

# UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z dnia 19 czerwca 2017 r., sygn. akt XVI K 1/10, **oskarżonych - B. J. (1), R. S. (1), A. P. (1), R. S. (2) oraz P. B. (1)** - uznał za winnych tego, że:

- w dniu 21 czerwca 1994 r. w Z. i w P., działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, posługując się przedmiotem o wyglądzie broni palnej i nożem, grożąc natychmiastowym ich użyciem oraz bijąc rękoma, dusząc i przecinając skórę palca pokrzywdzonego, dokonali zaboru w celu przywłaszczenia mienia w postaci 4.000,- ówczesnych marek niemieckich i 100,- dolarów amerykańskich, zegarka, noża, okularów i kluczy samochodowych o łącznej wartości co najmniej 6.108,- zł oraz dokonali uszkodzenia aparatu telefonicznego wartości 220,- zł, czym działali na szkodę H. K. (1)

- tj. popełnienia zbrodni z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to, na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. oraz art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. wymierzył im kary po 3 lata pozbawienia wolności oraz po 100 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 zł.

Ponadto, na podstawie § 17 ust. 1 pkt 2, ust. 2 pkt 5, § 20 i § 4 ust. 1 i 3 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. z 2015 r., poz. 1801) w zw. z § 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. z 2016 r. poz. 1714) Sąd Okręgowy zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. W. kwotę 1.402,20 zł, tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu A. P. (1).

Z kolei na podstawie art. 627 k.p.k. oraz art. 633 k.p.k. i art. 1, art. 2 ust. 1 pkt 5 oraz art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (t.j. Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm.) zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe: w zakresie wydatków poniesionych przez Skarb Państwa od chwili wszczęcia postępowania: od B. J. (1) – w kwocie 510,19 zł, od R. S. (1) – w kwocie 845,98 zł, od A. P. (1) – w kwocie 2.767,24 zł, od R. S. (2) – w kwocie 390,44 zł, od P. B. (1) – w kwocie 110,44 zł; a ponadto w zakresie opłaty - w kwotach po 400 zł od każdego z nich.

Apelację od powyższego wyroku wywiedli obrońcy oskarżonych.

I tak **obrońca oskarżonego B. J. (1)**, na mocy art. 444 k.p.k. i art. 425 § 1-3 k.p.k., zaskarżył powyższy wyrok w całości, zarzucając orzeczeniu, na podstawie art. 438 pkt. 2 i 3 k.p.k.:

1) rażąco obrazę przepisów postępowania - art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k., która miała wpływ na treść wydanego orzeczenia, poprzez przyjęcie, przekraczając swobodną ocenę dowodów oraz ignorując zasadę rozstrzygnięcia niedających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego, że dowody ujawnione na etapie postępowania przed Sądem I instancji pozwalają na uznanie, iż B. J. (1) wspólnie i w porozumieniu z R. S. (2), R. S. (1), A. P. (1) oraz P. B. (1) dopuścili się popełnienia zarzucanego mu czynu w sytuacji, gdy nie znajduje to odzwierciedlenia w całości zgromadzonego materiału dowodowego, a oskarżyciel publiczny nie dostarczył podczas przeprowadzonej rozprawy jakiegokolwiek weryfikowalnego dowodu, który potwierdzałby sprawstwo oskarżonych;

2) rażąco obrazę przepisów postępowania - art. 7 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k., która miała wpływ na treść wydanego orzeczenia, poprzez nielogiczną, niekonsekwentną, sprzeczną z zasadami doświadczenia życiowego i regułami logicznego rozumowania, a także niepełną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, poprzez odmowę przyznania przynajmniej wiarygodności wyjaśnieniom złożonym przez B. J. (1), który konsekwentnie nie przyznaje się do popełnienia zarzucanego mu czynu, a w relacji przedstawionej podczas rozprawy przeprowadzonej dnia 11 listopada 2016 r. wskazał, iż D. S. (1) przed laty opowiadał, iż był bezpośrednim sprawcą zdarzenia, które miało miejsce w Z. z udziałem osoby narodowości romskiej, w związku z rozliczeniami pomiędzy tymi osobami, a w incydencie udział brał także M. S. (1) i osoba o pseudonimie (...), które to wyjaśnienia oskarżonego są spójne z pozostałą częścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym z zeznaniami H. K. (1), który wskazywał,

iż zalegał z zapłatą wierzytelności, nadto podał, iż osoba, która chciała odebrać od niego pieniądze miała złamany nos oraz bliznę na ręce, a takie obrażenia rzeczywiście w tamtym okresie posiadała na ciele D. S. (1), którą to okoliczność potwierdził w swoich zeznaniach jego brat;

3) rażąco obrazę przepisów postępowania - art. 7 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k., która miała wpływ na treść wydanego orzeczenia, poprzez nielogiczną, niekonsekwentną, sprzeczną z zasadami doświadczenia życiowego i regułami logicznego rozumowania ocenę materiału dowodowego, poprzez odmowę przyznania przymiotu wiarygodności zeznaniom świadka D. J. w zakresie w jakim wskazuje, iż jej syn w czasie, w którym zarzucono mu popełnienie czynu zabronionego przebywał na działce w S. w sytuacji, gdy wydarzenia roku 1994 z pewnością zapadły w pamięci świadka w sytuacji, gdy jej dziecko zostało pozbawione wolności;

4) rażąco obrazę przepisów postępowania - art. 7 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k., która miała wpływ na treść wydanego orzeczenia, poprzez nielogiczną, niekonsekwentną, sprzeczną z zasadami doświadczenia życiowego i regułami logicznego rozumowania ocenę materiału dowodowego, poprzez odmowę przyznania przymiotu wiarygodności zeznaniom świadków M. S. (2) oraz A. S. (1), w zakresie w jakim wskazują, iż to prawdopodobnie D. S. (1) był bezpośrednim sprawcą zdarzenia, które miało miejsce w Z. z udziałem osoby narodowości romskiej, w związku z rozliczeniami pomiędzy tymi osobami, a w incydencie udział brał także M. S. (1) i osoba o pseudonimie (...);

5) rażąco obrazę przepisów postępowania - art. 7 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k., która miała wpływ na treść wydanego orzeczenia, poprzez nielogiczną, niekonsekwentną, sprzeczną z zasadami doświadczenia życiowego i regułami logicznego rozumowania ocenę materiału dowodowego, poprzez całkowite przyznanie przymiotu wiarygodności zeznaniom H. K. (1) pomimo, iż:

a. złożonej przed laty relacji nie sposób poddać obiektywnej weryfikacji;

b. zdjęcia osób, które pokrzywdzony rozpoznał jako sprawców rozboju pojawiły się przed przeprowadzeniem okazania w Gazecie (...);

c. świadek początkowo zaprzecza, iż padł ofiarą przestępstwa;

d. tożsamości świadka nie da się zweryfikować;

e. możliwe, iż danymi H. K. (1) posługiwały się różne osoby;

f. świadek zmienia zeznania - m. in. w odniesieniu do broni palnej, relacja w tym zakresie wyraźnie ewoluuje w trakcie kolejnych przesłuchań;

g. prowadzący postępowanie przygotowawcze - policjant R. K. pozostawał w niejasnych relacjach ze świadkiem;

h. świadek na czynność okazania podejrzanych do P. z Z. udaje się swoim prywatnym autem, w towarzystwie prowadzącego sprawę funkcjonariusza - R. K., który wiezie ze sobą akta postępowania;

6) rażąco obrazę przepisów postępowania - art. 7 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k., która miała wpływ na treść wydanego orzeczenia, poprzez nielogiczną, niekonsekwentną, sprzeczną z zasadami doświadczenia życiowego i regułami logicznego rozumowania, a także niepełną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, poprzez przyznanie przymiotu wiarygodności zeznaniom R. K. w sytuacji gdy:

a. Sąd Okręgowy oceniając zeznania D. J., relacjonującej wydarzenia z tożsamego okresu stwierdza, iż wątpliwym jest, iż świadek może pamiętać wakacyjny wypoczynek sprzed dwudziestu trzech lat, a do zeznań R. K., dokładnie relacjonującego przebieg postępowania przygotowawczego, prowadzonego w tamtym okresie, podchodzi w sposób bezkrytyczny;

b. w świetle zasad wiedzy i doświadczenia życiowego funkcjonariusze organów prowadzących postępowania przygotowawcze nie pamiętają interwencji oraz spraw przeprowadzonych w okresie jednego - dwóch lat;

c. skoro świadek dokładnie relacjonuje przebieg śledztwa to można podejrzewać, i w związku z jakimiś poważnymi nieprawidłowościami w jego przebiegu, pamięta szczegółowo wydarzenia sprzed lat;

d. świadek pozostawał w niejasnych relacjach z domniemanym pokrzywdzonym;

7) rażąco obrazę przepisów postępowania - art. 7 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k., która miała wpływ na treść wydanego orzeczenia, poprzez nielogiczną, niekonsekwentną, sprzeczną z zasadami doświadczenia życiowego i regułami logicznego rozumowania, a także niepełną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, poprzez przyznanie przymiotu wiarygodności zeznaniom L. S. (1), która nie rozpoznała żadnego z domniemych napastników, a nadto była uzależniona finansowo od pokrzywdzonego, co może wyjaśniać złożenie przez nią relacji określonej treści;

8) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, a polegający na nieprawidłowym ustaleniu, że B. J. (1), R. S. (1), A. P. (1), R. S. (2) oraz P. B. (1), działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, posługując się przedmiotem o wyglądzie broni palnej i nożem, dokonali zaboru w celu przywłaszczenia mienia na szkodę H. K. (1) w sytuacji, gdy powyższe ustalenia nie znajdują odzwierciedlenia w ujawnionym podczas rozprawy materiale dowodowym.

Wskazując na powyższe skarżący, na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wniósł o:

- 1) zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu,
- 2) ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania do Sądu Okręgowego w Poznaniu.

Z kolei **obrońca oskarżonego A. P. (1)** na zasadzie art. 425 k.p.k., art. 427 k.p.k. oraz art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zaskarżył przedmiotowy wyrok w całości, zarzucając mu:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mogący mieć wpływ na jego treść poprzez bezzasadne przyjęcie, iż oskarżony A. P. (1) uczestniczył w rozboju wraz z pozostałymi oskarżonymi w dniu 21 czerwca 1994 roku i działał na szkodę H. K. (1) w sytuacji, gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie zezwala w sposób jednoznaczny na tego typu wniosek;
- obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia, w szczególności art. 7 k.p.k. polegającą nie na swobodnej, ale dowolnej ocenie dowodów mających znaczenie dla oskarżonego P. z podkreśleniem zeznań pokrzywdzonego oraz świadków potwierdzających jego alibi na dzień popełnienia przestępstwa, a nadto zastosowanie przez Sąd nie indywidualnej oceny dla każdego z oskarżonych, a zbiorowej co powoduje, iż wiele zachowań zostało przypisanych oskarżonemu, którego bronię. mimo braku jego aktywności w przyjętych przez Sąd ustaleniach.

Reasumując powyższe, skarżący wniósł o :

- zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego A. P. (1) od zarzucanego mu czynu, względnie
- uchylenia zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Nadto, apelujący wniósł o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje przy uwzględnieniu zawartego w uzasadnieniu orzeczenia sprostowania odnośnie kosztów za pierwszą instancję.

Także obrońca **oskarżonego P. B. (1)**, na podstawie art. 425 § 1, 2 i 3 w zw. z art. 444 k.p.k. zaskarżył w całości ww. wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu, zarzucając mu, na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 2 k.p.k. naruszenie:

1. art. 7 k.p.k., 92 k.p.k., 410 k.p.k., poprzez niezgodną ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz zasadami prawidłowego rozumowania ocenę dowodów, akcentując - wbrew zasadzie obiektywizmu - jedynie okoliczności niekorzystne dla oskarżonego i oparte na nieprzekonujących dowodach, przy jednoczesnej dowolnej ocenie dowodów, a w wielu wypadkach całkowitym pominięciu tych, które przemawiały na jego korzyść, w szczególności:

a) uznanie za wiarygodnych zeznań pokrzywdzonego H. K. (1), a także uczynienie ich podstawą dokonanych przez Sąd i instancji ustaleń faktycznych w zakresie w jakim wskazywał on na obecność oskarżonego P. B. (1) w dniu zdarzenia w miejscu jego zamieszkania, podczas gdy pojawiły się następujące okoliczności wskazujące na brak wiarygodności pokrzywdzonego:

- w protokołach przesłuchań pokrzywdzonego sporządzonych na etapie postępowania przygotowawczego pojawia się wiele rozbieżności co do wysokości żądania wydania kwoty przez sprawców, zabranego mienia czy też dokonanych zniszczeń,
- brak jest dowodów zarówno osobowych, jak i nieosobowych wskazujących na stosowanie przez rzekomych sprawców zdarzenia przemocy względem ww. pokrzywdzonego,
- zgodnie z treścią zeznań świadków niniejszego postępowania tj. L. S. (1), R. K., K. F. (1), W. R. (1), M. H. K. nie wywiązywał się ze swoich zobowiązań, był nieuczciwym kontrahentem,

a jednocześnie w świetle uznania za niewiarygodnych zeznań pokrzywdzonego H. K. (1) w zakresie w jakim wskazywał on, że mężczyzna podobny do P. B. (1) podczas zdarzenia w dniu 21 czerwca 1994r. nie wchodził do mieszkania i czekał w samochodzie, a które to zeznania stały w sprzeczności z zeznaniami świadka L. S. (1), która podczas pierwszych zeznań wskazała na obecność w domu mężczyzny podobnego do P. B. (1) oraz w świetle istnienia podobieństwa oskarżonego P. B. do D. S. (1), którego na wstępnym etapie postępowania przygotowawczego rozpoznał pokrzywdzony, a zatem możliwości omyłkowego wskazania na P. B. (1);

b) nie przyznanie istotnej wartości dowodowej zeznaniom świadka L. S. (1) w zakresie w jakim świadek ten nie potrafiła konsekwentnie stwierdzić czy P. B. (1) brał udział w zdarzeniu opisanym w akcie oskarżenia a ponadto brak uzasadnienia dla pominięcia przez Sąd i instancji zeznań świadka L. S. (1) w zakresie w jakim wskazywała ona, iż mężczyzna, który brał udział w zdarzeniu był niższy od P. B. (1) tj. miał około 170 cm wzrostu oraz, że sprawca zdarzenia miał blizny na rękę, pomimo, że zarówno z akt sprawy, jak i oświadczenia obrońcy oskarżonego jednoznacznie wynika, iż oskarżony P. B. (1) ma około 185 cm wzrostu a nadto nie posiadał w tamtym okresie żadnych blizn na rękę,

c) uznanie za niewiarygodnych zeznań świadka M. S. (2) w całości a opisujących prowadzenie przez jego brata M. S. (3) prawdopodobnie wspólnie z D. S. (1) w czerwca 1994r. w Z. interesów: „gdzie można było zarobić, coś z jakimiś dywanami” oraz w zakresie w jakim świadek ten zeznał, że D. S. (1) był sporo niższy od niego „miał powyżej 170 cm, a ja mierzę 186 cm”, które to zeznania korelowały z zeznaniami A. S. (1) oraz L. S. (1) w zakresie w jakim podkreślała, że sprawca zdarzenia miał około 170 cm wzrostu,

d) uznanie za niewiarygodnych zeznań świadka A. S. (1) w całości a opisujących, że jego brat D. S. (1) w 1994r. jeździł do Z., gdzie początkowo prowadził interesy z cyganem dot. sprzedaży dywanów oraz, że ów cygan prawdopodobnie był winny D. S. (1) zainwestowane pieniądze, a także brak uzasadnienia dla pominięcia zeznań świadka A. S. (1) w zakresie w jakim zeznał, iż jego brat w 1994r. prawdopodobnie w wyniku bójki doznał złamania nosa oraz miał blizny na rękę, co znalazło potwierdzenie w zeznaniach nie tylko świadka M. S. (2), ale także L. S. (1) w zakresie w jakim

podkreślała, że sprawca zdarzenia miał blizny na ręku oraz spłaszczony nos i ok. 170 cm wzrostu oraz wizerunkami P. B. (1) i D. S. (1) umieszczonymi na łamach Gazety (...),

e) brak uzasadnienia dla pominięcia notatki urzędowej z dnia 21 czerwca 1994r. sporządzonej przez funkcjonariusza policji na karcie 164, z której wynika oświadczenie H. K. (1), że zgłoszenie jego córki E. K. (K.) nie polega na prawdzie, która to notatka została sporządzona bezpośrednio po rzekomym zdarzeniu i w następstwie zgłoszenia przez małoletnią córkę, a która winna stanowić dowód na brak możliwości konfabulacji i brak wiarygodności złożonych przez pokrzywdzonego w późniejszym toku zeznań,

f) protokołów okazania oskarżonych, w tym P. B. (1) pomimo, że w toku postępowania sądowego wezwanie osób przybranych do czynności okazania, które miały miejsce na etapie postępowania przygotowawczego pozwoliło jednoznacznie uznać, iż czynności te przeprowadzone zostały z naruszeniem art. 173 § 1 k.p.k., tj. w sposób jednoznacznie sugerujący ewentualnych sprawców zdarzenia, albowiem osoby przybrane do okazania podczas przedmiotowej czynności zarówno strojem, budową ciała jak i wiekiem różniły się od okazywanego wówczas P. B. (1);

2. art. 391 § 1 k.p.k. poprzez naruszenie zasady bezpośredniości dowodu poprzez nieprzesłuchanie na rozprawie pokrzywdzonego H. K. (1), a właśnie odczytanie zeznań pokrzywdzonego na rozprawie w dniu 3 lutego 2017r., w tym także zaniechanie jego dalszego wzywiania, aż do zamknięcia przewodu sądowego, mimo wątpliwości co do wiarygodności zeznań H. K. (1);

3. art. 399 k.p.k. poprzez niewyeliminowanie z opisu czynu art. 288 § 1 k.k. oraz 11 § 3 k.k. i na podstawie art. 17 § 1 pkt. 6 k.p.k. umorzenie postępowania karnego w tym zakresie, albowiem nastąpiło przedawnienie karalności czynu.

