwa wystawiał z kimś, ale to przez O. był kontakt (k. 5121).

Skarżący w apelacji zakwestionował wiarygodność R. S. i D. P. co do wskazanego czynu, wskazując na szereg rozbieżności w relacjach tych świadków. Dokładna analiza depozycji tych świadków prowadzi jednak do wniosku, że podnoszone przez obrońcę sprzeczności między relacjami R. S. i D. P. są w dużej mierze pozorne. Jeśli idzie o miejsce spotkania S. i P. z D. O. i L. W., jakie miało miejsce przed napadem, podczas którego doszło do przekazania samochodu i broni, to R. S. wskazał, że przekazanie broni przez O. i W. miało miejsce pod P., natomiast otrzymanym od O. i W. samochodem O. (...) wyjechali już z W. (k. 5001). Z kolei D. P. podał, że z O. i W. spotkali się we W. i tam otrzymali od nich samochód, broń i pieniądze na paliwo (k. 4222). Z kolei jeśli idzie o kwotę wynagrodzenia, to R. S. podał, iż od D. P. otrzymał około 3.000 zł (k. 5001), zaś D. P. wskazał, że z O. i W. ustalili, że towarem podzielą się pół na pół, w związku z czym mieli otrzymać po 1000 marek niemieckich (k. 4222). Biorąc pod uwagę, że zdarzenie miało miejsce w 2000 r., a więc R. S. i D. P. składali dotyczące go wyjaśnienia i zeznania kilkanaście lat później, trudno przyjąć, aby te różnice dyskwalifikowały depozycje tych świadków. Wskazywane przez obrońcę różnice dotyczące miejsca zdarzenia także są niewielkie. R. S. podał, że z przemytnikiem papierosów spotkali się przy zajeździe w S., potem on kazał im za sobą jechać, aż na skraj lasu do zatrzymania na drodze polnej (k. 70). Z kolei D. P. (1) wskazał, że do spotkania doszło pod S., pod hotelem z pomnikiem z czołgiem. Następnie opisując zdarzenie podał, że R. S. wysiadł, żeby porozmawiać z tym człowiekiem, a on podjechał w kierunku lasu, żeby nawrócić (k. 4222-4223). Z powyższego wynika, że świadkowie ci podobnie opisują miejsce spotkania, a D. P. nie wspomina jedynie o tym, że w celu zawarcia transakcji pojechali poza miasto, w kierunku lasu. Również przedstawiona przez tych świadków kolejność zdarzeń jest zbieżna. R. S. podał, że po podjechaniu w pobliże lasu wsiadł do samochodu sprzedawcy papierosów, żeby ustalić cenę, a jednocześnie polecił D. P. przełożyć papierosy z bagażnika do bagażnika. Po zakończeniu kazał mu nawrócić samochodem do wyjazdu, a sam sterroryzował sprzedawcę pistoletem i kazał mu wejść do bagażnika jego samochodu. D. P. podał z kolei, że R. S. wysiadł, aby porozmawiać z tym mężczyzną od papierosów, zaś on pojechał w kierunku lasu, aby zawrócić auto.

Jak podjechał do nich, to już nie widział tego człowieka, gdyż był on już w bagażniku. Wynika z tego, że choć D. P. w opisie nie jest do końca precyzyjny, to jednak wyraźnie z tego wynika, że przeładowanie papierosów musiało być przed zawracaniem samochodem, skoro sprzedawca papierosów w czasie, gdy P. zawracał, znalazł się już w bagażniku.

W ocenie Sądu Apelacyjnego przedstawione rozbieżności nie przekreślają wiarygodności wyjaśnień i zeznań obu świadków. Trzeba tu bowiem mieć na względzie zarówno fakt, iż składane one były po upływie znacznego czasu od przedmiotowych zdarzeń, a także dotyczyły miejsc słabo im znanych. Wskazywana przez obrońcę trudność z określeniem przez R. S. miejsc w S. nie dziwi, gdyż trudno od kogokolwiek oczekiwać znajomości topografii miejscowości, w której było się tylko raz, na poziomie analogicznym ze znajomością topografii miejscowości, w której się mieszka od dłuższego czasu. Należy również podkreślić, że R. S. i D. P. byli zgodni nie tylko co do faktu, że napad ten został im zleony przez oskarżonych D. O. i L. W., ale również – wbrew temu co twierdzi skarżący – co do głównych elementów przedmiotowego zdarzenia.

Odnosnie podnoszonej przez skarżącego kwestii możliwości dokonania przez R. S. i D. P. podczas ich wspólnego pobytu w zakładzie karnym uzgodnień co do przedmiotowego zdarzenia, trzeba zauważyć, że po pierwsze D. P. w swoich depozycjach nie ukrywał, że mieli oni kontakt w tym czasie. Po drugie, z materiału dowodowego wynika, że D. P. (1) i R. S. mieli ze sobą kontakt znacznie wcześniej niż dopiero podczas pobytu w zakładzie karnym, a więc równie dobrze mogliby już wcześniej uzgadniać ze sobą zeznania. Po trzecie, D. P. (1) składając wyjaśnienia i zeznania nie potwierdzał wszystkich informacji przekazywanych przez R. S.. Przykładowo, odnosząc się do zarzutów dotyczących włamań do szkół wskazał, że wie, iż R. S. dokonywał tych włamań i kradł komputery. Podał, że wedle jego wiedzy robił to z R. C. (2) i S. S. (3). Przyznał też, że dokonał również włamania do szkoły razem z nim i D. K. jako kierowcą. Wyraźnie jednak wskazał, że nie wie natomiast o innych osobach (k. 4224). Gdyby świadek D. P. działał w uzgodnieniu z R. S., zapewne potwierdzałby również udział innych oskarżonych w zarzucanych im czynach, a nie wskazywałby, że nie ma wiedzy w tym zakresie.