Z daleko idącej ostrożności, w przypadku uznania przez Sąd II instancji, iż oskarżony brał udział w zdarzeniu opisanym w akcie oskarżenia, na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. przedmiotowemu wyrokowi zarzucam błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, a polegający na uznaniu, że celem sprawców zdarzenia, w tym P. B. (1), było zawładnięcie cudzej rzeczy i jej przywłaszczenie, a w konsekwencji błędną subsumcję w przypadku, gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż działania ewentualnych sprawców ukierunkowane były na zaspokojenie uzasadnionych roszczeń, co może świadczyć o znamionach przestępstwa spenalizowanego w art. 191 § 2 k.k.

Na podstawie art. 427 § 1 k.p.k., mając na względzie postawione wyżej zarzuty, autor apelacji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego P. B. (1) od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie o zmianę kwalifikacji prawnej czynu na art. 191 § 2 k.k. i na podstawie art. 17 § 1 pkt. 6 k.p.k. umorzenie postępowania z uwagi na przedawnienie karalności czynu.

W razie nieuwzględnienia powyższych wniosków, apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Nadto, w uzasadnieniu wyeksplikowanych w petitum apelacji zarzutów, skarżący zaskarżył część motywacyjną wyroku w części dotyczącej wysokości kosztów sądowych zasądzonych od oskarżonego P. B. (1), która w uzasadnieniu odbiega od wysokości kosztów zasądzonych od tego oskarżonego w punkcie 3 wyroku.

Również **obrońca oskarżonego R. S. (2)**, na podstawie art. 425 § 1, 2, 3 k.p.k., art 444 k.p.k., zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 19 czerwca 2017 r. w części dotyczącej tego oskarżonego w całości, zarzucając temu orzeczeniu:

1. w oparciu o przepis art. 438 pkt 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść wydanego wyroku tj.:

a) art. 7 k.p.k. poprzez:

- przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, w związku z dokonaniem oceny zgromadzonych w sprawie dowodów w sposób wybiórczy, z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania, logiki i doświadczenia życiowego przejawiającego się brakiem dogłębnej analizy zeznań pokrzywdzonego H. K. (1) oraz świadka L. S. (1) z uwagi na brak możliwości ich weryfikacji na etapie postępowania sądowego jak również zaniechania powyższego na etapie postępowania przygotowawczego przez prowadzących to postępowanie poprzez zaniechanie ustalenia np. trasy przejazdu z Z. do P., położenia stacji benzynowej, z której H. K. (1) mógł wykonać telefon, a zarazem oparcie i ustalenie na tych nieweryfikowalnych zeznaniach stanu faktycznego;
- błędną ocenę wyjaśnień oskarżonego R. S. (2), który konsekwentnie nie przyznaje się do popełnienia zarzucanego mu czynu a tym samym zaprzecza udziałowi w zarzucanym mu czynie przestępczym i przyjęcie przez Sąd, iż jest to wyłącznie jego linia obrony w sytuacji, gdy ten nigdy nie kwestionował faktu, iż był okazywany;
- całkowicie dowolną ocenę zeznań H. K. (1) oraz L. S. (1) w związku przeprowadzonym okazaniem wizerunków podejrzanych i brakiem uwzględnienia faktu, iż bezpośredni uczestnicy zdarzenia z dnia 21 czerwca 1994 r., podczas okazania im tablic poglądowych w dniu 27 lipca 1994 oraz 01.08.1994 r. z wizerunkami potencjalnych sprawców, nie rozpoznali na nich oskarżonego R. S. (2) jako uczestnika zarzucanego mu czynu, w sytuacji gdy zdaniem H. K. (1) to R. S. (2) miał posiadać broń grożąc jej użyciem, miał jako pierwszy rozpocząć rozmowę z pokrzywdzonym a następnie wejść do domu pokrzywdzonego, co winno w pamięci pokrzywdzonego spowodować zapamiętanie, choćby charakterystycznych rys twarzy, a następnie wskazanie go na tablicach poglądowych;
- błędną ocenę zeznań świadka R. K. i nadanie im przymiotu wiarygodności w zakresie gdy świadek ten jechał na okazanie osób razem z pokrzywdzonym i wysoce prawdopodobnym jest, że podczas jazdy samochodem rozmawiali o sprawie i mającym się odbyć okazaniu, a nadto nie wykluczone jest, że podczas tej podróży pokrzywdzonemu zostały okazane jeszcze raz akta postępowania, w tym tablice poglądowe z wizerunkami oskarżonych;
- dowolną ocenę zeznań świadka R. G. (1), który w toku prowadzonej sprawy mógł się zasugerować nazwiskiem R. S. (2) podczas przygotowywania tablic poglądowych z wizerunkami oskarżonych i zamiast do okazania wizerunku R. S. (2) ps. (...) okazany został wizerunek R. S. (2) ps. (...), co w konsekwencji doprowadziło, że pokrzywdzony H. K. (1) nie rozpoznał oskarżonego R. S. (2) ps. (...) jako uczestnika całego zajścia gdyż ten nie był jego uczestnikiem;

b) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 173 § 1 k.p.k. poprzez dowolną ocenę, że czynność okazania osoby R. S. (2) nie została wadliwie przeprowadzona, podczas gdy faktycznie w jej trakcie nie dochowano wymogu wyłączenia sugestii gdyż czynność bezpośredniego okazania osoby oskarżonego pokrzywdzonemu poprzedzono okazaniem mu tablicy poglądowej, na której nie rozpoznał on wizerunku oskarżonego w związku z czym każde kolejne okazanie nie stanowi de facto aktualizacji spostrzeżeń pierwotnych, poczynionych w czasie czynu, zaś oddaje już późniejsze spostrzeżenia, dokonane w toku pierwszego okazania, tym bardziej jeśli nie doszło wówczas do identyfikacji;

b) art. 214 § 2 k.p.k. poprzez brak przeprowadzenia w stosunku do oskarżonych wywiadu środowiskowego, który jest obowiązkowy w sprawach o zbrodnie, a zatem w ww. sprawie nie można było wywiadu środowiskowego nie przeprowadzić; zarzut ten w toku rozprawy apelacyjnej został cofnięty przez skarżącego z uwagi na przeprowadzenie dowodu z wywiadów środowiskowych w toku postępowania odwoławczego;

c) 391 § 1 k.p.k. w zw. art. 386 § 2 k.p.k. poprzez odczytanie zeznań świadka H. K. (1) w całości, a nie tylko w odpowiednim zakresie, jak wymagają tego przepisy postępowania karnego, a zarazem poprzez naruszenie zasady bezpośredniości przez brak możliwości zadawania przez oskarżonego R. S. (2) pytań pokrzywdzonemu celem skonfrontowania prawdziwości zeznań pokrzywdzonego, a tym samym oparcie ustaleń, faktycznych wyłącznie na dowodach, których nie można było bezpośrednio przeprowadzić przed Sądem uniemożliwiając, tym samym oskarżonemu jakąkolwiek obronę w niniejszej sprawie,

czego następstwem jest w oparciu o przepis art. 438 pkt 3 k.p.k.:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, które miało istotny wpływ na treść wydanego wyroku, poprzez przyjęcie, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu w sytuacji gdy, dowody na których oparł się Sąd I Instancji na takie ustalenia jednoznacznie nie pozwalają.

Z uwagi na powyższe zarzuty, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego R. S. (2).

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wywiódł ponadto **obrońca oskarżonego R. S. (1)**, który zaskarżył orzeczenie w całości, zarzucając mu:

1. obrazę przepisów postępowania karnego, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, tj. :

- art. 5 par. 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości dotyczących posługiwania się przez oskarżonych przedmiotem o wyglądzie broni palnej oraz nożem na niekorzyść oskarżonego,
- art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, z jednoczesnym naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, w szczególności w zakresie oceny wiarygodności pokrzywdzonego i weryfikacji jego zeznań w oparciu o zeznania świadka L. S. (1), a także przy ocenie materiału dowodowego w zakresie motywu działania oskarżonych,
- art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie istotnych fragmentów zeznań świadków, a zwłaszcza świadka H. K. (1), oraz ustaleń wynikających z postanowienia Sądu Rejonowego w Zielonej Górze z 19 stycznia 2010 r. sygn. akt II K 107/05, z którego wynika wprost, że nie jest możliwe ustalenie rzeczywistej tożsamości osoby, która w niniejszej sprawie występowała jako H. K. (1) (art. 148 par. 1 ust. 1 k.p.k.);

2. naruszenie art. 439 par. 1 pkt. 9 k.p.k. poprzez wydanie wyroku skazującego za czyn z art. 280 par. 2 kk, w sytuacji, gdy zebrany materiał dowodowy pozwalałby ewentualnie na przyjęcie wyczerpania znamion czynu z art. 191 par. 2 kk, co z kolei powinno skutkować umorzeniem postępowania (art. 17 par. 1 pkt 6 k.p.k.).

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego,
2. ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania (art. 439 par. 1 pkt. 9 k.p.k.).

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Wszystkie apelacje częściowo okazały się skuteczne – najdalej te wywiedzione na korzyść A. P. (1) i R. S. (2), co skutkowało ich całkowitym uniewinnieniem.

Analizując jednocześnie apelacje wszystkich obrońców oskarżonych – z uwagi na zbieżność podniesionych w nich zarzutów - stwierdzić należy, iż co do zasady zarzucały one zaskarżonemu wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych mający wynikać z niepełności materiału dowodowego (błąd "braku") oraz z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów (błąd "dowolności").

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wypracowano wymogi, którym podlegać musi ocena dowodów, aby nie przekształcała się w "dowolną". Tak więc przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. wtedy, gdy:

- jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.),
- stanowi wyraz rozważenia wszystkich tych okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.),

- jest wyczerpujące i logiczne - z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego - uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.).

(por. wyr. SN z 16 XII 1974 r., Rw 618/74, OSNKW 1975, z. 3-4, poz. 47; SN V KK 375/02, OSN Prok. i Pr. 2004, nr 1, poz. 6; wyr. SN z 9 XI 1990 r., WRN 149/90, OSNKW 1991, z. 7-9, poz. 41; wyr. SN z 22 II 1996 r., II KRN 199/95, OSN PiPr 1996, nr 10, poz. 10; wyrok SA w Łodzi z 2001-01-17, II AKA 255/00, Prok.i Pr.-wkl. 2002/10/22; wyrok SA w Łodzi z 2002-03-20, II AKA 49/02, Prok.i Pr.-wkl. 2004/6/29 i inne; M. Cieślak, Z. Doda: Przegląd..., Pal. 1976, nr 2, s. 48; W. Daszkiewicz: Przegląd..., PiP 1976, nr 4, s. 119; Z. Doda, J. Grajewski: Węzłowe problemy..., PS 1996, nr 5, s. 46).

Ponieważ skarżący – obrońca oskarżonego B. J. (1) oraz obrońca oskarżonego R. S. (1) zarzucili Sądowi I instancji nadto obrazę przepisów postępowania, w tym art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. wskazać w pierwszym rzędzie wypada, iż nie można zasadnie stawiać zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k. na tej podstawie, że strony zgłaszają wątpliwości co do ustaleń faktycznych. Dla oceny czy został naruszony zakaz in dubio pro reo nie są miarodajne wątpliwości strony procesowej, ale jedynie to, czy Sąd orzekający wątpliwości takie powziął i rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, albo to, czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien był powziąć. W wypadku bowiem, gdy ustalenia faktyczne zależne są od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, nie można mówić o naruszeniu reguły in dubio pro reo, albowiem jedną z podstawowych prerogatyw sądu orzekającego jest swobodna ocena dowodów (art. 7 k.p.k.) (vide: postanowienie SN publ. OSNwSK 2004/1/238). Rozpatrując zatem przedmiotowe zarzuty przez pryzmat argumentów przytoczonych na ich uzasadnienie zauważyć należy, iż ww. apelujący kwestionowali nie tyle rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonych, a w istocie dokonaną przez Sąd orzekający ocenę dowodów. Właściwe rozumienie zasady rozstrzygania nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego prowadzi więc do wniosku, iż fakt istnienia w sprawie sprzecznych ze sobą dowodów, w szczególności osobowych, sam w sobie nie daje podstaw do odwoływania się do powyższej zasady, o czym nie pamiętali obydwaj autorzy skarg. W konkluzji stwierdzić należy, iż podnoszone przez apelujących zastrzeżenia co do przeprowadzonej przez Sąd I instancji oceny wiarygodności konkretnych dowodów mogą być rozstrzygane 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.

Wobec tego, iż skarżący obrońca oskarżonego B. J. (1) naruszenie przez Sąd I instancji wyrażonej w art. 7 k.p.k. zasady tzw. swobodnej oceny dowodów, wiązał z naruszeniem przez Sąd meriti także art. 2 § 2 k.p.k., tytułem wyjaśnienia wskazać należy, iż przepis ten, wyrażający zasadę prawdy materialnej, nie może stanowić samodzielnej podstawy apelacji, a powinien być powiązany z przepisami szczególnymi, nakazującymi lub zakazującymi dokonywania określonej czynności, konkretyzującymi ogólne zasady procesowe, do których należy również zasada prawdy materialnej. Chcąc więc zarzucić organom procesowym nieprzestrzeganie tej zasady, należy w środku odwoławczym te przepisy powołać, jako przez nich nie respektowane (por. wyrok SN IV KR 247/70, OSNKW 1971, nr 7-8, poz. 117; postanowienie SN w III KK 461/06, OSNKW-R 2007, poz. 711; wyrok SA w Krakowie z 2013-10-22, II AKA 181/13, KZS 2013/11/68 ).

Reasumując dotychczasowe rozważania stwierdzić wypada, że apelujący, mimo podniesienia zarzutów naruszenia przez Sąd I instancji wielu reguł procedowania, zakwestionowali przede wszystkim dokonaną przez Sąd meriti ocenę zgromadzonych w sprawie dowodów, w tym głównie zeznań pokrzywdzonego H. K. (1) oraz wyników przeprowadzonych z jego udziałem okazań, stojąc na stanowisku, iż dowody te w żaden sposób nie powinny zostać uznane za wiarygodne, a tym samym stanowić podstawy dokonanych przez Sąd I instancji ustaleń stanu faktycznego co do winy i sprawstwa oskarżonych w zakresie przypisanym im w zaskarżonym wyroku.

Ponieważ jednak skarżący obrońcy oskarżonych kwestionowali ważność czynności przesłuchania w śledztwie pokrzywdzonego H. K. (1) lub dopuszczalność odczytania jego zeznań na rozprawie, jak również prawidłowość czynności okazania w pierwszej kolejności należało rozprawić się z tymi zarzutami, albowiem treść tych



czynności procesowych legła u podstaw zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia, zatem ewentualne ich uwzględnienie gwarantowałyby skarżącym skuteczność wywiedzionych apelacji.

Faktem jest, iż w świetle okoliczności ujawnionych w toku postępowania pierwszoinstancyjnego dane osobowe pokrzywdzonego jawiły się jako niepewne, zwłaszcza co do miejsca urodzenia oraz imion jakie nosili jego rodzice. Z protokołu przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie, jak i protokołu przesłuchania H. K. (1) w charakterze świadka z dnia 11 lipca 1994 roku (vide: k. 151, 152-153) wynikało, że był on synem H. i T., urodzonym w miejscowości T. na terenie b. Czechosłowacji. Tymczasem z pisma Departamentu Spraw Obywatelskich MSWiA z dnia 17.10.2007 roku wynikało, iż imiona jego rodziców to R. i M. (vide: k. 7091). Bezspornym było jednak to, że osoba o danych personalnych H. K. (1), ur. (...), o numerze PESEL (...) i obywatelstwie niemieckim figurowała w ewidencji ludności i była zameldowana na terenie kraju oraz była jej wydana karta stałego pobytu (vide: k. 7.104, 7.107, 7.143, 7.181). Była ona także legitymowana na terenie Polski - po raz ostatni w dniu 8 sierpnia 2008 r. (vide: k. 7182).

Okoliczność tę miał na względzie Sąd orzekający, ale jedynie z punktu widzenia istnienia osoby pokrzywdzonego oraz ewentualnych okoliczności ekskulpujących oskarżonych. Tymczasem w ocenie części skarżących, a zwłaszcza obrońcy oskarżonego R. S. (1), okoliczność ta świadczyła jednoznacznie o tym, że pokrzywdzony świadomie posługiwał się fałszywymi tożsamościami, co w ocenie obrońcy ww. przekreślało skuteczność przeprowadzonych z jego udziałem czynności procesowych, a tym samym dopuszczalność ich procesowego wykorzystania w niniejszym postępowaniu. W istocie wykazanie, że H. K. (1) celowo podał nieprawdziwe dane personalne przesłuchującym go funkcjonariuszom Policji wprost prowadziłyby do uznania, że podrobił on protokoły przeprowadzonych z jego udziałem czynności procesowych w celu użycia ich za autentyczne (poprzez zaliczenie ich w poczet materiału dowodowego i włączenie do akt śledztwa, a następnie ujawnienie ich na rozprawie – por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2005 r., III KK 190/04, LEX nr 167315, Prok.i Pr.-wkl. 2006/12/9), jednakże w ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest ku temu wystarczających przesłanek. Wbrew stanowisku obrońcy oskarżonego S., dowodu na powyższe nie stanowiło postanowienie Sądu Rejonowego w Zielonej Górze z dnia 19 stycznia 2010 roku w sprawie o sygn. akt II K 107/15, w której H. K. (1) występował w charakterze oskarżonego i skazanego, jako syn R. i M. z domu R., ur. w T.. W treści rzeczonego postanowienia wskazano, że H. K. (1) posługiwał się w różnych bazach urzędowych odmiennymi danymi osobowymi, na podstawie których wystawiono oficjalne dokumenty oraz, że nie sposób ustać jego rzeczywistej tożsamości, gdyż nie jest możliwe pozyskanie jego aktu urodzenia (vide: k. 7322). Zważyć jednak należy, iż zgodnie z treścią art. 8. § 1 k.p.k. sąd karny rozstrzyga samodzielnie zagadnienia faktyczne i prawne oraz nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu lub organu. O ile w postępowaniu karnym prowadzonym przeciwko H. K. (1) miał on ewentualny interes w celowym zatajeniu swojej prawdziwej tożsamości, o tyle nie sposób interesu takiego nawet domniemywać w niniejszym postępowaniu, gdzie miał on status pokrzywdzonego i świadka. Poza tym tożsamość pokrzywdzonego na etapie przyjmowania zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, a następnie zeznań w charakterze świadka została potwierdzona Kartą stałego pobytu, wydaną przez WUSW w Z. nr (...). Wprawdzie z innych danych ewidencyjnych wynikało, że pokrzywdzony figurował jako syn rodziców o innych imionach, aniżeli tych widniejących w protokołach z jego udziałem, jednakże nie sposób przyjąć, iż źródłem tych rozbieżności był sam pokrzywdzony, a jeśli nawet, że uczynił to w sposób świadomy i celowy. Zważyć bowiem należy, iż H. K. (1) każdorazowo występował w oficjalnych danych urzędowych pod tą samą datą urodzenia oraz numerem PESEL, co było wystarczające do jego identyfikacji. Ponadto urodził się on w 1940 roku, a zatem w czasie II wojny światowej i wielce prawdopodobne jest, iż w ogóle fakt jego narodzin nie został odnotowany w oficjalnych rejestrach, tym bardziej, że był on narodowości romskiej. Tym też zapewne należy tłumaczyć fakt, iż H. K. (1) nie figurował w księgach stanu cywilnego Magistratu Miasta O. (vide: k. 7093). Marginalnie zauważyć należy, iż z powszechnie dostępnych danych wynika, że historyczna, niemiecka nazwa O. to T., zaś staropolska to T. (por. (...)O.), czego zniekształconymi formami są nazwy: T. (jak w aktach niniejszej sprawy), czy T. (jak w wyroku w sprawie II K 107/05), co wiele tłumaczy i zadaje kłopoty tezie o celowym fałszowaniu własnej tożsamości przez pokrzywdzonego, który wprawdzie władał językiem polskim, jednakże nie wiadomo w jakim stopniu na piśmie, tym bardziej, że ukończył wykształcenie na poziomie podstawowym i posiadał obywatelstwo niemieckie. Poza tym nie ujawniono żadnej innej osoby o danych personalnych H. K. (1) – urodzony (...) w O./T., o numerze PESEL (...), co potwierdza, iż nie podszywał się on pod inną osobę, wbrew sugestiom obrońcy oskarżonego B. J. (1).

Nawet jednak gdyby przyjąć, iż H. K. (1) podrobił protokoły czynności procesowych z jego udziałem w rozumieniu wyżej podanym (czego Sąd Apelacyjny w żadnej mierze nie przyjmuje), to zauważyć należy, iż wedle unormowania zawartego w art. 168 a k.p.k. dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego (chyba że został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności, co z oczywistych względów nie dotyczy realiów sprawy). Wprawdzie przepis ten w wyżej przytoczonym brzmieniu został wprowadzony w życie dopiero w dniu 15 kwietnia 2016 roku, a zatem już po przeprowadzeniu na rozprawie dowodu z zeznań H. K. (1) (co nastąpiło w dniu 3 lutego 2016 roku – vide: tom XXXVIII), jednakże jako przepis proceduralny „chwyta w locie” wszystkie toczące się postępowania w dniu jego wejścia w życie (por. uchwałę Sądu Najwyższego 7 sędziów - zasada prawna- z dnia 29 listopada 2016 r., I KZP 10/16, OSNKW 2016/12/79, Prok.i Pr.-wkl. 2017/1/27, Biul.SN 2016/11/16, KSAG 2017/1/139, M.Prawn. 2016/24/1291).

Reasumując, mimo niepewności co do faktycznych imion rodziców pokrzywdzonego, których nie sposób rozstrzygnąć w ramach niniejszego postępowania, bezspornym było, iż protokoły czynności procesowych z udziałem pokrzywdzonego, zawierały oznaczenie jego osoby jako uczestnika tych czynności oraz spełniały pozostałe wymogi formalne, zgodnie z dyspozycją art. 148 § 1-4 k.p.k. oraz 150 § 1-2 k.p.k. (jak również art. 134 § 1-2 i 135 § 1-2 k.p.k. z 1969 roku), co determinowało wniosek o braku przeszkód do ich dowodowego wykorzystania w niniejszym postępowaniu i czynienia na ich podstawie ustaleń faktycznych.

Podstawą wprowadzenia zeznań pokrzywdzonego H. K. (1) do procesu było ich odczytanie na rozprawie w trybie art. 391 § 1 k.p.k., a to wobec braku możliwości spowodowania jego stawiennictwa na rozprawie z uwagi na niemożność ustalenia aktualnego miejsca jego pobytu. Postępując w powyższy sposób Sąd Okręgowy, wbrew stanowisku części apelujących, nie naruszył treści art. 391 § 1 k.p.k., jak również jednej z podstawowych zasad procesu karnego, tj. zasady bezpośredniości ani tym bardziej zagwarantowanego w art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, prawa oskarżonych do rzetelnego procesu.

Specyfiką i pewną trudnością, z którą musieli zmierzyć się w niniejszym postępowaniu tak Sąd orzekający, jak i strony oraz ich przedstawiciele, był bowiem fakt, że zostało ono przeprowadzone po upływie ponad 20 lat od inkryminowanych zdarzeń, przy jednoczesnym braku możliwości bezpośredniego przeprowadzenia na rozprawie dowodów z osobowych źródeł dowodowych – czy to z uwagi na śmierć świadków, czy też niemożność ustalenia aktualnego miejsca ich pobytu, a tym samym doręczenia im wezwania. Prawo karne procesowe przewiduje jednak takie sytuacje i zawiera normy określające sposób postępowania w takich jak te przypadkach, które w ścisłe określonych warunkach pozwalają na odejście od zasady bezpośredniości na rzecz dyrektywy rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie (art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k.).

I tak zgodnie z treścią art. 391 § 1 k.p.k. wolno odczytywać w odpowiednim zakresie protokoły złożonych poprzednio przez świadka zeznań w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem w tej lub innej sprawie albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę, jeżeli świadek: 1) bezpodstawnie odmawia zeznań, 2) zeznaje odmiennie niż poprzednio, 3) oświadczy, że pewnych okoliczności nie pamięta, 4) przebywa za granicą lub nie można mu było doręczyć wezwania, 5) nie stawiał się z powodu niedających się usunąć przeszkód, 6) przewodniczący zaniechał wezwania świadka na podstawie art. 333 § 2 k.p.k., 7) świadek zmarł.

Przy zachowaniu tych warunków istnieją podstawy do ujawnienia protokołów złożonych poprzednio przez świadka zeznań na rozprawie. Wówczas te protokoły, jako dowody pochodne, mogą stanowić podstawę dowodową wyroku.

W realiach rozpatrywanej sprawy zaistniały wskazane w art. 391 § 1 podstawy do odstąpienia od bezpośredniego przesłuchania pokrzywdzonego H. K. (1) na rozprawie z uwagi na niemożność ustalenia aktualnego miejsca jego pobytu, a tym samym spowodowania jego stawiennictwa na rozprawie. Okoliczność tę potwierdzają prowadzone w sprawie od czasu zawieszenia postępowania - co nastąpiło w dniu 15 stycznia 2007 roku (vide: k. 7672) – poszukiwania świadka, które nie doprowadziły do ustalenia aktualnego miejsca jego pobytu na terenie kraju bądź

zagranicy. Wprawdzie faktem jest, iż Sąd orzekający ujawnił protokoły zeznań pokrzywdzonego na rozprawie w dniu 3 lutego 2017 roku, po czym zaniechał dalszego wzywania ww. w charakterze świadka, mimo iż zamknął przewód sądowy dopiero w dniu 5 czerwca 2017 roku, jednakże do czasu prawomocnego zakończenia postępowania w sprawie nie ustalono aktualnego miejsca pobytu H. K. (1), co potwierdzono w toku postępowania odwoławczego (vide: k. 8775). Część apelujących zwracała wprawdzie uwagę na okoliczność, iż skoro ze znajdujących się w aktach sprawy informacji wynikało, że H. K. (1) po opuszczeniu Polski wyjechał do Niemiec, a stamtąd do Francji, gdzie najprawdopodobniej osiadł na stałe (vide: k. 7397), to obowiązkiem Sądu orzekającego było podjęcie starań o ustalenie adresu miejsca jego zamieszkania (tak obrońca P. B.) lub nawet przesłuchania w drodze międzynarodowej pomocy prawnej (tak obrońca R. S.). N. zauważyć należy, iż informacja o prawdopodobnym pobycie H. K. (1) we Francji pochodzi sprzed ponad pięciu lat. Sąd nie dysponował także żadną informacją na temat miejsca, w którym pokrzywdzony mógłby we Francji zamieszkiwać, a nawet informacją o żyjących w Polsce jego krewnych. W tej sytuacji ustalenie adresu zamieszkania ww. na terenie innego kraju w sytuacji gdy nie jest on objęty poszukiwaniami międzynarodowymi, obiektywnie jawiło się jako niemożliwe. W zaistniałej sytuacji uznać należało więc, iż brak możliwości doręczenia wezwania pokrzywdzonemu miał charakter rzeczywisty i trwały, a nie przemijający – H. K. (1) nie przybywa bowiem od lat pod żadnym z ujawnionych w aktach sprawy adresów i brak jest obiektywnych możliwości ustalenia aktualnego miejsca jego pobytu. W tych warunkach należało uznać, wbrew stanowisku skarżących, że Sąd orzekający przedsięwziął możliwe do wykonania czynności zmierzające do bezpośredniego przesłuchania świadka, a ich niepowodzenie uprawniało go do skorzystania z dowodu pochodnego. Taki sposób procedowania Sądu orzekającego potwierdza, iż respektował on obowiązek przestrzegania zasady bezpośredniości i odstąpił od niej dopiero w ostateczności. W takim wypadku nie można skutecznie postawić mu zarzutu nierespektowania zasady bezpośredniości. Dopuszczalne przez ustawę wyjątki od tej zasady nie stanowią jej naruszenia (por. Świecki D. (red.), Augustyniak B., Eichstaedt K., Kurowski M.: Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 391, LEX/el., 2017). Na koniec podkreślić trzeba, że przepis art. 391 § 1 k.p.k. - stanowiący samodzielną podstawę odczytania wymienionych w nim dokumentów - nie uzależnia skorzystania z takiej możliwości od spełnienia dodatkowych warunków, w tym wagi i doniosłości odczytywanych zeznań dla merytorycznego rozstrzygnięcia (por. post. SN z 9.11.2009 r., III KK 161/09, Prok. i Pr. 2010, nr 9, poz. 9; wyr. SA w Krakowie z 3.9.2012 r., II AKA 43/12, KZS 2013, z. 2, poz. 52; wyr. SA w Krakowie z 7.7.2011 r., II AKA 119/11, KZS 2011, z. 10, poz. 34; wyr. SA w Krakowie z 22.11.2006 r., II AKA 168/06, KZS 2007, z. 1, poz. 49).

Reasumując, podniesione w tym zakresie zarzuty - szeroko eksponowane przez część skarżących - wynikały de facto z nierozróżniania uprawnień Sądu do odczytania protokołów zeznań pokrzywdzonego od możliwości weryfikacji ich wiarygodności. Tymczasem oczywistym jest, że Sąd powinien mieć najpierw możliwość zapoznania się z treścią dowodu, by móc później ocenić jego znaczenie dla prowadzonej sprawy, a w szczególności porównać jego treść z treścią relacji procesowych oskarżonych i pozostałych przesłuchanych w sprawie świadków. Jeżeli dowód taki w swej treści pozostaje odosobniony, bezsprzecznie może to rodzić określone problemy w ocenie jego wiarygodności, które jednak nie mogą ograniczać Sądu w możliwości odczytania zeznań, a rozstrzygane muszą być w oparciu o zasady wskazane w art. 4, 5 czy 7 k.p.k., jak stwierdził Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 6 kwietnia 2006 r., w sprawie IV KK 7/06 (OSNKW 2006/6/60, Prok.i Pr.-wkł. 2006/10/7, Biul.SN 2006/6/16), który to pogląd w realiach rozpatrywanej sprawy Sąd Apelacyjny podziela.

Ponieważ część skarżących powiązała wyżej omówiony zarzut naruszenia prawa procesowego z naruszeniem art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, najsamprzód stwierdzić należy, iż przepis ten określa dyrektywy ogólne prowadzenia postępowania karnego, zatem - bez wskazania uchybień konkretnych przepisów służących realizacji określonych nim zasad - nie może stanowić samodzielnej podstawy odwoławczej (por. wyrok SN z 26 lipca 2000 r., V KKN 38/00, Lex nr 50958 oraz Z. Gostyński red.: Komentarz do Kodeksu postępowania karnego, Warszawa 2004, s. 510-511). Na gruncie niniejszej sprawy skarżący wprawdzie naruszenie art. 6 Konwencji powiązali z obrazą art. 391 § 1 k.p.k., ten zarzut okazał się jednak całkowicie bezzasadny.

W tym miejscu wskazać należy, iż w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka zachowanie minimalnego standardu procesowych uprawnień oskarżonego gwarantowanych w art. 6 ust. 1 i 3 lit. d EKPC – prawo do

przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia oraz żądania obecności i przesłuchania świadków obrony na takich samych warunkach jak świadków oskarżenia – badane jest pod kątem tego, czy zostały podjęte środki niwelujące utrudnienia, jakie dla prowadzenia obrony wynikały z niezapewnienia oskarżonemu możliwości zadania świadkowi pytań na rozprawie. W związku z tym Trybunał bada:

- 1) czy istniał uzasadniony powód nieobecności świadka i w rezultacie przyjęcia jako dowodu jego niezweryfikowanych zeznań;
- 2) czy zeznania nieobecnego świadka były jedyną albo decydującą podstawą skazania oskarżonego oraz
- 3) czy istniały wystarczające równoważące czynniki, w tym mocne gwarancje proceduralne, pozwalające zrekompenzować trudności dla obrony spowodowane dopuszczeniem niezweryfikowanego dowodu, pozwalające zapewnić, aby proces sądowy jako całość mógł być uznany za rzetelny (por. wyrok ETPC z 15.12.2015 r., 9154/10, Schatschaschwili v. Niemcy, LEX nr 1938809).

Odnosząc powyższe do realiów rozpoznawanej sprawy Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że wyżej zaprezentowane warunki zostały w realiach rozpatrywanej sprawy spełnione. Po pierwsze, zaistniała niemożność przeprowadzenia dowodu z przesłuchania pokrzywdzonego H. K. (1) w postępowaniu sądowym z uwagi na brak możliwości dotarcia do tego świadka, gdyż podjęte starania dla ustalenia jego aktualnego miejsca pobytu i doręczenia mu wezwania okazały się nieskuteczne, co wykazano powyżej (oceny tej nie podważa przywołany w apelacji obrońcy P. B. wyrok (...) w sprawie D. przeciwko Polsce z dnia 4.11.2008 roku, który zapadł w nieprzystającym do realiów niniejszej sprawy stanie faktycznym, gdzie sądowi znany był adres zamieszkania pokrzywdzonej albo mógł z łatwością zostać pozyskany). Po drugie, mimo odczytania zeznań pokrzywdzonego na rozprawie, zrekompenzowano trudności dla obrony poprzez stworzenie możliwości sprawdzenia wiarygodności zeznań H. K. (1), przede wszystkim poprzez przesłuchanie oskarżonych i umożliwienie im przeprowadzenia dodatkowych dowodów, które wiarygodność tę by weryfikowały, w tym również prawidłowość przeprowadzonych z udziałem pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym czynności procesowych, co było istotne z uwagi na ograniczenie kontradiktoryjności i zwiększenie inkwizycyjności w tej fazie postępowania (vide: dowody z zeznań D. J., M. S. (2), A. S. (1), R. K., R. G. (2), R. D. (1), T. A., A. N., R. O.), i to niezależnie od przeprowadzonych już I fazy postępowania dowodów na okoliczność prezentowanej przez oskarżonych wersji wydarzeń (vide: dowody z zeznań świadków R. D. (2), R. P., Z. P., A. S. (2), L. W., M. W.) oraz – co należy podkreślić – bezpośredniej konfrontacji P. B. (1) ze świadkiem H. K. (1), niezależnie od czynności okazania oskarżonych na żywo pokrzywdzonemu. Po trzecie, odczytane zeznania H. K. (1) były - jak wynika z pisemnych motywów wyroku - decydującą podstawą skazania, ale nie jedyną. W sprawie istniały bowiem inne dowody potwierdzające we fragmentach zeznania pokrzywdzonego czyniąc je przez to co do zasady wiarygodnymi, o czym będzie mowa w dalszej części niniejszych wywodów.

Sąd Okręgowy odczytując na rozprawie w trybie art. 391 § 1 k.p.k. protokoły przesłuchania H. K. (1) w charakterze świadka, ujawnił także protokoły czynności okazania (art. 143 § 1 pkt 5), w trakcie których zaprotokołowano oświadczenia świadka, słusznie uznając, że okazanie stanowi specyficzną formę przesłuchania (por. wyrok SA w Katowicach z 23.10.2003 r., II AKa 371/03, LEX nr 138547). Ponieważ wyniki tych czynności legły u podstaw poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych, zostały przez skarżących (za wyjątkiem obrońcy oskarżonego R. S.) zakwestionowane jako wadliwie dokonane.

Najsamprzód wskazać należy, iż w toku postępowania przygotowawczego przeprowadzono z udziałem pokrzywdzonego i świadka L. S. (1) (jedynej osoby, która poza H. K. miała bezpośredni kontakt ze sprawcami) szereg okazań zarówno wizerunków osób, jak i osób. I tak w dniu 26 lipca 1994 roku okazano pokrzywdzonemu tablicę poglądową z wizerunkami 10 mężczyzn, wytypowanych jako potencjalnych sprawców, w tym R. S. (1) (oznaczone nr 2), P. B. (1) (oznaczone nr 3), B. J. (1) (oznaczone nr 6), R. S. (2) (oznaczone nr 7), D. S. (1) (oznaczone nr 10), spośród których H. K. (1) rozpoznał w sposób kategoriowy jako sprawców popełnionego na jego szkodę w dniu 21 czerwca 1994 roku czynu – osoby umieszczone pod numerami 2, 3, 6 oraz 10 (vide: k. 190-191 w zw. z k. 213-215). Kolejny raz tablicę poglądową ze zdjęciami sześciu wytypowanych jako potencjalnych sprawców osób, w tym A. P. (1) (oznaczone

nr 6) okazano pokrzywdzonemu w dniu 10 sierpnia 1994 roku, który w sposób stanowczy nie rozpoznał nikogo (vide: k. 204 w zw. z k. 216-219). Z kolei w czasie przesłuchania świadka L. S. (1) w dniu 1 sierpnia 1994 roku okazano ww. tablicę poglądową nr I (tę samą którą okazywano pokrzywdzonemu w dniu 26 lipca 1994 roku), na której rozpoznała ona w sposób pewny wizerunki mężczyzn oznaczone numerami 2 i 3 (k. 196-197).