Nie można podzielić stanowiska skarżącego, że nielogiczne jest uznanie, iż D. O. (1) i L. W. (1) zlecali dokonanie rozbojów, skoro wedle twierdzeń R. S. mieli oni plan i środki do jego zrealizowania, a zatem niezrozumiałym było angażowanie innych osób, z którymi później należało się dzielić zyskiem. W ocenie Sądu Apelacyjnego powyższy model działania oskarżonych miał bardzo logiczne uzasadnienie – D. O. (1) i L. W. (1) unikali w ten sposób osobistego udziału w samym fizycznym dokonaniu przestępstwa (np. rozboju), a tym samym minimalizowali ryzyko ich wykrycia przez organy ścigania i pociągnięcia do odpowiedzialności karnej. Pozostawali bowiem niewidoczni dla potencjalnych pokrzywdzonych i świadków zdarzenia, a jedynymi osobami, które miały wiedzę o ich działaniach były osoby, którym zlecali dokonanie danego przestępstwa.

Reasumując, brak jest podstaw do podzielenia zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie przez Sąd a quo dowolnej oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, a zwłaszcza wyjaśnień i zeznań R. S.. Konsekwentnie wskazywał on na udział oskarżonych w zarzucanych im przestępstwach, a szereg wskazanych przez niego okoliczności znalazło potwierdzenie w innych dowodach. Brak jest również racjonalnych przesłanek do uznania, iż obciążenie oskarżonych było ze strony R. S. podyktowane chęcią odwetu. Świadek przekonująco wskazywał, że chodziło mu o rozliczenie się ze swoją przestępczą przeszłością. W jego depozycjach nie ma zaś symptomów świadczących o tendencji do totalnego obciążania oskarżonych odpowiedzialnością za wszystkie zdarzenia, o jakich przekazywał informacje organom ścigania.

Zarzut nr 3. Skarżący zarzucił Sądowi Okręgowemu naruszenie art. 167 k.p.k. poprzez brak podjęcia działań mających na celu ustalenie szeregu okoliczności istotnych w ocenie obrony dla rozstrzygnięcia sprawy. Taki zarzut stawiany przez profesjonalnego uczestnika postępowania, jakim jest obrońca, budzi zasadnicze zastrzeżenia z perspektywy wcześniejszej postawy procesowej skarżącego. Należy bowiem zauważyć, że obrona w żadnym momencie postępowania przed Sądem pierwszej instancji nie przejawiała inicjatywy dowodowej mającej na celu poczynienie ustaleń co do podnoszonych obecnie w apelacji okoliczności. Symptomatyczne jest zresztą, że skarżący także w apelacji nie sformułował żadnych wniosków dowodowych, a jedynie ograniczył się do zarzucenia Sądowi a quo zaniechania ustalenia określonych okoliczności faktycznych.