Pierwsze okazania osób miały miejsce w dniu 17 sierpnia 1994 roku – jak wynika z protokołów tych czynności okazywano B. J. (1), a następnie P. B. (1), każdorazowo pomiędzy dwoma przybranymi do tych czynności osobami, w efekcie czego pokrzywdzony wskazał kategorycznie na ww. oskarżonych (k. 209, 212). Następnie w dniu 19 sierpnia 1994 roku okazywano świadkowi L. S. (1) P. B. (1) w grupie trzech przybranych do tej czynności mężczyzn, spośród których świadek wskazała na ww. oskarżonego jako na bardzo podobnego rysami twarzy do tego, którego widziała w dniu 21 czerwca 1994 roku w mieszkaniu pokrzywdzonego (k. 220).

Ostatnie okazanie zostało przeprowadzone w dniu 14 grudnia 1994 roku, w toku którego okazano tak H. K. (1), jak i L. S. (1), sześciu podejrzanych w prowadzonym śledztwie - B. J., R. S., K. Ł., R. S., A. P. oraz P. B. w grupach – odpowiednio pięciu i czterech przybranych mężczyzn, spośród których pokrzywdzony rozpoznał jako sprawców popełnionego na jego szkodę czynu - B. J. (1), R. S. (2), P. B. (1), R. S. (1) oraz A. P. (1), zaś świadek S. nie rozpoznała nikogo (vide: k. 251-252, 255).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, pomimo że okazywani każdorazowo odmawiali podpisania protokołów z przeprowadzonych z ich udziałem ww. czynności - co przeprowadzający czynność odnotowywali w protokołach okazań - fakt ich przeprowadzenia w sposób opisany w protokołach nie może budzić wątpliwości. Okoliczność ta wynika nie tylko z samego zapisu czynności protokołowanych, ale i zeznań przeprowadzających te czynności tudzież biorących w nich udział funkcjonariuszy Policji – R. K. i R. G. (1), a po części i osób przybranych do tych czynności, których udało się Sądowi Okręgowemu sprowadzić na rozprawę i bezpośrednio przesłuchać, tj. R. D. (1), T. A., A. N. i R. O.. Sąd Okręgowy zweryfikował nawet czy B. J. (1) był w dniu 17 sierpnia 1994 roku pobierany z Aresztu Śledczego w P. przez funkcjonariuszy KWP w P., gdzie ówczesnie był osadzony, celem przeprowadzenia z jego udziałem czynności procesowych na zlecenie prokuratury (k.8351). Wprawdzie obrońca B. J. (1) zakwestionował nie tyle fakt udziału ww. w przeprowadzonym w dniu 17 sierpnia 1994 roku okazaniu, co sposób jego przeprowadzenia, wskazując iż czynność ta przebiegała nieprawidłowo, gdyż od oskarżonego jakoby zażądano podpisania protokołu okazania po wprowadzeniu go do pokoju okazań w KWP w P., w którym znajdowało się lustro weneckie, bez udziału osób przybranych. Jednakże zauważyć należy, iż po pierwsze, na powyższe okoliczności nie powoływał się w swojej obronie B. J. (1), który - jak wynika z zapisów protokołu rozprawy z dnia 3 lutego 2017 roku – utrzymywał, że w ogóle nie brał udziału w tym okazaniu, sugerując że sporządzony z tej czynności protokół mógł zostać sfalszowany (vide: k. 8330). Po wtóre, kwestionowana przez skarżącego czynność procesowa nie mogła odbywać się przy zastosowaniu tzw. lustra weneckiego, albowiem możliwość taką wprowadzono do obowiązującego ówczesnie Kodeksu postępowania karnego z 1969 roku, dopiero z dniem 4 listopada 1995 roku, kiedy to do art. 65. § 1 k.p.k. w dotychczasowym brzmieniu: „Jeżeli jest to potrzebne dla celów dowodowych, oskarżony jest obowiązany poddać się:

1) oględzinom zewnętrznym ciała oraz innym badaniom nie połączonym z naruszeniem integralności ciała; w szczególności wolno od oskarżonego pobrać odciski, fotografować go oraz okazać go w celach rozpoznawczych innym osobom w odpowiednio odtworzonych warunkach;” - dodano wyrażenie – „okazanie można przeprowadzić również tak, aby wyłączyć możliwość rozpoznania osoby przesłuchiwanej przez osobę rozpoznawaną.”.

O tym, że czynność okazania, a właściwie okazań - gdyż w dniu 17 sierpnia 1994 roku okazywano H. K. (1) także oskarżonego P. B. (1) - miała miejsce wskazują nie tylko zapisy protokołów - określające m.in. czas i miejsce czynności, jej przebieg i wyniki, jak również oznaczenie osób biorących w nich udział wraz z ich podpisami (za wyjątkiem okazywanych, którzy odmówili ich popisania) - ale także zeznania funkcjonariuszy Policji - R. K. z KWP w Z., który je przeprowadzał oraz R. G. (1) z KWP w P., który był przy nich obecny. Jak słusznie zauważył Sąd orzekający, świadkowie ci nie mieli żadnego interesu w tym by w jakikolwiek sposób zmanipulować, a dokładnie sfalszować wyniki czynności okazania, do czego zresztą niezbędne byłoby ich współdziałanie nie tylko ze sobą, ale i z pokrzywdzonym oraz pozorantami. Wprawdzie część apelujących utrzymywała, że świadek K. pozostawał w niejasnych relacjach z

pokrzywdzonym, gdyż jechał wraz z H. K. (1) do P. jego prywatnym samochodem, sugerując iż w tych warunkach mógł on ponownie okazać mu akta śledztwa wraz ze znajdującymi się w nich tablicami poglądowymi, wpływając w ten sposób na wyniki okazania, jednakże takie dywagacje były w całości nieuprawnione. Przede wszystkim stanowiły one całkowicie dowolną supozycję, nie popartą jakimikolwiek poszlakami. Po wtóre, pomijały całokształt procesowej wypowiedzi świadka R. K., z której wynikało, że nie ukrywał on powyższej okoliczności, a wręcz ujawnił ją w toku postępowania, a ponadto prezentował krytyczny stosunek do osoby pokrzywdzonego i jego procesowych wypowiedzi. Po trzecie, w realiach lat dziewięćdziesiątych XX w. nie mógł dziwić fakt, że świadek miał trudności z uzyskaniem samochodu służbowego i dlatego skorzystał z propozycji pokrzywdzonego, co nie upoważniało do snucia wniosków, iż nieformalnie zapoznał on H. K. (1) z tablicami poglądowymi znajdującymi się w aktach prowadzonego wówczas przez świadka postępowania, czemu zresztą ów stanowczo zaprzeczył. Nie może także nasuwać uzasadnionych wątpliwości fakt, że świadek K. w sposób dość szczegółowy opisał przebieg prowadzonego przez siebie w początkowej fazie tego postępowania śledztwa, w tym przesłuchania pokrzywdzonego, okazań, powstania tablic poglądowych, w czym skarżący obrońca oskarżonego J. dopatruje się dowodu na mające w nim mieć miejsce rzekome nieprawidłowości, które je utrwaliły w pamięci świadka. Zważyć należy, iż świadek ten prowadził szereg czynności śledczych osobiście i przez dłuższy okres czasu, a samą sprawę z pewnością wyróżniał fakt, iż zamieszany był w nią b. funkcjonariusz Policji (K. F. (1)), czego nie sposób porównywać do zwykłych czynności służbowych wykonywanych przez funkcjonariuszy Policji w związku z podejmowanymi przez nich interwencjami, jak chce tego skarżący. Zresztą na dobrą pamięć świadka wskazuje to, że zeznał on, iż okazanie, na które jechał wraz z pokrzywdzonym jego samochodem, odbyło się w budynku KWP w P., czemu zresztą Sąd Okręgowy nie dał wiary, myląc je z okazaniem przeprowadzonym w dniu 14 grudnia 1994 roku, które – co bezsporne – odbyło się na terenie Aresztu Śledczego w P.. Jak bowiem świadek zeznał odbyło się ono zanim jeszcze sprawa została przekazana do łącznego prowadzenia ze śledztwem prowadzonym przez (...) jednostkę prokuratury (k. 8358). Analiza akt sprawy wskazuje zaś, że decyzję w tym przedmiocie podjęto we wrześniu 1994 roku (k. 140, 141). Zresztą zapisy protokołów okazania z dnia 17 sierpnia 1994 roku potwierdzają, iż prowadzącym te czynności był świadek R. K.. Z kolei okazanie z dnia 14 grudnia 1994 roku nie dość, że odbyło się na terenie Aresztu Śledczego w P., to przeprowadzone zostało przez prokuratora nadzorującego śledztwo, po jego połączeniu ze sprawą (...), czego nie zauważył żaden ze skarżących, bezkrytycznie powielając błędną ocenę Sądu orzekającego i budując na niej zarzuty mające zdyskredytować wyniki przeprowadzonego w dniu 14 grudnia 1994 roku okazania.

Na fakt przeprowadzonych w dniu 17 sierpnia 1994 roku okazań osób oskarżonych pokrzywdzonemu wskazywały także zeznania R. G. (1), który jako ówczesny funkcjonariusz KWP w P. nie tylko przy nich asystował, ale je de facto organizował. Świadek nie pamiętał oczywiście przebiegu samych czynności, a nawet osoby H. K. (1) i czynu, którym został pokrzywdzony, ale jedynie ogólnie sam fakt ich przeprowadzenia z udziałem osób oskarżonych, których za to doskonale pamiętał, wskazując m.in., że jeżeli okazywano jedną osobę, to dobierano dwóch pozorantów, tak aby byli oni podobni co do wieku, wagi, wzrostu i ubioru. W tym miejscu podkreślić należy, iż okoliczności tych nie kwestionował żaden ze skarżących w odniesieniu do okazań z dnia 17 sierpnia 1994 roku, pomijając obrońcę oskarżonego J., który kontestował fakt jego przeprowadzenia z udziałem pozorantów dopiero w wywiedzionej apelacji, podczas gdy w toku postępowania przed Sądem Okręgowym B. J. (1) kwestionował w ogóle swój udział w rzeczowej czynności, co zresztą pozytywnie zweryfikowano.

W kontekście powyższego stwierdzić należy, iż w obowiązującym ówczesnie stanie prawnym nie określono szczegółowo warunków w jakich należało dokonywać okazania, tak jak obecnie czyni to art. 173. k.p.k., wedle którego:

„§ 1 Osobie przesłuchiwanej można okazać inną osobę, jej wizerunek lub rzecz w celu jej rozpoznania. Okazanie powinno być przeprowadzone tak, aby wyłączyć sugestię.

§ 2. W razie potrzeby okazanie można przeprowadzić również tak, aby wyłączyć możliwość rozpoznania osoby przesłuchiwanej przez osobę rozpoznawaną.

§ 3. Podczas okazania osoba okazywana powinna znajdować się w grupie obejmującej łącznie co najmniej cztery osoby.”

oraz wydane na jego podstawie rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 czerwca 2003r. w sprawie warunków technicznych przeprowadzenia okazania (Dz.U.2003.104.981). Zauważyć jednak należy, iż zasady w nich wypowiedziane stanowią prawne potwierdzenie reguł wypracowanych przez orzecznictwo i doktrynę jeszcze przed ich formalnym wprowadzeniem do procesu karnego (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 6 maja 1997 r., II AKa 74/97, Apel.-Lub. 1997/3/22 i głosę do wyroku J. G. (2)). Pomijając w tym miejscu kwestię liczby osób przybranych do okazania, bez wątpienia sposób jego przeprowadzenia w poprzednio obowiązującym, jak i obecnym, stanie prawnym powinien wyłączać sugestię i zapewniać swobodę wypowiedzi.

W tym miejscu należy przejść do kontestowanego przez większość skarżących okazania przeprowadzonego z udziałem H. K. (1) w dniu 14 grudnia 1994 roku, na terenie Aresztu Śledczego w P.. Najsamprzód wskazać należy, iż nie sposób dopatrzeć się jakiegokolwiek wpływu na wynik tego okazania samego faktu opublikowania na łamach Gazety (...) z dnia 8 października 1994 roku wizerunków i danych oskarżonych (k. 8374-8376). Przede wszystkim, jak słusznie ocenił tę kwestię Sąd orzekający, w realiach tamtych czasów było mało prawdopodobne, aby pokrzywdzony, zamieszkujący w Z., mógł zapoznać się z tym wydaniem gazety, które ukazywało się na terenie (...) - tym bardziej, że nie zetknęli się z nim ani R. K., ani R. G. (1). Ponadto zauważyć należy, iż jedynie w przypadku wizerunków „P. B.” (oskarżonego B.) i „R. (...)” (oskarżonego S.) podano informację, że – pierwszy z ww. podejrzany jest o rozbój w Z., a drugi o „pobicie w J., C. i w Z.”. Celem tej publikacji nie było zresztą ułatwienie identyfikacji pokrzywdzonemu nierozpoznanych dotąd sprawców (wszak czterech spośród nich z przekonaniem do tego czasu zidentyfikował, tj. D. S. (1), B. J. (1), P. B. (1) i R. S. (1)), ale skłonienie ich potencjalnych ofiar do ujawnienia się. W świetle powyższych wywodów podniesiony w tym zakresie zarzut jawił się jako całkowicie nieuprawniony i stanowił w ocenie Sądu Apelacyjnego jedynie dowolne supozycje skarżących.

Analogicznie należało ocenić fakt poprzedzającego okazanie oskarżonych, okazania pokrzywdzonemu (i L. S. (1)) ich wizerunków (tablic pogładowych). Oczywiście czynność okazania ma niepowtarzalny charakter, dlatego szczególnie istotne jest wyłączenie ewentualnej sugestii świadka przy dokonywanej przez niego identyfikacji osoby, wizerunku czy rzeczy, co nie oznacza, że układ takowy powstaje od razu z tytułu okazania wizerunku osób poprzedzającego ich okazanie na żywo. Istotę tego problemu trafnie oddał Sąd Apelacyjny w Krakowie, który w wyroku z dnia 12 stycznia 1994r. w sprawie II AKr 223/93 ujął go następująco: „Trzeba aprobować praktykę okazywania (świadkom – dop.) wielu fotografii dla znalezienia poszukiwanej osoby. Nie tylko ułatwia ona pracę śledczą, przyczynia się do ustalenia sprawców przestępstw, ale też zapobiega zbędnemu wzywaniu wielu osób wraz z dolegliwościami, jakie stąd - i z okazywania - dla tych osób mogłyby wynikać. Nie wydaje się zaś, by wcześniejsze obejrzenie wizerunku fotograficznego mogło być działaniem sugestywnym... Mniejsza więc o teoretyczne konstrukcje dowodu z okazania, dla których zapewne korzystniejsze byłoby nieskończone mnożenie osób przybranych, odtwarzanie warunków scenarii zdarzenia w tym oświetlenia, czasu trwania zajścia, innych uczestników itd., zbliżające tę czynność do eksperymentu procesowego. Istotne jest zachowanie warunków swobody obserwacji i wypowiedzi pokrzywdzonego” (KZS 1994/1/31).

W realiach niniejszej sprawy pokrzywdzonemu okazywano tablice pogładowe nr I i II, zaś świadkowi S. tę oznaczoną numerem I. Z okoliczności ujawnionych w toku rozprawy wynika, że powstała ona we współpracy z KWP w P. i składała się z wizerunków osób typowanych jako potencjalnych podejrzanych z uwagi na związek zdarzenia z P. oraz modus operandi sprawców podobny do spraw prowadzonych ówczesnie przez funkcjonariuszy z KWP w P. (vide: zeznania świadków K. i G.). Analiza dokumentacji fotograficznej wskazuje, że umieszczone na nich zdjęcia osób oskarżonych, w przypadkowej zresztą kolejności, w żaden sposób nie zostały wyróżnione (poza ich numeracją), wbrew odmiennym twierdzeniom obrońcy R. S. (2) – wręcz przeciwnie ich przedstawienie wskazuje, że zostały wykonane dla celów pozaprocesowych (swobodne fryzury, cywilne ubrania, nawet krawat i marynarka w przypadku R. S. – k. 213-219). Nie sposób także przyjąć, iżby sam sposób okazania ich wizerunków był dla pokrzywdzonego sugerujący, a tym samym ograniczający swobodę jego wypowiedzi, skoro śledztwo było we wstępnej fazie, a sprawcy byli nieznanymi.

Natomiast zgoła inaczej należy ocenić fakt dwukrotnego okazania tych samych oskarżonych pokrzywdzonemu na żywo, to jest P. B. (1) oraz B. J. (1), którzy po rozpoznaniu ich w dniu 17 sierpnia 1994 roku przez H. K. (1)

zostali mu okazani po raz kolejny w dniu 14 grudnia 1994 roku. W tej sytuacji ich ponowna identyfikacja przez pokrzywdzonego niczego do sprawy nie wносиła i była w istocie dowodowo zbędna, a nawet szkodliwa – doprowadziła bowiem do tego, że wśród wszystkich 11 osób jakie okazano w dniu 14 grudnia 1994 roku H. K. (1) dwie były mu znane (wcześnie zidentyfikowani przez niego oskarżeni J. i B., nie licząc rozpoznanego na tablicy poglądowej R. S.), a wygląd co najmniej dwóch spośród pięciu osób przybranych do okazania istotnie odbiegał od rysopisu sprawców. Jak bowiem wynika z zeznań przesłuchanych na tę okoliczność świadków byli oni znacząco starsi, niżsi oraz drobniejsi od oskarżonych (R. O. liczył wówczas 40 lat, przy wzroście 176 cm i był szczuplej budowy ciała - k. 8489-84909; A. N. liczył wówczas 38 lat przy wzroście 176 cm - k. 8463-8464 – oskarżeni liczyli zaś w tym czasie od 18 do 22 lat, byli wysocy i postawni). Nosili się oni także niewątpliwie schludnie, skoro prezentowali się w ubraniach cywilnych, w jakich przychodzili do pracy jako funkcjonariusze Policji lub SW. Tymczasem możliwości oskarżonych, osadzonych w tym czasie w areszcie, były ograniczone, choć jak zeznał świadek G. i tak były to czasy, kiedy ludzie powszechnie ubierali się w dresy. Taki dobór osób przybranych do okazania potwierdzają zeznania R. G. (1), iż przy okazywaniu większej liczby osób znalezienie osób doń podobnych było czasem trudne (k. 8380, 8381). Utwierdza to we wniosku, że sposób przeprowadzenia tego okazania mógł sugestywnie wypłynąć na jego wyniki, a tym samym poddawać w wątpliwość pewność dokonanej w jego trakcie rozpoznania przez pokrzywdzonego. Natomiast Sąd orzekający przyjął, iż brak było podstaw do kwestionowania bezstronności przeprowadzonego w dniu 14 grudnia 1994 roku okazania, uznając za świadkami – A. N. i R. G. (1), że skoro pozoranci mieli być dobierani na zasadzie podobieństwa do okazywanych, to tak w rzeczywistości było, nie konfrontując powyższego z ww. okolicznościami ujawnionymi w toku przesłuchania osób, które faktycznie brały udział w kwestionowanym okazaniu, na co trafnie zwrócili uwagę apelujący obrońcy oskarżonych B. i P.. Oczywiście wskazani świadkowie złożyli zeznania w dobrej wierze i z ostrożnością, podkreślając iż nie pamiętają szczegółów tego konkretnego okazania, co nie może dziwić, skoro czynność ta miała miejsce 23 lat temu. W tej sytuacji nie sposób było opierać sprawstwa oskarżonych wyłącznie na wynikach przedmiotowego okazania.

Ponieważ koncepcja "owoców zatrutego drzewa", znajdująca oparcie w tzw. formalnej teorii dowodów, nie została przyjęta w polskim procesie karnym, gdzie obowiązuje zasada swobodnej oceny dowodów, sam fakt wadliwie przeprowadzonego okazania, wbrew stanowisku części skarżących, nie eliminuje go z procesu, a zobowiązuje jedynie do oceny jego wiarygodności i przydatności dla czynionych ustaleń faktycznych, zgodnie z nakazami zawartymi w art. 7 k.p.k. Zresztą nie wolno bezkrytycznie traktować nawet wyniku właściwie przeprowadzonego okazania, który zawsze należy postrzegać w kontekście całego materiału sprawy, oczywiście z uwzględnieniem istniejących w nim luk.

W tym miejscu należy przenieść ocenę zaskarżonego wyroku ze sposobu przeprowadzenia zgromadzonych w sprawie dowodów na płaszczyznę ich merytorycznej zawartości. Kontrolując wyrok Sądu Okręgowego z powyższego punktu widzenia Sąd Apelacyjny podzielił argumenty części skarżących, tj. obrońców oskarżonych S. i P., że zgromadzone w sprawie dowody nie stanowiły wystarczającej podstawy do uznania winy i sprawstwa ww. za udowodnione.

Przede wszystkim trafnie podnieśli skarżący, że jedynym dowodem wskazującym bezpośrednio na sprawstwo R. S. (2) i A. P. (1) były wyniki przeprowadzonego w dniu 14 grudnia 1994 roku okazania ww. H. K. (1) oraz treść złożonych w jego następstwie zeznań przez pokrzywdzonego. Do wyników samego okazania należało podejść z krytycznym dystansem z uwagi na sposób jego przeprowadzenia, który mógł wpłynąć sugestywnie na pokrzywdzonego i ograniczyć swobodę jego wypowiedzi, co zresztą wykazano powyżej. Okoliczność ta winna była skłonić Sąd orzekający do ostrożnej oceny pewności dokonanej przez H. K. (1) identyfikacji A. P. (1) i R. S. (2) jako sprawców zdarzenia z dnia 21 czerwca 1994 roku, a tym samym oceny wyniku okazania na tle całokształtu okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, w tym procesowej wypowiedzi pokrzywdzonego. Ich dokładna analiza wskazuje, że rozpoznanie rzeczonych oskarżonych przez H. K. (1) w dniu 14 grudnia 1994 roku nie jawiło się wcale jako pewne i niewątpliwe, wbrew odmiennym zapatrywaniom Sądu orzekającego.

Przede wszystkim pokrzywdzony nie rozpoznał wizerunków R. S. (2) i A. P. (1) na żadnej z okazanych mu w toku śledztwa tablic poglądowych, nawet na zasadzie podobieństwa. Nie rozpoznała żadnego z nich w toku okazania na żywo także świadek L. S. (1), przy czym nie okazywano jej wcześniej w ogóle wizerunku A. P. (1), a jedynie R. S. (2), którego również świadek nie zidentyfikowała. Oczywiście, nie można wykluczyć, że wizerunki oskarżonych zamieszczone na tablicach poglądowych odbiegały od wyglądu oskarżonych w czasie okazania (i zdarzenia), jednakże



w tym zakresie nie poczyniono żadnych ustaleń faktycznych w toku postępowania, a czynienie ich na etapie postępowania odwoławczego nie było już możliwe, choćby z racji kierunku wywiedzionych środków odwoławczych. Naturalnie zdolność do zapamiętywania rysów twarzy i wyglądu sprawców ma charakter indywidualny – z praktyki sądowej wynikają bowiem przypadki błędnego rozpoznania sprawcy na podstawie okazania samego wizerunku, weryfikowane negatywnie w toku okazania na żywo i na odwrót. Zauważyć jednak należy, iż H. K. (1) miał dobrą pamięć do szczegółów, skoro w czasie pierwszego okazania mu tablic poglądowych w dniu 26 lipca 1994 r., a więc ponad miesiąc po zdarzeniu, w sposób kategoryczny rozpoznał on wizerunki czterech spośród siedmiu sprawców, wskazując nawet na różnice w ich wyglądzie w stosunku do dnia zdarzenia. W tej sytuacji potwierdzenia pewności dokonanej przez pokrzywdzonego identyfikacji oskarżonych należy poszukiwać w całości okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, a zwłaszcza w treści złożonych przez H. K. (1) relacji procesowych, które wbrew ocenie Sądu orzekającego poddawały w wątpliwość trafność dokonanego przez niego w dniu 14 grudnia 1994 roku rozpoznania ww. oskarżonych.

I tak w czasie okazania przeprowadzonego na terenie Aresztu Śledczego w dniu 14 grudnia 1994 roku pokrzywdzony wskazał m.in. na R. S. (2), zeznając iż rozpoznał go po wyglądzie – miał być w grupie osób, które weszły później do jego domu. Pokrzywdzony wskazał także na A. P. (1), jako osobę biorącą udział w zdarzeniu, która jednak go nie była. Nie podał jednak po czym ww. rozpoznał (k. 251v-252). Zeznając następnie na okoliczność przedmiotowego okazania pokrzywdzony zeznał, że rozpoznany przez niego R. S. (2) był tym mężczyzną, który jechał wraz z nim w M., obok kierowcy – miał broń i był w grupie tych dwóch, którzy jako pierwsi weszli do domu. Z kolei A. P. (1) miał być tym, który siedział obok niego na tylnej kanapie w samochodzie, a na koniec zwrócił mu kluczyki od jego samochodu. Pokrzywdzony zeznał wówczas, iż nie jest w stanie stwierdzić po czym szczególnie ich rozpoznał – ogólnie po całym wykładzie, bo był z nimi wiele godzin (k. 253).

Już tylko zestawienie powyższych relacji H. K. (1) (nota bene z tego samego dnia) wskazuje na ich wewnętrzną sprzeczność co do roli przypisywanej R. S. (2) – raz miał być w grupie tych napastników, którzy weszli w drugiej kolejności do mieszkania, a za drugim razem już jednym z dwóch, którzy weszli jako pierwsi, a na dodatek miał on posługiwać się bronią. Okoliczność ta jest istotna a została w całości przez Sąd orzekający pominięta. Z pierwotnych zeznań pokrzywdzonego wynikało wszak, iż mężczyzna z bronią był aktywnym uczestnikiem zdarzenia – był jednym z dwóch, którzy jako pierwsi weszli do domu pokrzywdzonego, a w dalszej kolejności groził mu przestrzeleniem kolana w celu zmuszenia go do zwrotu długu na rzecz M. S. (4) (vide: przesłuchanie z 11.07.1994r. k. 152-153). Zeznając zaś tuż przed okazaniem (14.12.1994 roku – k. 241-247) dodał nawet, że mężczyzna z bronią usiadł obok kierowcy w M., a w lesie był jednym z tych, którzy go bili, mimo że tego wcześniej nie precyzował, przy czym o tyle zmodyfikował pierwotną relację, iż zeznał, że mężczyzn z bronią było dwóch. W świetle powyższego rodzi się pytanie nie tylko o to jaką rolę w zdarzeniu pełnił mężczyzna z bronią (mężczyźni?) i dlaczego osoba, która w toku zdarzenia pełniła tak istotną rolę nie została przez pokrzywdzonego rozpoznana na okazanych mu tablicach poglądowych - mimo że ten, jak sam utrzymywał, spędził ze sprawcami około 9 godzin i dobrze się im przyjrzał – ale, czy w ogóle brała udział w zdarzeniu. O ile Sąd Okręgowy z ostrożnością odniósł się do niektórych z ujawnionych przez pokrzywdzonego „nowości” (w szczególności ustalając, że był tylko jeden mężczyzna posługujący się w toku zdarzenia przedmiotem o wyglądzie broni palnej), to na rodzące się w powyższej mierze wątpliwości nie odpowiedział, arbitralnie przyjmując, że skoro pokrzywdzony był pewny rozpoznania R. S. (2), a okazanie zostało przeprowadzone zgodnie z obowiązującymi ówczesnie przepisami, to brak jest podstaw, aby je kwestionować.

Pokrzywdzony nie precyzował także roli mężczyzny rozpoznanego przez niego jako A. P. (1) w początkowych zeznaniach. Dopiero w poprzedzającym okazanie przesłuchaniu - mającym miejsce w dniu 14 grudnia 1994 roku - zeznał, że mężczyzna siedzący po jego prawej stronie w M., w czasie gdy zatrzymali się na jakiejś stacji benzynowej na terenie P., odjechał gdzieś z kierowcą F., celem uzgodnienia dalszych działań z „szefem”, a na końcu całego zdarzenia oddał mu kluczyki i dokumenty od M., każąc mu szybko odjeżdżać. Podkreślić należy, że pokrzywdzony w toku wcześniejszych relacji w żaden bliższy sposób nie charakteryzował oskarżonego P. ani z wyglądu, ani z roli. Zaś do „nowości” ujawnianych pół roku po zdarzeniu należy podchodzić z ostrożnością, tym bardziej, że w toku pierwszego przesłuchania H. K. (1) zeznał jedynie ogólnikowo, iż na koniec zdarzenia postanowiono wypuścić go i zwrócić mu

samochód oraz dokumenty, nie wskazując na zachowanie mężczyzny mającego siedzieć na tylnej kanapie M. po jego prawej stronie, tak jak czynił to w stosunku choćby do osoby siedzącej po jego lewej stronie (k. 153v). Dodatkowo Sąd orzekający pominął i to, że pokrzywdzony pierwotnie inaczej opisał fragment zdarzenia mający odnosić się do osoby A. M., opisując jak sprawcy zdarzenia konsultowali się ze zleceniodawcą, podał on, iż w tym celu najpierw jeden z mężczyzn odjechał (...), a potem „odjechano” jego M. (k. 153v). Sąd orzekający ustalił zaś, że było tak jak pokrzywdzony zeznał w dniu 14 grudnia 1994 roku, mimo że przyjął, iż odmówił wiary jego zeznaniom tylko w zakresie w jakim nie były one stanowcze i konsekwentne. Oczywiście mógł tak postąpić, jednakże winien to uzasadnić. Jak się wydaje na takim ustaleniu zaważyły wyniki okazania z dnia 14 grudnia 1994 roku, które Sąd Okręgowy uznał za prawidłowo i bezstronnie przeprowadzone, co w toku kontroli odwoławczej zostało skutecznie przez skarżących podważone.

W tej sytuacji wnioski wyprowadzone przez Sąd Okręgowy co do trafności dokonanego przez pokrzywdzonego rozpoznania R. S. (2) i A. P. (1), którzy konsekwentnie negowali swoje sprawstwo na przestrzeni całego procesu - z uwagi na brak możliwości wiarygodnego potwierdzenia ich czy to w treści zeznań pokrzywdzonego, czy to w innych dowodach ujawnionych na rozprawie - były niepewne i wątpliwe, co zgodnie z regułą art. 5 § 2 k.p.k. nakazywało Sądowi odwoławczemu ich uniewinnienie, i to pomimo tego, że dowody, na które powołali się w swojej obronie nie zapewniły im wystraszającego alibi (vide: zeznania Z. P., L. W., M. W., R. D. (2), R. P.), o czym orzeczono na podstawie art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 414 § 1 k.p.k. w punkcie I. podpunkt 3. wyroku, obciążając w tej części kosztami postępowania Skarb Państwa, zgodnie z unormowaniem art. 634 k.p.k. w zw. z art. 632 pkt 2 k.p.k.

Te same względy przemawiały za wydaniem wyroku uniewinniającego w zakresie w jakim – w ramach zarzuczonego oskarżonym czynu - zachowanie polegające na dokonaniu w dniu 21 czerwca 1994 roku w Z. uszkodzenia należącego do pokrzywdzonego mienia w postaci aparatu telefonicznego o wartości szkody 220 zł stanowiło odrębny czyn zabroniony jako wykroczenie z art. 124 § 1 k.w. – z uwagi na wartość szkody nie przekraczającej w chwili orzekania (art. 4 § 1 k.k.) ¼ wysokości minimalnego wynagrodzenia (którego wysokość na 2017 rok określono w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 9 września 2016 roku - Dz. U. z 2016 r., poz. 1456 - na 2.000 zł) i brak możliwości kumulatywnego zbiegu przestępstwa i wykroczenia (zasada idealnego zbiegu - art. 10 § 1 k.w.), co Sąd Apelacyjny uwzględnił z urzędu (art. 440 k.p.k.). Uniewinniając A. P. (1) i R. S. (2), Sąd Apelacyjny kosztami postępowania w tym zakresie obciążył Skarb Państwa, zgodnie z dyspozycją art. 119 § 2 pkt 1 k.p.w. (punkt I. pod punkt 1. wyroku).

Uwzględnienie powyższych zarzutów było wystraszające do wydania orzeczenia reformatoryjnego w instancji odwoławczej, to zaś czyniło zbędnym odnoszenie się przez Sąd ad quem do pozostałych podniesionych w apelacjach obrońców A. P. (1) i R. S. (2) zarzutów (art. 436 k.p.k.).

Zgoła inaczej przedstawiała się sytuacja pozostałych oskarżonych - B. J. (1), R. S. (1) i P. B. (1), w przypadku których wyniki okazania z dnia 14 grudnia 1994 roku nie stanowiły bezpośredniej wyłącznej podstawy skazania za zarzucony im czyn na szkodę H. K. (1), a w związku z tym dawały się pozytywnie zweryfikować innymi okolicznościami ujawnionymi w toku przewodu sądowego, których wiarygodności i miarodajności nie udało się skarżącym podważyć w stopniu uzasadniającym uniewinnienie ww. oskarżonych od zarzuczonej im zbrodni. Wprawdzie Sąd orzekający nie uniknął pewnych błędów w zakresie ich oceny oraz wyprowadzonych z niej wniosków, co skutkowało uwzględnieniem części zarzutów apelujących, jednakże nie stopniu oczekiwanym przez tychże skarżących.

Jak już o tym była mowa powyższej, H. K. (1) w toku okazania przeprowadzonego na terenie Aresztu Śledczego w P. wskazał, m.in. na P. B. (1), B. J. (1) i R. S. (1), jako sprawców zdarzenia z dnia 21 czerwca 1994r., de facto potwierdzając ich wcześniejszą identyfikację dokonaną jeszcze w toku okazania ich wizerunków, a w przypadku dwóch pierwszych z ww., także ich bezpośredniego okazania, co również już wcześniej zasygnalizowano.

Rozpoznanie P. B. (1), B. J. (1) i R. S. (1) przez H. K. (1) słusznie Sąd Okręgowy uznał za pewne i miarodajne w świetle całokształtu procesowej wypowiedzi pokrzywdzonego i świadka L. S. (1), która jako jedyna, poza pokrzywdzonym, miała bezpośredni kontakt z osobami, które w dniu 21 czerwca 1994 roku wtargnęły do domu H. K. (1).

Przede wszystkim H. K. (1) w sposób przekonujący i wiarygodny rozpoznał tychże oskarżonych w toku czynności okazania wizerunków osób typowanych przez organy ścigania. I tak przypomnieć należy, iż wedle pierwotnych zeznań

pokrzywdzonego, w których ogólnikowo scharakteryzował rysopisy 7 sprawców – jako młodych, wysokich, dobrze zbudowanych z krótko obciętych włosami mężczyźni, spośród których jeden miał charakterystyczną bliznę na prawym przedramieniu (k. 153v) - po okazaniu mu w dniu 26 lipca 1994 roku tablicy poglądowej nr I z wizerunkami 10 mężczyzn w sposób pewny zidentyfikował wizerunki 4 osób, to jest - R. S. (1) (oznaczonego na tablicy nr 2), P. B. (1) (oznaczonego na tablicy nr 3), B. J. (1) (oznaczonego na tablicy nr 6) i D. S. (1) (oznaczonego na tablicy nr 9), po rysach twarzy, szczegółowo opisując wygląd każdego z nich, w tym ewentualne różnice w obecnym ich wyglądzie (wadze, fryzurze, wieku) w stosunku do utrwalonego na okazanych mu zdjęciach w kolorze czarno-białym, co przekonuje, że z każdym z wymienionych zetknął się osobiście, gdyż w przeciwnym wypadku nie byłby w stanie podać ich tak dokładnej charakterystyki. Mianowicie, R. S. (1) scharakteryzował jako z wyglądu na ok. 30 lat, wzrostu 192-195, o wadze ok. 130 kg („jak kulturysta”), P. B. (1) jako z wyglądu w wieku 24-26 lat, wzrostu 185 cm, dobrze zbudowanego, o włosach w kolorze blond. B. J. (1) jako z wyglądu w wieku 22 lat, wzrostu ok. 186-187, o wadze ok. 90 kg. D. S. (1) jako mężczyznę o wadze ok. 100 kg (k. 190-191).