Przepis art. 167 k.p.k. stanowi, że dowody przeprowadza się na wniosek stron albo z urzędu. Oznacza to, że zawarte zostały w nim dwie normy uprawniające – pierwsza, która inicjatywę dowodową przyznaje stronom procesowym oraz druga, która w możliwość przeprowadzania dowodów z urzędu wyposaża organy procesowe. Wskazany przepis nie określa natomiast, w jakich sytuacjach podmioty powinny z przyznanego im uprawnienia korzystać. Oczywistym jest, że strony mają pełną autonomię, jeśli idzie o korzystanie z inicjatywy dowodowej. W przypadku organów procesowych sprecyzowanie sytuacji, kiedy należy dopuścić dowód z urzędu musi opierać się na regulacjach określających obowiązki organu prowadzącego postępowanie. W odniesieniu do Sądu obowiązek dążenia do wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy wynika przede wszystkim z przepisów art. 2 § 2 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k. Skarżący, w którego ocenie Sąd wadliwie zaniechał przeprowadzenia określonych dowodów z urzędu, nie może zatem ograniczyć się do zarzucenia naruszenia wyłącznie przepisu art. 167 k.p.k., gdyż już *prima vista* trudno uznać, aby mogło dojść do obrazy przepisu, którego istota polega na przyznaniu sądowi uprawnienia (kompetencji) do przeprowadzania dowodów z urzędu. Skarżący powinien zatem zarzucić naruszenie określonych unormowań procesowych, z których *in concreto* wynikał obowiązek przeprowadzenia z urzędu określonego dowodu i jednocześnie uzasadnić, jakie okoliczności wskazują na to, że Sąd powinien był bez względu na bierność stron ten określony dowód dopuścić i przeprowadzić. W orzecznictwie trafnie wskazuje się, że w wypadku gdy strona nie składa stosownych wniosków dowodowych, nie można oczekiwać od sądu, że będzie on realizował funkcję śledczą przez poszukiwanie dowodów w procesie udowadniania sprawstwa i winy oskarżonego. Powinność dopuszczenia przez sąd dowodu z urzędu powstaje tylko wtedy, gdy dokonanie prawidłowych ustaleń faktycznych uzależnione jest od przeprowadzenia dowodu, o którym sąd powziął informację (zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 30 marca 2016 r., II AKa 37/16, LEX nr 2039640; wyrok SA w Warszawie z dnia 12 grudnia 2016 r., II AKa 394/16, LEX nr 2191551; postanowienie SN z dnia 28 stycznia 2015 r., IV KK 400/14, LEX nr 1652403). Zasadnie podkreśla się, że wprawdzie sąd ma obowiązek dochodzenia do prawdy obiektywnej także w sytuacji, gdy strony nie wnioskują o przeprowadzenie nowych dowodów, ale obowiązek ten powstaje dopiero, gdy dokonując oceny dowodów, Sąd uzna, że materiał dowodowy jest niepełny i nasuwa wątpliwości co do stanu faktycznego sprawy, więc powinien być uzupełniony. Sąd powinien dopuszczać dowody bez wniosków stron tylko wtedy, gdy grozi oczywista niesprawiedliwość wyroku (zob. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 17 lutego 2016 r., II AKa 12/16, LEX nr 2008332). Strona procesowa nie może odnosić korzyści procesowych ze swojej bierności w toku postępowania, a zwłaszcza niesłuszne jest powoływanie się w środku odwoławczym na swoją bierność. W przeciwnym razie podmyte zostaną fundamenty, na jakich opiera się kontradiktoryjne postępowanie, w których zasadą jest procesowa walka przeciwstawnych stron, a ingerencja sądu w ten spór stanowi wyjątek uzasadniony nakazem sprawiedliwego orzekania. Odstępstwo od powyższej reguły wymaga zatem istnienia szczególnie ważkich powodów merytorycznych. W konsekwencji o naruszeniu art. 167 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k. można mówić dopiero wtedy, gdy dowód, którego Sąd nie przeprowadził z urzędu, dotyczy okoliczności o takim znaczeniu dla rozstrzygnięcia sprawy, że brak jego przeprowadzenia i w konsekwencji niewyjaśnienie danej kwestii ze znacznym prawdopodobieństwem grozi wydaniem orzeczenia niesprawiedliwego. Strona, która w środku odwoławczym podnosi zarzut nieprzeprowadzenia określonego dowodu z urzędu, powinna wykazać te szczególne okoliczności uzasadniające obowiązek przeprowadzenia dowodu z urzędu. Już choćby z powyższych względów zarzut obrońcy naruszenia art. 167 k.p.k. należy uznać za oczywiście bezzasadny. Oceny tej nie zmienia również bliższa analiza poszczególnych kwestii podniesionych przez skarżącego w ramach tego zarzutu.

Nie jest zasadny zarzut braku zweryfikowania przez Sąd Okręgowy, czy oskarżeni D. O. (1) i L. W. (1) dysponowali w 2000 r. samochodem O. (...). Należy najpierw wskazać, że fakt, iż samochód ten był wykorzystany do napadu na sprzedawcę papierosów w S. nie budzi jakichkolwiek wątpliwości. Zgodnie wskazywali na niego zarówno R. S., jak i D. P.. O tym, że tak było, przekonuje również to, iż sprzedawca przyjechał takim samym samochodem O. (...), a więc wybór tego samochodu do napadu nie był przypadkowy. Po drugie, R. S. wskazał, że samochód był pożyczony od kolegi oskarżonych, jednak nie pamiętał, czy był to kolega L., czy O. (k. 5190). Wcale zatem ustalenie, że oskarżeni nie byli właścicielami takiego samochodu w 2000 r. nie oznaczałoby wykluczenia prawdziwości twierdzeń R. S.. Należy zatem uznać, iż wskazywana przez skarżącego okoliczność pozbawiona jest znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie.

Wbrew twierdzeniu skarżącego nie było potrzeby przeprowadzania eksperymentu procesowego polegającego na sprawdzeniu, czy w bagażniku samochodu O. (...) zmieści się 400 kartonów (tzw. sztang) papierosów. Należy zauważyć, że liczba 400 kartonów wskazywana jest konsekwentnie przez R. S. i D. P.. Sąd Okręgowy w opisie przypisanego czynu – w ślad za zawartym w akcie oskarżenia opisem czynu zarzucanego – nie ustalił jednak, że przedmiotem rozboju było 400 kartonów papierosów, lecz że konsekwencją nakłaniania i pomocy udzielonej przez oskarżonych było dokonanie przez R. S. kradzieży nieustalonej ilości papierosów bez akcyzy. Dopiero w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku poczyniono ustalenie, że przedmiotem transakcji między R. S. a nieustalonym mężczyzną miało być około 400 sztang papierosów (s. 8 uzasadnienia). Z punktu widzenia odpowiedzialności oskarżonych D. O. i L. W. nie jest istotne, ile dokładnie kartonów papierosów zostało skradzione przez R. S. i D. P.. Skoro bowiem oskarżeni odpowiadają za podżeganie i pomocnictwo do rozboju na sprzedawcy papierosów, to podstawowe znaczenie ma ich zamiar, a więc do czego podżękali i udzielili pomocy, zaś kwestią wtórną jest to, ile papierosów w końcowym efekcie zostało przez sprawców skradzione. Z punktu widzenia zamiaru oskarżonych należy zaś zwrócić uwagę na istotny element, jakim było użycie do tego napadu samochodu marki O. (...), a więc dokładnie takiego samego, jakim poruszał się pokrzywdzony. Można na tej podstawie uznać, że w zamiarze oskarżonych przedmiotem przestępstwa miała być taka ilość papierosów, jaka mieściła się w bagażniku tego samochodu.