Słusznie Sąd orzekający uznał, iż o trafności tego rozpoznania przekonywały wyniki okazania wizerunków typowanych sprawców L. S. (1) – gospośki pokrzywdzonego, która w dniu 21 czerwca 1994 roku widziała twarze niektórych sprawców – trzech, którzy zaglądali do kuchni, gdzie wówczas przebywała, pozostałych zaś widziała tyłem. Po okazaniu jej tablicy poglądowej nr I rozpoznała po rysach twarzy R. S. (1) jako tego, który zaglądał do kuchni - oceniając go z wyglądu na 28-34 lat, wzrostu ok. 190, krępej budowy ciała oraz P. B. (1), którego zapamiętała jako stojącego na schodach prowadzących na piętro budynku, charakteryzując go jako z wyglądu na ok. 170 cm wzrostu, szczupłego blondyna, ze spłaszczonym nosem i tylną częścią głowy (k. 196v-197). Świadek wprawdzie w toku kolejnych okazań osób nie była już pewna swojego rozpoznania, wskazując jedynie w sposób niestanowczy na osobę P. B. (1) (k. 220), co z racji upływu czasu i krótkiego czasu w jakim świadek miała bezpośredni kontakt ze sprawcami, nie budziło uzasadnionych wątpliwości z punktu widzenia zasad logiki i doświadczenia życiowego, a tym samym nie podważało wyników pierwszego okazania z udziałem świadka, które potwierdziło wersję prezentowaną przez pokrzywdzonego. Oceny tej, wbrew stanowisku obrońcy oskarżonego B., nie podważa okoliczność, że świadek S. odmiennie opisała wzrost osoby, którą rozpoznała na fotografii jako P. B. (1) w stosunku do faktycznego wzrostu tego oskarżonego mierzącego ok. 185 cm. Ocena świadka była bowiem orientacyjna, oparta na subiektywnym wrażeniu świadka, że wskazany przez nią mężczyzna był widocznie niższy od pozostałych, co nie może dziwić skoro rozpoznany przez nią R. S. (1) mierzy co najmniej 190 cm wzrostu. Zresztą świadek rozpoznała go po rysach twarzy – charakterystycznym spłaszczonym nosie „jak u boksera”, o czym zeznała już w czasie pierwszego przesłuchania, które - co istotne - miało miejsce w dniu zdarzenia (k.159v). Świadek nie miała przy tym żadnego interesu, aby kogokolwiek bezpodstawnie pomawiać, tym bardziej, że nie знаła oskarżonych, a z pokrzywdzonym łączyły ją luźne relacje – zatrudniona została u niego na krótko przed zdarzeniem, a kilka dni po nim zrezygnowała z pracy u H. K. (1), co przeczy supozycjom obrońcy oskarżonego J. jakoby świadek była uzależniona od pokrzywdzonego emocjonalnie i finansowo. Zresztą o obiektywizmie L. S. (1) przekonują wyniki późniejszych okazań z udziałem świadka, czy jej zeznanie złożone na rozprawie w dniu 24 stycznia 1995 roku. Zaakcentować także należy, że obrońca P. B. (1), kwestionując trafność rozpoznania tego oskarżonego, pomija dość istotną okoliczność, a mianowicie fakt, że na wzrost ok. 185 cm mężczyzny, którego wizerunek został umieszczony na pierwszej tablicy poglądowej, oznaczony numerem 3, wskazał sam pokrzywdzony.

Wprawdzie z zeznań M. S. (2) wynikało, iż D. S. (1) (osoba zaginiona, co do której nie ustalono ani pobytu, ani tego czy żyje) był dużo niższy od świadka - mierzącego 186 cm i miał mieć powyżej 170 cm wzrostu (k. 8242), zaś A. S. (1) zeznał, iż jego brat D. był od niego trochę wyższy (świadek mierzył 175 cm) i miał na ręce blizny na skutek skoku przez okno oraz złamany nos w 1994 roku (k. 8328), co wedle skarżącego obrońcy oskarżonego B. uprawdopodobniało tezę o pomyłce świadka S., jednakże zasadnie Sąd Okręgowy nie dał powyższemu wiary, słusznie poczytując zeznania wymienionych za wyraz linii obrony, obliczonej na uwolnienie oskarżonych od grożącej im odpowiedzialności karnej. Oceny tej nie zmienia fakt, że dowód z zeznań świadków został przeprowadzony na wniosek oskarżonego B. J. (1). Skarżący pomija bowiem fakt, że tak jeden, jak i drugi oskarżony stali pod tym samym zarzutem, znali się wzajemnie, łączyła ich także kryminalna przeszłość, a pierwszy z ww. świadków znał wszystkich oskarżonych, zaś ten drugi nie tylko B. J. (1) oraz R. S. (1), ale i P. B. (1). Poza tym skarżący, powołując się na ten fragment zeznań świadków, w

istocie pomija pozostałą treść relacji procesowych ww. i kontekst w jakim je złożyli. Jak słusznie bowiem wywiódł Sąd Okręgowy, dowody z zeznań ww. należało ocenić z ostrożnością już z choćby z tego względu, że świadkowie pojawili się w sprawie po upływie 23 lat od inkryminowanego zdarzenia, w odpowiedzi na wyjaśnienia złożone przez oskarżony J., który dopiero na rozprawie w dniu 8 listopada 2016 roku ujawnił, że od D. S. (1), z którym miał często spotykać się około lipca 1994 roku, dowiedział się, iż w zdarzeniu będącym przedmiotem osądu brał udział tenże wraz z dwoma innymi mężczyznami, którymi mieli być M. S. (3) oraz osoba o ps. (...) (R. S. (2) noszący takie samo imię i nazwisko jak oskarżony R. S. (2), ps. (...)), czyli osoby, które nie żyją, co bezsporne. Mając na uwadze powyższe, jak również okoliczność, że świadkowie pomówili o udział w inkryminowanym czynnie osoby, które z jednej strony nie są dostępne procesowo a z drugiej w żaden sposób nie można im już zaszkodzić, w pełni trafnie Sąd Okręgowy poczytał ich zeznania za niewiarygodne, jako obliczone na polepszenie sytuacji procesowej oskarżonych, a także sprzeczne z wiarygodną częścią dowodów w tym z zeznaniami H. K. (1) i L. S. (1). W tym miejscu podkreślić należy, iż wprawdzie u oskarżonego B. nie ujawniono żadnej blizny na przedramionach (i u pozostałych oskarżonych – vide: protokół rozprawy z 24 stycznia 1995 roku) zważyć jednak należy - wbrew supozycjom skarżącego obrońcy oskarżonego B. – iż świadek S. nie zeznała, że mężczyzna ze spłaszczonym nosem miał opisaną przez nią bliznę. W swoich zeznaniach podała wyłącznie, iż widziała ją u jednego z mężczyzn, którzy zaglądali do kuchni, a było ich w sumie trzech. Poza tym apelujący pomija i to, że wedle zeznań pokrzywdzonego mężczyzna z charakterystyczną blizną kierował jego M. i nie było go wśród okazanych mu osób (wizerunków osób), co dowodzi, że - po pierwsze - H. K. (1) odróżnił D. S. (1) i P. B. (1) od mężczyzny z blizną, a po drugie – że L. S. (1) nie pomyliła oskarżonego B. z D. S. (1), których wizerunki jej okazano. Analiza tych ostatnich wskazuje zresztą, że rysy twarzy ww. nie wykazywały podobieństwa, wbrew zapatrywaniem skarżącego. Znajdujące się w aktach sprawy fotografie (zarówno na tablicy poglądowej, jak i wydrukach z Gazety (...)) wręcz ujawniają dające się łatwo uchwycić różnice w wyglądzie D. S. i P. B. - jak owal twarzy, oprawę oczu, budowę nosa - nawet pomijając charakterystyczną jego cechę widoczną na wizerunkach przedstawiających P. B. (1) (k. 213-214, 8374, 8375).

Na trafność dokonanej przez pokrzywdzonego i L. S. (1) identyfikacji oskarżonych S., B. i J. wskazywały także ich zeznania, w których zasadniczo w sposób stanowczy i zbieżny ze sobą wskazali w jakich sytuacjach ww. zapamiętali. Wprawdzie w relacji H. K. (1) pojawiła się niekonsekwencja co do roli P. B. (1), jednakże okoliczność ta została dostrzeżona przez Sąd Okręgowy, który zasadnie ją zweryfikował w oparciu o treść zeznań świadka S., co nie podważało trafności jego identyfikacji.

F. jest, że H. K. (1), zeznając bezpośrednio po dokonaniu rozpoznaniu na tablicy poglądowej czterech spośród siedmiu sprawców i charakteryzując rolę rozpoznanych mężczyzn, wskazał m.in., że R. S. (1) miał go bić w lesie, zabrać należące do niego przedmiotów, grozić mu ucięciem palca u ręki, zaś P. B. (1) pomagać temu ostatniemu w czasie gdy R. S. (1) straszył pokrzywdzonego obcięciem palca, wykręcając mu ręce do tyłu. B. J. (1) miał zaś być kierowcą F. - był obecny na miejscu, nie bił go, ale nie protestował przeciwko działaniom pozostałych (k.192). Następnie w toku konfrontacji przeprowadzonej w dniu 25 sierpnia 1994 roku, pomiędzy H. K. (1) a P. B. (1), pokrzywdzony potwierdził, iż rozpoznaje ww. jako jednego ze sprawców inkryminowanego zdarzenia, gdyż spędził z nimi łącznie 9 godzin i dobrze się im przyjrzał. Zeznał przy tym, że P. B. (1) nie wchodził do jego mieszkania, oczekując w samochodzie. Nie był także w stanie podać czy ww. go bił, gdyż sprawców było aż siedmiu (k. 222v.). Opisując z kolei przebieg zdarzenia w dniu 14 grudnia 1994 roku - przed mającym miejsce w tym samym dniu okazaniem - H. K. (1) zeznał, iż kierowcą F. był młody chłopak, który nie wchodził do jego mieszkania (k. 243). W toku okazania z dnia 14 grudnia 1994 roku pokrzywdzony ponownie potwierdził, iż rozpoznaje po rysach twarzy B. J. (1), jako kierowcę F., który nie wchodził do jego mieszkania (k. 251v), P. B. (1) (po twarzy i nosie) - jako będącego przy napadzie, który go nie bił, R. S. (1) – jako tego, który siedział przy nim na tylnej kanapie M. po lewej stronie i trzymał go za kark, a w lesie chciał mu uciąć palec i żądał pieniędzy (k. 252). W złożonych po tej czynności zeznaniach wskazał, iż R. S. (1) był tym, którego wcześniej opisywał jako „kulturystę”, P. B. (1) jechał (...), B. F. G. i nic bezpośrednio mu nie robił (k. 253v).

W świetle powyższego świadek K. jedynie w czasie konfrontacji z P. B. (1) zeznał, iż ów nie wchodził do mieszkania w początkowej fazie zdarzenia, nie mając ani razu wątpliwości co do jego rozpoznano tudzież w ogóle udział w inkryminowanym zdarzeniu. Ponieważ świadek S. zapamiętała P. B. (1) jako stojącego na schodach prowadzących

na piętro w mieszkaniu pokrzywdzonego, zeznając na tę okoliczność w dniu 1 sierpnia 1994 roku, w pełni zasadnie Sąd orzekający odmówił w powyższym zakresie wiary pokrzywdzonemu - tym bardziej, że pozostałe zeznania H. K. (1) konsekwentnie wskazywały na to, że to B. J. (1) - kierowca F. nie wchodził do mieszkania, oczekując na zewnątrz. Okoliczność ta nie deprecjonowała jednak pewności rozpoznania P. B. (1), wbrew odmiennym zapytaniom skarżącego obrońcy - z racji bowiem wielości osób, które nagle wtargnęły do domu H. K. (1), i sytuacji w jakiej pokrzywdzony się znalazł, mógł on mylnie odtworzyć obraz osoby, która z nim w mieszkaniu nie przebywała - tym bardziej, że część osób przemieszczała się po domu, a możliwości przyjrzenia się im wszystkim w tej fazie zdarzenia (poza dwoma pierwszymi) miał niewątpliwie ograniczone.

Osoby J. i S. pokrzywdzony charakteryzował stanowczo i konsekwentnie, zbieżnie co do tego ostatniego ze świadkiem S., co utwierdzało w pewności ich rozpoznania, mimo wadliwie przeprowadzonego w dniu 14 grudnia 1994 roku okazania, i to nawet gdyby przyjąć, że także okazanie ww. przeprowadzone w KWP w P. było sugestywne, czego wszak obiektywnie wykluczyć nie można.

Za niezasadne należało uznać zarzuty skierowane przeciwko ocenie dowodu z zeznań H. K. (1) co do samego przebiegu inkryminowanego zdarzenia, na podstawie których Sąd Okręgowy głównie wnioskował o winie i sprawstwie oskarżonych S., B. i J..

Pomijając w tym miejscu kwestię oceny zamiaru oskarżonych i ewentualnego błędu w ustaleniach faktycznych, stwierdzić należy iż wbrew odmiennym zapytaniom skarżących kontrola instancyjna oceny tego dowodu zasadniczo potwierdziła jej trafność i prawidłowość wyprowadzonych z niej wniosków przez Sąd orzekający co do udziału wskazanych oskarżonych w zdarzeniu stanowiącym przedmiot osądu.

W szczególności nie zasługiwały na uwzględnienie te zarzuty, w świetle których spóźnione złożenie ustnego zawiadomienia o przestępstwie przez pokrzywdzonego, poprzedzone zaprzeczeniem faktu popełnienia na jego szkodę przestępstwa, oraz opinia nieuczciwego kontrahenta, deprecjonowały zeznania pokrzywdzonego w stopniu pozbawiającym je jakiegokolwiek waloru dowodowego. Z oceną tą nie sposób się zgodzić, gdyż w istocie pozostawała ona w sprzeczności z zasadą swobodnej oceny dowodów, a nie stanowiła jej potwierdzenie.

F. jest, iż H. K. (1) złożył ustne zawiadomienie o przestępstwie dopiero w dniu 11 lipca 1994 roku, a więc w 20 dniu po inkryminowanych zdarzeniach, a w trakcie rozpytania go przez funkcjonariusza Policji w dniu 21 czerwca 1994 roku zaprzeczył, aby zgłoszenie o zdarzeniu, które złożyła jego córka E. K. polegało na prawdzie (k. 164). Okoliczność tę miał jednak na uwadze Sąd Okręgowy, który zasadnie uznał, że powodem powyższego był fakt, że H. K. (1) obawiał się sprawców, którzy grozili mu pozbawieniem życia w razie powiadomienia o zdarzeniu organów ścigania. Obawa ta była realna, skoro został on uprowadzony z własnego domu w obecności gosposi, wywieziony do lasu, pobity i pozbawiony należącego doń mienia. Zresztą L. S. (1) także odebrała najście grupy mężczyzn na serio, skoro niezwłocznie przekazała informację o wyjściu H. K. (1) w grupie nieznanych jej mężczyzn córce pokrzywdzonego - E. K., która doniosła o powyższym organom ścigania. Efektem powyższego były m.in. niezwłocznie podjęte przez funkcjonariuszu Policji działania, czego śladem były nie tylko znajdujące się w aktach sprawy notatki z podjętych przez nich czynności sprawdzających (vide: k.154, 161,162,165-167,170-171), ale i przeprowadzenie oględzin „miejsca napadu i porwania przy ul. (...) w Z.” - w toku których ujawniono uszkodzoną centralkę telefoniczną i przecięty przewód telefoniczny (k.156-157) - przesłuchanie w charakterze świadka L. S. (1), która potwierdziła wejście w dwóch grupach do domu H. K. (1) kilku mężczyzn, słowa pokrzywdzonego dochodzące do kuchni z pokoju, w którym z częścią mężczyzn ww. przebywał - że nie ma pieniędzy - i wreszcie fakt, iż w ich towarzystwie opuścił dom (do banku po pieniądze), odjeżdżając wraz ze sprawcami należącym doń M. (k. 159-160).

O wiarygodności przyświecającej pokrzywdzonemu motywacji przekonywało również to, iż fakt, że podobne zdarzenie (zaistniałe w krótkim czasie po zajściu z dnia 21 lipca 1994 roku), które miało bezpośrednio skłonić H. K. (1) do oficjalnego złożenia zawiadomienia przestępstwie, znajdował swoje potwierdzenie w aktach sprawy (vide: protokoły czynności z udziałem J. F. i K. G. - k. 142-147 i dalsze), co skarżący całkowicie zmarginalizowali, lansując tezę

o tendencji pokrzywdzonego do konfabulacji, a tym samym fałszywości złożonego przez niego zawiadomienia o przestępstwie i niewiarygodności złożonych na jego okoliczność relacji procesowych.

Potwierdzenia powyższego skarżący upatrywali w tym, że H. K. (1) miał opinię osoby nieuczciwej w interesach. Fakt ten, mimo iż nie został przez Sąd orzekający wzięty pod uwagę, nie podważał jednak dokonanej oceny wiarygodności zeznań pokrzywdzonego. Istotnie, świadek M. S. (4), z którym pokrzywdzonego łączyła umowa o roboty budowlane uznał H. K. (1) za osobę niewiarygodną: „Nie dotrzymywał słowa, nie płacił, nie trzymał się harmonogramu robót wynikających z umowy. Potrafił w ciągu kilku dni kilkukrotnie zmienić swoje decyzje, spóźniał się na spotkania, tłumacząc się w sposób absurdalny” (...) często odwlekał termin płatności, wymyślając różne powody” (vide: k. 8172). Zważyć jednak należy, iż ocenił go z perspektywy istniejącego pomiędzy nimi sporu na tle finansowym, na dodatek do końca nierozliczonego. Bezsportnie bowiem - tak z zeznań świadka M. S. (4), jak i samego pokrzywdzonego - wynikało, iż nie zostały pomiędzy nimi rozliczone roboty budowlane jakie firma pierwszego z ww. wykonała na rzecz H. K. (1), najpierw bezpośrednio, a następnie poprzez podwykonawcę - firmę HURT- (...) K. F. (1) i W. R. (1). M. S. (4) zgłaszał z tego tytułu swoje roszczenia finansowe pod adresem pokrzywdzonego na kwotę 592 mln „starych” złotych, których H. K. (1) nie chciał uznać (vide: wezwanie do zapłaty k. 167-168 i odpowiedzi pokrzywdzonego – k.179-182). Nierozliczenie się przez pokrzywdzonego z M. S. (4) miało też być powodem przerwania prac wykończeniowych przez podwykonawcę firmę (...), co w sposób oczywisty rzutowało na negatywną ocenę jego osoby.