Nie może zostać uznany za zasadny zarzut, iż Sąd Okręgowy nie zweryfikował, czy w styczniu 2001 r. w T. została zgłoszona kradzież samochodu marki V. (...), który wedle twierdzeń R. S. miał być użyty przy napadzie na ul. (...). Nie można bowiem uznać, aby co do tej okoliczności zachodziły na tyle istotne wątpliwości, iżby uzasadniały badanie jej przez Sąd z urzędu. Wprawdzie oskarżony R. K. (1) nie przyznawał się do zarzucanych mu czynów, jednak wcale nie było podstaw do utożsamiania tego – jak czyni to skarżący – z wyraźnym zaprzeczeniem, jakoby kiedykolwiek dysponował on takim samochodem (zob. k. 2451). Dopiero wyraźne zaprzeczenie ze strony oskarżonego mogłoby być sygnałem wskazującym na potrzebę zweryfikowania, czy faktycznie taki samochód mógł zostać wykorzystany do przedmiotowego napadu. Co jednak ważniejsze, nawet gdyby było inaczej, okoliczność, że przedmiotowy samochód był wykorzystany przy tym napadzie znajduje oparcie w depozycjach R. S., których prawdziwości nie wykluczył świadek R. M., a przy tym stanowi okoliczność o drugorzędnym charakterze. Trudno więc uznać, aby stwierdzenie, iż było inaczej, mogło podważyć prawidłowość poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń co do faktu udziału R. K. w przedmiotowym napadzie. Kwestia samochodu wykorzystanego przy napadzie na ul. (...) była już wyżej przedmiotem analizy i wskazano wówczas na szereg okoliczności w wyjaśnieniach i zeznaniach R. S. i R. M., które wskazują na udział R. K. w tym napadzie. Ustalenie, czy sprawcy poruszali się F. (...), czy też V. (...) ma drugorzędny charakter, zwłaszcza jeśli uwzględnić długi okres czasu, jaki upłynął od tego zdarzenia i naturalną tendencję do zacierania się szczegółów w pamięci.

Postawiony przez skarżącego Sądowi Okręgowemu zarzut braku przesłuchania świadków M. S. (1) i M. W. (1), co w ocenie skarżącego było konieczne w celu ustalenia relacji między M. S. a oskarżonym S. K. (1), jawi się jako efekt braku znajomości materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, w tym zwłaszcza wyjaśnień złożonych przez oskarżonego S. K. (1), którego obrońcą w momencie wnoszenia apelacji był skarżący.

Jeśli idzie o świadka M. W. (1), to należy najpierw zauważyć, że prokurator w akcie oskarżenia (k. 4450) sformułował na podstawie art. 333 § 2 k.p.k. wniosek o zaniechanie wezwania i odczytanie m.in. zeznań tego świadka z kart 691-692 oraz 3416-3417. W dniu 24 maja 2016 r. Sąd Okręgowy na rozprawie uznał na podstawie art. 394 § 2 k.p.k. za ujawnione bez odczytywania „materiały zawnioskowane w a/o do przeprowadzenia na rozprawie”, a więc również protokoły zeznań M. W. (1). Obrońcy w żaden sposób nie kwestionowali zarówno wniosku prokuratora, jak i wskazanej decyzji Sądu Okręgowego. W ujawnionych zeznaniach świadek ten podał, że w dniu 21 listopada 2003 r. jego kolega S. K. (1) zaproponował, żeby pojechali na dyskotekę do U., na co się zgodził. Kierowcą samochodu był chłopak znany mu z widzenia o pseudonimie (...). Na przednim siedzeniu siedziała dziewczyna w wieku 25-30 lat, której imienia nie znał i widział ją wtedy pierwszy raz. Na dyskotekę czas spędził pijąc alkohol z S. K. i nie pamiętał, co robił S. z dziewczyną. Ponieważ wypił dość dużo alkoholu, „urwał mu się film” i świadomość odzyskał dopiero leżąc na drodze, kiedy zostali zatrzymani przez Policję (k. 3417). Również w składanych później zeznaniach podawał, że niewiele z dyskoteki pamięta, gdyż dużo wypił (k. 691). Sama już treść zeznań M. W. jasno wskazuje, że świadek ten nie może