Okoliczność, iż H. K. (1) nie był uczciwym kontrahentem (wynikająca także z zeznań K. F., W. R. czy L. S.), nie dowodzi jednak niewiarygodności jego zeznań jako pokrzywdzonego w niniejszym procesie. Przekonuje o tym choćby analiza zeznań R. K., który osobiście przesłuchiwał pokrzywdzonego w I fazie postępowania. Na temat jego osoby zeznał on w szczególności: „W mojej ocenie cygan był wiarygodny w tym co mówił. Cyganie mają bardzo dziwną naturę i nie można przyjmować wszystkiego co mówią, ale był wiarygodny (...). Ten cygan jak każdy cygan był dość trudnego charakteru, może nie porywczy, ale podchodził dość emocjonalnie. Z tego co ja się orientuję, to powodem jego porwania były kwestie rozliczeń z kontrahentami. Później jak się dowadywałem, bo tak nie podchodziłem bezkrytycznie do tego co mówił, to ten cygan nie wywiązywał się ze swoich zobowiązań m.in. w sprawie basenu i innych prac budowlanych. W mojej ocenie to się dla niego tak zakończyło bo był nieuczciwy.” (k. 8350, 8360).

Przytoczone powyżej in extenso zeznania świadka należało uznać za szczere, obiektywne i wyważone. Nie miał on bowiem jakiegokolwiek interesu w składaniu zeznań na korzyść lub niekorzyść którejkolwiek ze stron procesowych. Ich dodatkowy walor wynikał z tego, że świadek K. miał bezpośredni kontakt z pokrzywdzonym, co w sytuacji braku możliwości przesłuchania go na rozprawie, było wręcz nie do przecenienia. Tym samym o niewiarygodności zeznań H. K. (1) nie mogła przekonywać ocena jego osoby jako kontrahenta w interesach, czy nawet jego romska narodowość.

Wbrew stanowisku skarżących słusznie Sąd orzekający uznał, iż zasadnicza treść złożonych przez pokrzywdzonego zeznań zasługiwała na obdarzenie ich walorem wiarygodności, jako stanowczych i konsekwentnych, prawdopodobnych z punktu widzenia zasad logiki i doświadczenia życiowego, różniących się wprawdzie w szczegółach, które jednak nie pozbawiały ich walorów dowodowych w ogólności.

Trafnie zauważają skarżący, iż H. K. (1) różnie zeznawał co do liczby osób, które miały wtargnąć do jego domu – raz, że weszli wszyscy, innym razem, że co najmniej sześciu, gdyż jeden był przy samochodzie (J.). Okoliczność tę miał jednak w polu widzenia Sąd Okręgowy, słusznie wywodząc, iż omyłka pokrzywdzonego mogła początkowo wynikać z liczby napastników, ich przemieszczania się i ograniczonych możliwości obserwacyjnych z uwagi na sytuację w jakiej ów się wówczas znajdował. Później zresztą konsekwentnie utrzymywał, że jedna osoba pozostała przy samochodzie, a ponieważ wszystkich siedmiu sprawców widział dokładnie w dalszej fazie zdarzenia, nie budził wątpliwości fakt, iż do mieszkania weszło w dwóch turach łącznie sześć osób. Wprawdzie pokrzywdzony w czasie konfrontacji zeznał, iż osobą, która pozostała na zewnątrz był P. B. (1), ale jak o tym była mowa powyżej, w dalszej części konsekwentnie twierdził już, iż osobą tą był B. J. (1), co korespondowało z zeznaniami L. S. (1) i dalszymi relacjami pokrzywdzonego, w których spójnie opisywał on rolę J., B. i S.. Inne eksponowane przez skarżących różnice miały charakter pozorny lub nieistotny – jak choćby podanie w pierwszym protokole przesłuchania w charakterze świadka, iż sprawcy żądali od niego kwoty 592 mln zł, zaś w czasie przesłuchania w dniu 14 grudnia 1994 roku, iż kwota ta opiewała na

600 mln zł - którą świadek z racji upływu czasu mógł w pamięci zaokrąglić - czy też pominąć fakt utraty zegarka, jak w czasie przesłuchania w dniu 14 grudnia 1994 roku, o którym wcześniej przecież nie raz zeznawał, dokładnie go opisując (k. 153v, 192v). Nie dziwi także okoliczność, że dopiero blisko pół roku po zdarzeniu wskazał on na zniszczenie osłony silnika w M. (k. 247), która to okoliczność mogła się ujawnić dopiero w późniejszym czasie. Zgoła natomiast inaczej należało ocenić podane wówczas przez pokrzywdzonego „nowości”, jak choćby posłużenie się sprawców dwoma jednostkami broni palnej, i to jeszcze w jego mieszkaniu, czy nacięcie nożem skóry palca, mimo że wcześniej utrzymywał, iż tylko jeden sprawca posiadał broń, którą przykładał mu do kolana oraz że w lesie grożono mu obcięciem palca, nie wspominając ani razu o jego zranieniu. Sąd Okręgowy wprawdzie nie dał wiary temu, że była to broń palna, słusznie uznając, iż okoliczność ta wynikała z subiektywnej oceny pokrzywdzonego, której obecnie nie sposób obiektywnie zweryfikować, przyjmując, że był to przedmiot jedynie przypominający prawdziwą broń. Wprawdzie w zeznaniach świadka pojawił się dokładny opis „broni” (kaliber, typ), co korespondowało z notatkami urzędowymi z rozpytania pokrzywdzonego (k. 165), nie sposób jednak rozstrzygnąć, czy i skąd pokrzywdzony mógł dysponować taką wiedzą, co zresztą słusznie zostało przez Sąd orzekający rozstrzygnięte, zgodnie z regułą art. 5 § 2 k.p.k. Sąd Okręgowy wprawdzie ustalił, iż sprawcy posłużyli się tylko jednym przedmiotem o wyglądzie broni, jednakże nie odniósł się wprost do zeznań pokrzywdzonego, w których podał, że dwóch sprawców, posługiwało się takimi przedmiotami (k. 242v). Nie budzi jednak wątpliwości, że w tym zakresie zeznania pokrzywdzonego pozostawały w opozycji do jego początkowych relacji. W ocenie Sądu Apelacyjnego tylko w zakresie w jakim późniejsze zeznania pokrzywdzonego były zgodne z tymi początkowymi, względnie je uszczegóławiały zasługiwały na walor wiarygodności. Doświadczenie życiowe wskazuje bowiem, że z biegiem czasu szczegóły zdarzeń zacierają się w pamięci świadka lub ulegają zniekształceniu, co negatywnie waży na ich spójności - zwłaszcza przy wielokrotnych przesłuchaniach na te same okoliczności i przez różnych przesłuchujących, tak jak w realiach rozpatrywanej sprawy - nie odbiera jednak im waloru wiarygodności a nakazuje jedynie oceniać je z należytą ostrożnością, na tle całokształtu procesowej wypowiedzi świadka i pozostałych okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego. Z tych względów należało uznać, że sprawcy nie tylko, że grozili pokrzywdzonemu jednym przedmiotem o wyglądzie broni, ale i że R. S. (1) wyłącznie groził ww. ucięciem palca, a nie, że go skaleczył. Niewykluczone, iż tak faktycznie było, co np. H. K. (1) zbagatelizował w czasie pierwszych przesłuchań, a o czym postanowił powiedzieć podczas składania zeznań przed prokuratorem w dniu 14 grudnia 1994 roku, kiedy został szczegółowo przesłuchany. Okoliczności tej obecnie nie sposób inaczej zweryfikować, jak tylko poprzez przyjęcie wersji najkorzystniejszej dla oskarżonych, co zresztą pozostawało w spójności z oceną Sądu orzekającego, iż nie dał wiary pokrzywdzonemu jedynie w tej części w jakiej jego relacja nie była stanowcza i konsekwentna, do której jednak sam do końca się nie zastosował.

Trafnie Sąd orzekający uznał, że za wiarygodnością relacji procesowych H. K. (1) przemawiały zeznania świadka L. S. (1), która w sposób zasadniczo zbieżny do relacji pokrzywdzonego potwierdziła najście jego domu przez grupę kilku mężczyzn - najpierw dwóch, z którymi H. K. (1) zaczął rozmowę o dywanach, których handlem się zajmował - a następnie kilku kolejnych - 4-5, którzy rozeszli się po domu, nakazując jej samej nie wtrącać się i „siedzieć cicho” w kuchni (k.159v). Wymieniona nie słyszała ich rozmowy z pokrzywdzonym, jaka toczyła się w salonie w czasie gdy przebywała w kuchni ani nie widziała co się tam działo - dochodziły do niej jedynie głośno wypowiedzane przez pokrzywdzonego słowa, że nie ma pieniędzy, a następnie była świadkiem jak H. K. (1) opuszcza dom w towarzystwie owych nieznanych mężczyzn, mówiąc jej, iż udaje się do banku po pieniądze, a następnie odjeżdża należącym do niego M., najpewniej z częścią tych mężczyzn (np. k.159-160). Potwierdziła także, że mężczyźni wychodząc z domu przecięli kabel od telefonu (k. 257). Świadek rozpoznała nadto na tablicy poglądowej wizerunki R. S. (1) - jako jednego z trzech, który zaglądał do niej do kuchni oraz P. B. (1), który stał na schodach prowadzących na piętro budynku, gdzie wówczas przebywała nastoletnia córka pokrzywdzonego, o czym była mowa szeroko powyżej.

Wprawdzie w relacji świadka pojawiają się pewne rozbieżności - co do ilości mężczyzn, którzy weszli do wnętrza budynku, czy tego kto kierował M. pokrzywdzonego w momencie gdy przejeżdżał on pod oknami domu - w stosunku do zeznań H. K. (1), okoliczności te nie umniejszały jednak wartości dowodowej jej zeznań, albowiem jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy nagle wejście grupy mężczyzn, którzy przemieszczali się po domu, na dodatek o zbliżonym wyglądzie zewnętrznym, w połączeniu z faktem, że świadek nie widziała momentu ich przybycia pod dom pokrzywdzonego oraz wsiadania wraz z nim do samochodu (M., bo tylko taki samochód świadek zauważyła)

mógł rzutować na błędną ocenę sytuacji przez świadka, której możliwości weryfikacji własnych spostrzeżeń były ograniczone przez fakt, że nie mogła opuszczać kuchni, a odjeżdżający pojazd widziała w ruchu przez okna domu.

Zgodzić należy się ze skarżącymi, iż świadek nie widziała, aby mężczyźni, którzy naszli H. K. (1) w domu, stosowali wobec niego przemoc fizyczną, posługiwali się niebezpiecznymi przedmiotami typu nóż lub broń. Nie słyszała nadto gróźb wypowiedzianych pod jego adresem, czy odgłosów bicia pokrzywdzonego tudzież innych dźwięków wskazujących na stosowaną przemoc fizyczną. Nie widziała w końcu na jego ciele śladów obrażeń ani innych oznak użytej przemocy fizycznej zarówno przed opuszczeniem domu, jak i po jego powrocie. Nie oznacza to jednak – wbrew stanowisku skarżących - że zeznania pokrzywdzonego w tym zakresie - jako niedające się zweryfikować innymi dowodami – są całkowicie niewiarygodne.

Analiza zeznań H. K. (1) wskazuje, iż szczegółowo, już od pierwszych zeznań złożonych w sprawie, opisywał on zachowania przemocowe stosowane względem niego przez sprawców. Jeszcze w domu, jak zeznał, był bity, duszony, przypalany zapalniczką, grożono mu przestrzeleniem kolana pistoletem. Bicie sprawcy kontynuowali w lesie, gdzie nadto wykręcano mu ręce, grożono nożem, obcięciem palca (k. 153, 192v, 241v-244).

Opisane przez pokrzywdzonego zachowania przemocowe nie musiały jednak pozostawić widocznych śladów na ciele H. K. (1), względnie mogły zostać przez L. S. (1) niedostrzeżone, co nie oznacza, że sprawcy w toku inkryminowanego zdarzenia nie stosowali wobec pokrzywdzonego przemocy bądź że nie posługiwali się w jego trakcie przedmiotami takimi jak nóż, broń czy nawet zapalniczka. Przede wszystkim L. S. (1) przebywała w kuchni i nie widziała co działo się w usytuowanym na tym samym poziomie salonie, w którym pokrzywdzony przebywał ze sprawcami, nie słyszała także przebiegu ich rozmowy, a jedynie fragmenty wypowiedzi H. K. (1), tylko dlatego zostały wypowiedziane podniesionym głosem, co wskazywało, iż rozmowa toczyła się w nerwowej atmosferze a nie wykluczało, że sprawcy grozili pokrzywdzonemu słownie oraz przy użyciu przedmiotu o wyglądzie broni palnej, w taki sposób by uniknąć potencjalnych tego świadków, jakim niewątpliwie wtedy była L. S. (1). Świadek tego wprawdzie nie widziała, zeznała jednak, że kiedy H. K. (1) przed opuszczeniem domu zatrzymał się przy kuchni, mówiąc jej, że musi iść do banku po pieniądze to jeden z mężczyzn stał za nim podejrzanie blisko (k.257). Oczywiście były to domysły świadka, nie mniej wrażenia jakie odniosła z zachowania się osób, które dokonały najścia na dom H. K. (1), jednoznacznie wskazywało, iż nie miała ona wątpliwości co do tego, że pokrzywdzony został zmuszony do opuszczenia swojego domu. Pośrednio wnioskowanie to potwierdza fakt, że L. S. (1) niezwłocznie powiadomiła o zdarzeniu trzynastoletnią córkę H. K. (1) E. K., która doniosła „o napadzie i porwaniu” ojca organom ścigania. Świadek także zeznała, że sprawcy przecięli przewód od telefonu, co uprawdopodobnia twierdzenia pokrzywdzonego, iż w lesie R. S. (1) groził mu przy pomocy dużego noża (243v). Ponadto zauważyć należy, iż napastnicy w mieszkaniu dusili oraz bili pokrzywdzonego po głowie (k. 242), co nie musiało pozostawić na jego ciele widocznych śladów ani też dawać słyszalnych dla przebywającej w kuchni gospośki odgłosów. Faktem natomiast jest, że pokrzywdzony był też przypalany zapalniczką w okolicy twarzy i ucha (k. 153, 242). H. K. (1) nawet podkreślał, że nie było to tylko straszenie, ale naprawdę go parzyło. Zważyć jednak należy, iż zeznał też, że nie odniósł na skutek tego żadnych ran (k. 242). W tej sytuacji poparzenie nie mogło być groźne i pozostawiło co najwyżej zaczerwienienie. Nieuprawnione były więc wywody obrońcy oskarżonego S., że gdyby pokrzywdzony był faktycznie „przypalany”, to świadek S. musiałaby nie tylko widzieć tego ślady (na twarzy), ale i słyszeć jego krzyk, gdyż poparzenie wywołuje trudny do zniesienia dla przeciętnego człowieka ból. Przede wszystkim świadek nie miała możliwości dokładnie przyjrzeć się pokrzywdzonemu, który przystanął jedynie na chwilę przy kuchni, aby powiedzieć L. S. (1), że udaje się do banku po pieniądze, zaś supozycje skarżącej, iż stał wówczas niej blisko są zupełnie dowolne. Po wtóre, był on narodowości romskiej, a więc miał śniadą cerę, dlatego ewentualne zaczerwienienie mogło pozostać dla świadka niewidoczne. Po trzecie, skoro poparzenie nie było znaczne, to nie sposób wykluczyć, iż zadany pokrzywdzonemu ból nie był na tyle dojmujący, aby nie mógł on powstrzymać swojego krzyku, tym bardziej, że był także duszony, co utrudnia a niekiedy wręcz uniemożliwia artykulację. W lesie natomiast pokrzywdzony był bity po brzuchu i głowie (a nie twarzy), wykręcano mu ręce do tyłu, kładziono je na pniaku i grożono obcięciem palca, co także nie musiało pozostawić widocznych śladów na jego ciele, a przynajmniej łatwo dostrzegalnych (jak nacięcie na małym palcu, gdyby faktycznie było, czego Sąd Apelacyjny nie przyjął) dla zewnętrznych obserwatorów takich jak świadek S., która nie pozostawała wszak z pokrzywdzonym w bliskich stosunkach, była zaledwie przez kilka dni jego



gospożą. Sprawcy wprawdzie zadawali ciosy na serio a pokrzywdzony obawiał się o swoje życie, zważyć jednak należy, iż z okoliczności sprawy wynikało, że ich głównym zamiarem nie było zabicie pokrzywdzonego, czy dotkliwie jego pobicie, ale zmuszenie do wydania pieniędzy, o czym będzie mowa szczegółowo poniżej.

Nie sposób również wykluczyć faktu stosowania wobec pokrzywdzonego w toku inkryminowanego zdarzenia przemocy li-tylko z tego względu, że pokrzywdzony nie przedstawił żadnej obdukcji lekarskiej, a zawiadomienie o przestępstwie złożył dopiero wtedy, kiedy ślady ewentualnej przemocy były już nie do wykrycia. Dywagacje skarżących w tym zakresie są w ocenie Sądu odwoławczego całkowicie dowolne i nieuprawnione. Zakładały bowiem ukrycie intrygi obliczonej na bezpodstawne pomówienie oskarżonych w celu skierowania przeciwko nim postępowania karnego i ścigania za czyn zagrożony surową karą. Tymczasem nie budził wątpliwości fakt, że pokrzywdzony nie znał wcześniej żadnego z oskarżonych i nie miał powodu, aby ich fałszywie pomówić, co zresztą pozostawało w spójności z ich wyjaśnieniami, wedle których nie znali oni H. K. (1) i nie byli obecni na miejscu inkryminowanych zdarzeń. Ponadto zauważyć należy, że skoro pokrzywdzony faktycznie nie doznał poważnych obrażeń na ciele, to zbędnym było korzystanie przez niego z pomocy lekarskiej, tym bardziej, że na początku nie zdecydował się on na złożenie zawiadomienia o przestępstwie z obawy przed ewentualnymi dalszymi konsekwencjami ze strony sprawców, którzy mimo, iż go wypuścili nawet na sam koniec grozili mu pozbawieniem życia. Okoliczności te wiarygodnie tłumaczyły, dlaczego ani świadek S., ani przyjmujący zawiadomienie o przestępstwie R. K. nie dostrzegli na ciele pokrzywdzonego śladów stosowanej wobec H. K. (1) przemocy fizycznej, co nie dowodziło, iż takowa nie była względem pokrzywdzonego stosowana.