mieć żadnej wiedzy co do ewentualnego romansu S. K. z M. S., skoro w dniu napadu w I. widział ją po raz pierwszy i nie znał nawet jej imienia, a podczas dyskoteki nie przebywał razem z R. S. i jego dziewczyną, lecz spożywał alkohol w towarzystwie S. K.. Już sam ten fakt wskazuje, że skoro M. W. spędził przynajmniej część dyskoteki z S. K., to oskarżony nie mógł znajdować się w towarzystwie dziewczyny R. S.. Pozostalej części dyskoteki świadek nie pamięta, a więc trudno uznać, aby mógł mieć wiedzę istotną dla ustaleń dotyczących ewentualnego romansu S. K. z M. S.. Co jednak najistotniejsze, skarżący stawiając zarzut, całkowicie pominął treść wyjaśnień, jakie oskarżony S. K. (1) złożył co do kwestii romansu. Podczas przesłuchania w dniu 10 września 2013 r. podał on, że romans z dziewczyną R. S. miał „około 3-4 lata temu” (k. 2379), a więc w 2009-2010 roku. Tymczasem skarżący domaga się przesłuchania M. W. na okoliczność, jakie relacje łączyły M. S. (1) z oskarżonym K. w 2003 r. W świetle powyższego faktu zarzut braku przesłuchania świadka M. W. (1) musi być oceniony jako oczywiście bezzasadny.

Jako oczywiście bezzasadny jawi się w konsekwencji także zarzut braku przesłuchania M. S. (1) na okoliczność relacji łączących ją z S. K.. Na fakt romansu wskazał wyłącznie oskarżony S. K., natomiast brak jest jakiegokolwiek innego dowodu, który uprawdopodobniałoby to twierdzenie. Jednocześnie zaprzeczył temu świadek R. S., podając przekonujące wytłumaczenie tej negacji. Wbrew ocenie skarżącego, w żaden sposób wiarygodności tego tłumaczenia nie podważa fakt, że M. S. (1) razem z S. K. pojechała na dyskotekę do U., skoro zgodnie z zeznaniami M. W. S. K. spędził tam czas z nim, a nie z R. S. i jego dziewczyną. W świetle wyjątkowo nieporadnej próby wykazania w apelacji, iż istnieje materiał dowodowy, do którego należałoby sięgnąć w celu zweryfikowania twierdzenia oskarżonego, trudno zarówno odmówić wiary przywołanym twierdzeniom R. S., jak i uznać za konieczne przesłuchiwanie M. S. (1). Wiary w efekty tej czynności nie wykazywał również skarżący, skoro ani w toku postępowania przed Sądem a quo, ani w apelacji nie złożył formalnego wniosku dowodowego o przesłuchanie tego świadka.

Skarżący stawiając zarzut braku zweryfikowania, czy S. K. (1) w 2005 r. faktycznie przebywał na terenie Holandii, co ma znaczenie dla ustalenia, czy w maju 2005 r. miał faktyczną możliwość brać udział w rozboju, całkowicie pominął treść wyjaśnień tego oskarżonego. Skarżący podniósł, że oskarżony w 2005 r. wyjeżdżał nie tylko do siostry do Szwecji, ale również do Holandii, zaś Sąd Okręgowy ustalił tylko datę przekroczenia przez oskarżonego granicy morskiej. Jako oczywiście bezzasadne jest twierdzenie skarżącego, że kwestia okresów pobytu oskarżonego w Holandii powinna być rozważana w kategoriach niedających się usunąć wątpliwości, skoro oskarżony nie może z uwagi na brak kontroli celnej na granicach, przedstawić dowodów swych twierdzeń. Po pierwsze, zgodnie z ustaleniami Sądu Okręgowego oskarżony S. K. (1) przekroczył granicę morską w listopadzie 2005 r. W tym czasie Polska, pomimo że była już państwem członkowskim Unii Europejskiej, to jednak nie uczestniczyła w strefie Schengen, a zatem na wszystkich granicach państwowych odbywały się kontrole paszportowe. Zostały one zniesione dopiero w grudniu 2007 r. Po drugie, skarżący nie dostrzegł, że oskarżony S. K. (1) wyjaśniał, iż około połowy 2005 r. pojechał do Szwecji do siostry i tam był około 6 miesięcy. Dopiero później pojechał do Holandii do kolegi i tam był około 4 do 5 miesięcy, a potem pojechał do Anglii w 2006 r. Do Polski wrócił z Anglii w 2009 r. (k. 2379). Skoro z ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że S. K. wyjechał w listopadzie 2005 r., to – uwzględniając wskazywaną przez samego oskarżonego kolejność jego podróży – wyjazd do Holandii musiał mieć miejsce już w 2006 r. Pobyt ten nie mógł zatem w żaden sposób uniemożliwić oskarżonemu wzięcie udziału w usiłowaniu rozboju w miejscowości D., co miało miejsce przecież w dniu 9 maja 2005 r. Przedmiotowy zarzut obrońcy musiał zatem zostać oceniony jako oczywiście bezzasadny.

Niezasadny okazał się także zarzut braku bezpośredniego przesłuchania świadka T. M.. Sąd Okręgowy podejmował starania, aby przesłuchać tego świadka na rozprawie, jednak zarówno doręczenie wezwania przez pocztę, jak i za pośrednictwem Policji, nie przyniosły efektu. Nie ustalono również miejsca pobytu tego świadka (k. 5296, k. 5311). Na marginesie należy zauważyć, że nieskuteczne okazały się również działania podejmowane w celu zapewnienia stawienictwa tego świadka w równoległe toczącym się przed Sądem Okręgowym we Włocławku postępowaniu karnym w sprawie II K 78/14 (zob. uzasadnienie wyroku SA w Gdańsku z dnia 28 stycznia 2016 r., sygn. II AKa 403/15 – k. 5457v-5458). W ocenie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku decyzja o odczytaniu na podstawie art. 391 § 1 k.p.k. protokołu zeznań tego świadka złożonych w postępowaniu przygotowawczym była uprawniona (k. 5373v). Jak bowiem wynika z tych zeznań, świadek T. M. nie miał dokładnej wiedzy co do czynów będących przedmiotem postępowania. Wskazywał, że wie, iż A. B. miał dokonać jakiegoś napadu wspólnie z R. S., natomiast nic mu nie

wiadomo o tym, aby D. O. i L. W. zlecali R. S. jakieś przestępstwa. Odnośnie napadu w L. wskazywał zaś, że wprawdzie była taka sytuacja, że pojechał z R. S. obejrzeć dom w L., bo ktoś miał S. zlecić dokonanie napadu na ten dom, gdyż tam miały być pieniądze. Wyraźnie jednak zaznaczył, że nikogo innego z nim i R. S. tam nie było (k. 3083). Treść tych zeznań wskazuje, że świadek T. M. utrzymywał, iż nie dysponuje wiedzą, która pozwalałaby zweryfikować prawdziwość twierdzeń R. S., jak oczekiwałby tego skarżący. Nie ma również podstaw do przyjęcia, że treść tych zeznań mogłaby ulec zmianie podczas bezpośredniego przesłuchania. Jeśli zatem dodatkowo uwzględnić znaczenie odczytanych zeznań dla interesów procesowych skarżącego, należy dojść do wniosku, że nie było bezwzględnie konieczne bezpośrednie przesłuchanie tego świadka na rozprawie głównej.

Zarzut nr 4. Przechodząc do zarzutu naruszenia art. 410 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez zaniechanie bezpośredniego przesłuchania świadka Ł. M. (1), trzeba w pierwszej kolejności zauważyć, iż kolejny już raz zastrzeżenia budzi konstrukcja zarzutu. Przepis art. 410 k.p.k. dotyczy bowiem podstawy dowodowej wyroku, jednak w dwóch konkretnych aspektach: sposobu jej budowania (wymóg ujawnienia okoliczności na rozprawie) oraz jej przedmiotu (wymóg oparcia się na całokształcie okoliczności). Przepis ten nie precyzuje natomiast, w jaki sposób ma nastąpić ujawnienie poszczególnych okoliczności mających stanowić podstawę dowodową wyroku. Ujawnienie okoliczności w rozumieniu art. 410 k.p.k. może bowiem nastąpić poprzez przeprowadzenie dowodu bezpośrednio na rozprawie, odczytanie na rozprawie protokołu czynności dowodowej lub ujawnienie określonego dowodu bez odczytywania w trybie art. 394 k.p.k. Z przepisu tego nie wynikają natomiast bliższe dyrektywy, które określałyby, jaki sposób ujawnienia okoliczności sąd powinien *in concreto* wybrać. Kwestię tę określają przepisy szczegółowe odnoszące się do poszczególnych dowodów, np. art. 389 k.p.k. dotyczący odczytywania protokołów wyjaśnień oskarżonego. W konsekwencji należy uznać, że zarzut dotyczący nieuprawnionego zaniechania bezpośredniego przesłuchania na rozprawie świadka i poprzestania na odczytaniu protokołu jego zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym powinien odnosić się przede wszystkim do przepisu określającego warunki, od których uzależniona jest dopuszczalność odczytania protokołu zeznań świadka, tj. przepisu art. 391 k.p.k. Istotne znaczenie dla kwestii odczytywania protokołów zeznań świadków ma również standard wypracowany na gruncie art. 6 ust. 3 lit. d) EKPCz, a zatem omawiany zarzut może odnosić się również do tego przepisu.

Przechodząc do rozważenia przedmiotowego zarzutu, należy wskazać, że Sąd Okręgowy podejmował starania, aby przesłuchać tego świadka na rozprawie, jednak zarówno doręczenie wezwania przez pocztę, jak i za pośrednictwem Policji, nie przyniosły efektu. Z informacji ustalonych przez Policję w oparciu o oświadczenie matki świadka, wynika, że nie mieszka on od półtora roku pod adresem, jakim dysponował Sąd, a ona nie wie, gdzie przebywa i nie ma z nim żadnego kontaktu (k. 5296, 5313). Na marginesie należy zauważyć, że nieskuteczne okazały się również działania podejmowane w celu zapewnienia stawieństwa tego świadka w równoległym toczącym się przed Sądem Okręgowym we Włocławku postępowaniu karnym w sprawie II K 78/14 (zob. uzasadnienie wyroku SA w Gdańsku z dnia 28 stycznia 2016 r., sygn. II AKa 403/15 – k. 5457v-5458). Trzeba też wskazać, że obrona w postępowaniu przed Sądem *a quo* nie kwestionowała odczytania protokołów wyjaśnień Ł. M. (1).

W ocenie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku decyzja o odczytaniu na podstawie art. 391 § 1 k.p.k. protokołu złożonych w postępowaniu przygotowawczym zeznań świadka Ł. M. (1) była uprawniona (k. 5373v). Przekonują o tym reguły przyjęte w orzecznictwie strasburskim dotyczące badania kwestii ewentualnego naruszenia gwarantowanego w art. 6 ust. 3 lit. d) EKPCz prawa obrony do przesłuchania świadków oskarżenia. Wskazuje się w nim, że dla zapewnienia w tym zakresie zgodności z art. 6 EKPCz istnieje konieczność spełnienia dwóch wymogów. Po pierwsze, musi istnieć usprawiedliwiony powód nieobecności świadka. Po drugie, jeśli skazanie jest oparte wyłącznie albo w rozstrzygającym stopniu na zeznaniach złożonych przez osobę, której oskarżony nie miał możliwości przesłuchać lub doprowadzić do przesłuchania w trakcie śledztwa lub postępowania sądowego, nie może dojść do ograniczenia prawa do obrony w stopniu niedającym się pogodzić z gwarancjami wynikającymi z art. 6 EKPCz (tzw. reguła dowodu „wyłącznego lub rozstrzygającego”). Jeżeli wyrok skazujący jest wyłącznie lub w rozstrzygającym stopniu oparty na zeznaniach nieobecnego świadka, należy zbadać, czy istniały wystarczające czynniki równoważące i gwarancje, które zabezpieczyły przed tym, aby niedogodności spowodowane dopuszczeniem zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym nie ograniczyły praw oskarżonego w stopniu, który byłby niezgodny z wymaganiami art 6 ust. 3 lit. d) EKPCz. Chodzi

tu między innymi o środki, które pozwalają na dokonanie rzetelnej i właściwej oceny wiarygodności dowodów. Wyrok skazujący oparty na takich zeznaniach byłby dopuszczalny tylko pod warunkiem ich wystarczającej wiarygodności, biorąc pod uwagę ich znaczenie w danej sprawie (zob. wyrok ETPCz (Wielka Izba) z dnia 15 listopada 2011 r., Al Khawaja i Tahery przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skargi nr 26766/05 i 22228/06, § 119, 147; podobnie wyrok ETPCz z dnia 17 kwietnia 2012 r., Fąfrowicz przeciwko Polsce, skarga nr 43609/07, § 53-55; wyrok ETPCz z dnia 4 czerwca 2013 r., Kostecki przeciwko Polsce, skarga nr 14932/09, § 61, 62).

W świetle powyższego należy przyjąć, że oceniając dopuszczalność odczytania w trybie art. 391 § 2 k.p.k. wyjaśnień świadka, którego obrona nie miała możliwości przesłuchać lub doprowadzić do przesłuchania w trakcie postępowania przygotowawczego lub sądowego, należy mieć na względzie standard wypracowany w orzecznictwie strasburskim na gruncie art. 6 ust. 3 lit. d) EKPCz. Oznacza to, iż powinien istnieć usprawiedliwiony powód nieobecności świadka, a więc co do zasady Sąd powinien dolożyć należytej staranności, aby zapewnić stawiennictwo świadka. Jeżeli zaś podlegające odczytaniu zeznania złożone przez takiego świadka mają charakter dowodu wyłącznego lub rozstrzygającego dla wydania wyroku skazującego, nie może dojść do ograniczenia prawa do obrony w stopniu niedającym się pogodzić z gwarancjami wynikającymi z art. 6 EKPCz.

Odnosząc wskazane warunki do przedmiotowej sprawy i kwestii przesłuchania Ł. M. (1) należy wskazać, że Sąd a quo podjął szereg działań mających na celu zapewnienie stawiennictwa tego świadka i bezpośrednie jego przesłuchanie w warunkach kontrydyktoryjnej rozprawy. Okazało się być to obiektywnie niemożliwe, gdyż pomimo tych starań, nie doszło do ustalenia aktualnego miejsca pobytu świadka. Co również istotne, pożądanego efektu nie przyniosły także analogiczne działania podejmowane w innym toczącym się postępowaniu, w którym Ł. M. (1) był świadkiem. Należy zatem uznać, iż pierwszy wymóg sformułowany w orzecznictwie ETPCz został spełniony.

Jeśli idzie o drugi wymóg składający się na standard strasburski, w ocenie Sądu Apelacyjnego należy uznać, że wyjaśnienia Ł. M. (1) (k. 2637-2638) nie mają charakteru dowodu wyłącznego lub rozstrzygającego. Należy przypomnieć, że dotyczyły one napadu na komis w Z.. Jak wskazano to w ramach analizy drugiego zarzutu podniesionego w apelacji, ustalenia dotyczące udziału oskarżonego S. K. (1) w tym napadzie oparte zostały nie tylko na zeznaniach Ł. M. (1), ale w równym stopniu na depozycjach R. S. i A. B. (2), którzy szeroko opisali przebieg zdarzenia oraz udział w nim oskarżonego. Na sprawstwo oskarżonego dodatkowo wskazywał również R. C. (3). Nie można zatem uznać, aby zeznania świadka Ł. M. (1) były dowodem wyłącznym lub rozstrzygającym o winie oskarżonego S. K. co do czynu zarzuconego mu w punkcie XVI aktu oskarżenia. Europejski Trybunał Praw Człowieka w swoim orzecznictwie przyjmuje konsekwentnie, że im silniejsze inne dowody potwierdzające zeznania takiego świadka, któremu obrona nie mogła zadać pytań, tym mniejsze są podstawy do tego, aby te zeznania uznać za dowód rozstrzygający. Nie można również uznać, aby istniały między wskazanymi dowodami tak istotne różnice, że bezwzględnie nakazywałyby bezpośrednie przesłuchanie Ł. M.. Przeprowadzona w odniesieniu do zarzutu drugiego apelacji analiza depozycji R. S., Ł. M. i A. B. dotyczących napadu na komis w Z. wykazała, że przywoływana przez skarżącego rozbieżność dotycząca pola kukurydzy ma charakter pozorny, zaś inne różnice miały charakter drugorzędny, co zaś najistotniejsze – między tymi świadkami nie ma żadnych rozbieżności dotyczących faktu udziału w tym napadzie oskarżonego S. K. (1). Nie ma zatem podstaw do twierdzenia, iż charakter rozbieżności w sposób bezwzględny nakazywał bezpośrednie przesłuchanie przed Sądem świadka Ł. M. (1).

W konsekwencji nie można uznać, aby doszło do naruszenia art. 410 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez brak bezpośredniego przesłuchania Ł. M. (1). Na marginesie należy jedynie zauważyć, że odczytane na rozprawie wyjaśnienia tego świadka, zostały przez niego złożone w dniu 16 września 2013 r. (k. 2637-2638), a więc w momencie, gdy S. K. (1) miał już status podejrzanego (k. 2378-2380) i jako strona w postępowaniu przygotowawczym mógł zgodnie z art. 317 § 1 k.p.k. żądać dopuszczenia udziału choćby jego obrońcy w czynnościach śledztwa.

Sprostowanie oczywistej omyłki pisarskiej. Sąd Apelacyjny z urzędu dostrzegł, że Sąd Okręgowy przytaczając w komparycji wyroku opis i kwalifikację prawną czynów zarzuconych oskarżonym w akcie oskarżenia, popełnił następujące omyłki:

- 1) w opisie czynów zarzuconych w punktach XVI, XIX i XLI aktu oskarżenia napisał (...) zamiast prawidłowego oznaczenia miejscowości (...),
- 2) w opisie czynów zarzuconych w punktach XX, XXII, XXIII i XXIV aktu oskarżenia jednego z oskarżonych określił jako „L. W. (2)” zamiast prawidłowego „L. W. (1)”, a materiał dowodowy nie pozostawia żadnych wątpliwości co do tego, że „L.” to pseudonim, jaki był używany na określenie L. W. (1),
- 3) w oznaczeniu czynu zarzuconego w punkcie XXXI aktu oskarżenia na stronie 10 wyroku wpisał oznaczenie „XXI” zamiast prawidłowego „XXXI”.

Nie budzi wątpliwości, że wskazane błędy mają charakter oczywistych omyłek pisarskich. W związku z powyższym Sąd Apelacyjny działając na podstawie art. 105 § 1 i 2 k.p.k. sprostował wskazane omyłki w komparycji wyroku Sądu Okręgowego we Włocławku z dnia 1 czerwca 2016 r., sygn. akt II K 40/14, dokonując korekt w sposób opisany w sentencji wyroku.

Koszty procesu. W związku z tym, że wyrok Sądu Apelacyjnego kończy postępowanie, należało stosownie do art. 626 § 1 k.p.k. rozstrzygnąć o kosztach procesu za postępowanie odwoławcze.

Na wstępie należy wskazać, że z uwagi na fakt wszczęcia postępowania odwoławczego wniesieniem apelacji przez obrońców oskarżonych w dniu 30 czerwca i 11 lipca 2016 r., do ustalenia wysokości wynagrodzenia obrońców z urzędu zastosowanie miało rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. poz. 1801). Stosownie bowiem do przepisu § 22 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. poz. 1714), które obowiązuje od dnia 2 listopada 2016 r., do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie rozporządzenia stosuje się przepisy dotychczasowe do czasu zakończenia postępowania w danej instancji. W związku z powyższym Sąd Apelacyjny na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1999 z późn. zm.) oraz § 2 pkt 1, § 4 ust. 1 i 3 oraz § 17 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. poz. 1801) zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. B. B. – Kancelaria Adwokacka we W. oraz adw. M. L. – Kancelaria Adwokacka w G. kwoty po 738 złotych brutto tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonym P. P. (1) i S. K. (1) w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym.

Sąd Apelacyjny na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonych w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i obciążył nimi Skarb Państwa, uznając, że przemawiają za tym względy słuszności z uwagi na orzeczenie wobec oskarżonych bezwzględnych kar pozbawienia wolności.