Zgodnie z utrwalonymi w orzecznictwie poglądami, na gruncie art. 7 k.p.k., sam fakt oparcia orzeczenia skazującego na zeznaniach tylko jednego świadka, nawet w sytuacji nieprzyznania się oskarżonego do winy sam przez się nie może stanowić podstawy zarzutu dokonania błędnych czy dowolnych ustaleń faktycznych w sprawie. Nie istnieje żadna reguła dowodowa, która uzasadniałaby pogląd, że zeznania jedyne go świadka są niewystarczającą podstawą skazania, podobnie zresztą jak niedopuszczalne jest wartościowanie zeznań li-tylko w zależności od zajmowanej pozycji społecznej świadka czy od pełnionej przez niego funkcji publicznej. Rzecz jednak w tym, że tego rodzaju "jedyne" dowód nie może stać w sprzeczności z innymi dowodami, które nie mają wprawdzie decydującego znaczenia dla kwestii odpowiedzialności karnej, stanowią jednak podstawę dokonania lub weryfikacji ustaleń faktycznych odnoszących się do określonych fragmentów zdarzenia (SN (7) II KRN 178/95, Mon. Praw. 1996, nr 10, s. 376). Pogląd ten Sąd Apelacyjny, orzekający w niniejszej sprawie, w całej rozciągłości podziela, potwierdza on bowiem prawidłowość dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny wartości dowodowej zeznań H. K. (1) i pozostałych zgromadzonych w toku postępowania dowodów, które ocenę tę wspierają, w analizowanym obecnie zakresie.

W świetle powyższego w pełni uprawniona była ocena wyjaśnień oskarżonych S., B. i J., kwestionujących swoje sprawstwo oraz obecność w czasie i miejscu inkryminowanych zdarzeń oraz mających wersję tę uprawdopodobnić dowodów z zeznań A. S. (3), D. J. oraz M. S. (2) i A. S. (1), jako niewiarygodnych, tendencyjnych i obliczonych na uniknięcie przez oskarżonych grożącej im odpowiedzialności karnej. Dowody te stały bowiem w jaskrawej opozycji do uznanych za wiarygodne i miarodajne zeznań H. K. (1) i L. S. (1), których nie może deprecjonować okoliczność, że zostały uzyskane na określonym etapie postępowania karnego (por. wyroki SN: z 8.04.1974 r., I KR 453/73, OSNKW 1974/7-8, poz. 147; z 20.05.1978 r., V KR 78/78, OSNKW 1978/12, poz. 147; z 6.10.1987 r., IV KR 263/87, OSNKW 1988/3-4, poz. 28).

Podniesione w tym zakresie przez apelujących zarzuty miały charakter typowo polemiczny i żadnym stopniu nie dyskredytowały przeprowadzonej przez Sąd Okręgowy oceny wyjaśnień oskarżonych (w relewantnym dla sprawy zakresie) i powołanych przez nich świadków. O zeznaniach M. S. (2) i A. S. (1), które miały potwierdzić zaprezentowaną w procesie po ponad 20 latach wersję zdarzenia przez oskarżonego J., była już mowa powyżej. W tym miejscu należy jedynie dodać, że równie niewiarygodne były zeznaniach najbliższych członków rodziny oskarżonych S. i J., którzy mimo upływu czasu wykazali się doskonałą wręcz pamięcią co do zdarzeń z 1994 roku, ewidentnie zmierzając do zapewnienia ww. alibi. Jak bowiem wykazał Sąd Okręgowy ich prosta weryfikacja potwierdziła, że pamięć świadków była wybiórcza lub tendencyjnie nieszczerą, co przeczyło tezie o zastosowaniu innych standardów w ocenie dowodów obrony, aniżeli oskarżenia. I tak dla przykładu zasadnie Sąd Okręgowy dał wiarę zeznaniom świadka K., co do

przebiegu przeprowadzonego w niniejszej sprawie śledztwa, albowiem po pierwsze, nie miał on interesu w zeznaniu nieprawdy, po drugie, znaczna część podanych przez niego informacji poddawała się obiektywnej weryfikacji w postaci choćby dokumentacji sporządzonej w ramach niniejszego postępowania, co już skarżący obrońca oskarżonego J. w całości pominął, mimo że zasada zawarta w art. 410 k.p.k., wedle której podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej obowiązuje także przy wyciąganiu wniosków przez strony procesowe, które przedstawiając własne stanowisko nie mogą go opierać na fragmentarycznej ocenie dowodów z pominięciem tego wszystkiego, co mogło prowadzić do innych wniosków (SN III KR 196/79, OSNPG 1980, nr 3, poz. 43).

Sąd Apelacyjny podzielił natomiast częściowo zarzuty skarżących w zakresie w jakim podnieśli oni - z ostrożności procesowej - zarzut błędu w ustaleniach faktycznych co do zamiaru towarzyszącego działaniom oskarżonych. Zamiar jest niewątpliwie elementem stanu faktycznego, jednakże w tym przypadku błędem pierwotnym była częściowo dowolna ocena przez Sąd orzekający okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, co niewątpliwie rzutowało na wyprowadzone z niej wnioski co do zamiaru i całościowej oceny prawnej zachowania oskarżonych i miało wpływ na treści zaskarżonego wyroku.

Istotą przypisanego oskarżonym przez Sąd meriti rozboju kwalifikowanego poprzez posłużenie się nożem jest - co oczywiste - zabór cudzej rzeczy ruchomej w celu jej przywłaszczenia, a więc wyjęcie rzeczy spod władztwa uprawnionego wbrew jego woli bez żadnego ku temu tytułu w celu włączenia jej do majątku sprawcy lub postąpienia z nią w inny sposób jak właściciel albo inny uprawniony do rzeczy. Samo więc użycie przemocy lub niebezpiecznych narzędzi w celu skłonienia innej osoby do określonego zachowania się, np. sploty wierzytelności, któremu nie towarzyszy zamiar przywłaszczenia nie może być kwalifikowane jako rozbój czy też wymuszenie rozbójnicze, a jedynie jako przestępstwo przeciwko wolności - zmuszanie do określonego działania, zaniechania lub znoszenia (art. 191 § 1 k.k.) lub wymuszenia zwrotu wierzytelności (art. 191 § 2 k.k.), przy czym na gruncie Kodeksu karnego z 1969 roku tylko jako zmuszanie do określonego zachowania (art. 167 § 1 k.k. – por. wyrok SN z dnia 7 grudnia 1973 r., IV KR 314/73 OSNKW 1974/5/93). Nie budzi wątpliwości i to, że oba typy przestępstw wymagają dla ich realizacji zamiaru bezpośredniego, kierunkowego.

Jak stwierdził Sąd Najwyższy w postanowieniu z 5.03.2003 r., III KKN 195/01, OSNKW 2003/5–6, poz. 55: „Dla wypełnienia znamion przestępstwa stosowania przemocy lub groźby bezprawnej w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności (jak ujmuje to przepis art. 191 § 2 k.k.) wystarczy subiektywne przekonanie sprawcy, że wierzytelność faktycznie istnieje, a osoba, wobec której stosuje wymienione w art. 191 § 1 środki, choćby pośrednio, jest tą osobą, która ma zdolność (możliwość, obowiązek itp.) spełnienia świadczenia, tzn. wydania rzeczy, zwrotu pieniędzy, zapłaty odsetek itp.” (podobnie w postanowieniu z dnia 5 grudnia 2008 r., IV KK 200/08, OSNwSK 2008, poz. 2518.). Choć pojęcie „wierzytelność” użyte w art. 191 § 2 k.k. wywołuje rozbieżności zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie, to w ocenie Sądu Apelacyjnego orzekającego w niniejszej sprawie przedstawiona wyżej linia interpretacyjna, wobec brzmienia przepisu, jest w pełni prawidłowa (tak: A. Zoll (w:) Kodeks..., red. A. Zoll, t. 2, 2008, s. 519–520; tak też: M. Filar (w:) Kodeks..., red. O. Górniok, 2006, s. 627; zob. też M. Królikowski, A. Sakowicz (w:) Kodeks..., t. 1, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, 2013, s. 550). Dla ustalenia więc realizacji znamion występku z § 2 istotne jest wyłącznie ustalenie, że sprawca był przekonany, iż podejmowane przez niego zachowania prowadzą do zwrotu (własnej lub cudzej) wierzytelności, a nie to, czy wierzytelność taka faktycznie istniała. Próby uzależnienia stosowania kwalifikacji z art. 191 § 2 k.k. od obiektywnego istnienia wierzytelności w rozumieniu prawa cywilnego nie znajdują oparcia w brzmieniu przepisu (por. Bojarski T. (red.), Michalska-Warias A., Piórkowska-Flieger J., Szwarczyk M.: Kodeks karny. Komentarz do art. 191, LEX, 2016). W konsekwencji ewentualny błąd sprawcy w tym względzie jest błędem nieistotnym i nie ma wpływu na odpowiedzialność, znamieniem przestępstwa z art. 191 § 2 nie jest bowiem to, czy wierzytelność faktycznie przysługuje, lecz to, że sprawca, tak sądząc, wymusza ją (por. wyrok SA w Białymstoku z 30 marca 2004 r., II AKa 62/04, KZS 2004, z. 4, poz. 54).

Sąd Okręgowy, jak się wydaje, hołdował przeciwnemu pogładowi, przyjmując że „roszczenia M. S. (4) (względem H. K. (1) - uwaga SA) nie zostały w pewny, obiektywny sposób stwierdzone i mogły wynikać tylko z jego pisma – wezwania do zapłaty” (k. 28 uzasadnienia SO), przy czym nie jest to do końca pewne w świetle innego stwierdzenia

Sądu orzekającego, jak to, że „Poza zakresem sprawy pozostawały rozliczenia pokrzywdzonego z M. S. (4) i jego podwykonawcami, gdyż zebrane dowody co najmniej nie potwierdzały w sposób stanowczy tego, że sprawcy w rzeczywistości działali w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności od pokrzywdzonego” (k. 13 uzasadnienia SO), co sugeruje, że - niezależnie od faktu istnienia-nieistnienia wierzytelności - Sąd meriti nie dał wiary oskarżonym, iż działali oni z zamiarem wymuszenia jej zwrotu. Ocena ta zrodziła częściowo uzasadnioną krytykę apelujących.

Przede wszystkim zgodzić należy się z tezą, iż przyjęcie, że oskarżeni (współ ze współdziałającymi z nimi innymi osobami) zjawili się w domu pokrzywdzonego „Korzystając z rozliczeń pokrzywdzonego z M. S. (4), o których dowiedzieli się z niewiadomego źródła (...) aby uzyskać od niego pieniądze w dużej kwocie” (k. 1 uzasadnienia SO) razi dowolnością i nie znajduje uzasadnienia w zasadach logiki i doświadczenia życiowego - wręcz jawi się jako nieprawdopodobne, aby oskarżeni, którzy nie znali przecież wcześniej pokrzywdzonego i z którym nie łączyły ich żadne interesy (wersję co do interesów własnych D. S. (1) z osobą narodowości romskiej Sąd orzekający stanowczo wszak odrzucił), mieli zjawić się w jego domu pod pretekstem windykacji jakiegoś długu a faktycznie w celu ograbienia go.

Sąd Okręgowy nie ustalił przy tym w jaki sposób oskarżeni mieliby wejść w posiadanie wezwania do zapłaty, opiewającego na kwotę 592 mln „starych” złotych, które M. S. (4) faktycznie skierował do pokrzywdzonego pismem z dnia 13 kwietnia 1994 roku, a którego kopia znajduje się w aktach sprawy (k. 167-168). Zawierało ono szczegółowe wyliczenie dłużnej kwoty z tytułu nierozliczonej umowy - zlecenia dot. wykonanych prac budowlanych i wykończeniowych na rzecz H. K. (1), w świetle którego oskarżeni mogli zasadnie wywodzić, że pokrzywdzony dłużny jest M. S. (4) znaczną kwotą pieniędzy w ramach łączącego ich stosunku cywilno-prawnego. Istnienie sporu finansowego, na tle nierozliczonej umowy oraz samego wezwania do zapłaty, potwierdził zresztą H. K. (1) już w pierwszych zeznaniach, niezależnie od M. S. (4). Sąd Okręgowy pomimo, iż dał ww. wiarę w tym zakresie (co skutkowało zejściem z placu budowy najpierw firmy (...), a następnie firmy (...) - jego podwykonawcy), stanowczo wykluczył, aby zlecono windykację roszczeń z tego tytułu sprawcom, czyli oskarżonym (i osobom, które z nimi współdziałały). Ocena ta zdaniem Sądu odwoławczego była chybiona - z wiarygodnych wszakże zeznań H. K. (1) wynikało, że w czasie całego zdarzenia napastnicy domagali się od niego zapłaty długu na rzecz M. S. (4), a wręcz utrzymywali, że mają na to zlecenie, okazując pokrzywdzonemu wezwania do zapłaty, jakie faktycznie ww. wysłał do H. F. ten znajdował potwierdzenie w zeznaniach M. S. (4), który zeznał, że choć formalnie firma K. F. i W. R. była jego podwykonawcą, to faktycznie nie poczuwał się do zapłaty na jej rzecz wynagrodzenia za wykonane prace, gdyż firmę tę wyszukał pokrzywdzony, który sam był mu winien pieniądze za uprzednio wykonane prace, o czym poinformował podwykonawcę. Pośrednio okoliczność tę potwierdzał zapis na wezwaniu do zapłaty: „Uprzedzam pana, że w wypadku nie uregulowania należnej mi kwoty w wyznaczonym terminie, ciężar zobowiązań moich w stosunku do firmy (...) z P. przechodzi na Pana”, co tak naprawdę świadczyło wręcz o przelewie wierzytelności w rozumieniu art. 509 § 1 k.c. (k.167-168). Co istotne, świadek S. zeznał też, że w dniu 21 czerwca 1994 roku rano spotkał się w hotelu (...) z K. F. i jego współnikiem, z inicjatywy tego pierwszego i na jego prośbę przekazał mu kopię wezwania do zapłaty z dnia 13.04.1994 roku wraz z dowodem nadania. Na koniec F. zaproponował mu, aby tego samego dnia spotkali się ponownie około godz. 17.00, gdyż „być może pieniądze będą” (k. 178). Świadek F. nie wykluczył takiego spotkania, nie potwierdzając jednak faktu przejęcia od M. S. (4) wezwania do zapłaty (k.243). Zeznania M. S. (4) korelowały z relacją pokrzywdzonego, który stwierdził: „(...) sądzę, że jak S. celem usprawiedliwienia się, że nie płacił F. wysłał mi fakturę do zapłaty i kopię przesłał do F., to wydaje mi się, że F. najął grupę mężczyzn by wyegzekwować rzekomy dług ode mnie” (k. 152v.). Także świadek K. zeznał wyraźnie, że było podejrzenie, iż windykację długu zlecił K. F. (1), który był emerytowanym policjantem, dlatego m.in. sprawę przejęła KWP w Z. (k. 8359-8360). Niniejszą sprawę połączono zresztą z sprawą J. F. i K. G., którzy także mieli paść ofiarą egzekucji długu na rzecz firmy K. F. i W. R. (k.140-149). Wprawdzie tak M. S. (4), jak i świadkowie Fiłiński oraz R., zaprzeczyli, aby zlecali komukolwiek windykację roszczeń zgłaszanych przez tego pierwszego w stosunku do H. K. (1), jednakże okoliczności takiej nie sposób wykluczyć. Jak trafnie bowiem zauważyli obrońcy oskarżonych S. oraz B., świadkowie nie mogli tego potwierdzić z obawy, choćby przed groźącą im odpowiedzialności karną, co w świetle okoliczności sprawy jawiło się jako prawdopodobne. W tej sytuacji nie może dziwić fakt, iż oskarżeni nie dysponowali żadnym formalnym upoważnieniem od zleceniodawcy, którym - co stanowczo podkreślić należy - nie musiał być bezpośredni wierzyciel a osoba działająca na jego rzecz. Z drugiej strony oskarżeni mogli dochodzić cudzej wierzytelności, a nie własnej, co także nie wykluczało możliwości

zakwalifikowania ich zachowania na gruncie 191 § 2 k.k. (por. wyrok SN z dnia 15 czerwca 2010 r., II KK 319/09, LEX nr 590222). Zresztą na istnienie jakiegoś szefa–zleceniodawcy wskazywał sam pokrzywdzony, który niejednokrotnie opisywał jak sprawcy konsultowali się z owym „szefem” co do dalszego sposobu działania, w tym odnośnie samochodu marki M., którego nie udało im się sprzedać (np. k. 153v.).

Możliwość przyjęcia takiego zamiaru nie eliminował także fakt, iż oskarżeni nie chcieli udać się z pokrzywdzonym do banku, gdzie miał, jak zeznał H. K. (1), zdeponowaną gotówkę w wysokości 200 mln „starych” złotych, tylko domagali się gotówki – bezpośrednio od niego lub za pośrednictwem jego konkubiny – oczywistym bowiem jest, iż w takiej sytuacji łatwo byłoby ująć sprawców na „gorącym uczynku”, czego niewątpliwie chcieli uniknąć. Tylko przy przyjęciu takiej wersji wydarzeń – która nota bene znajduje oparcie w ujawnionych na rozprawie dowodach uznanych przez Sąd meriti co do zasady za wiarygodne – racjonalne i logiczne uzasadnienie znajduje fakt najścia pokrzywdzonego przez oskarżonych (i współdziałające z nimi osoby) w domu, a następnie wywiezienia go do lasu i dalej do P. i domagania się przez nich zapłaty sumy pieniędzy wynikającej z wezwania do zapłaty skierowanego do H. K. (1) przez M. S. (4) – najpierw słownie, a następnie przy użyciu przemocy fizycznej (bicia rękoma, duszenia, zbliżana zapalanej zapalniczki do twarzy), jak i psychicznej (gróźb natychmiastowego użycia w stosunku do pokrzywdzonego przedmiotu o wyglądzie broni palnej, noża).

Zamiarowi temu nie przeczył fakt odebrania w lesie przez napastników pokrzywdzonemu gotówki w postaci 4 tys. ówczesnych marek niemieckich oraz 100 dolarów amerykańskich, które jak się okazało pokrzywdzony miał przy sobie w portfelu (co nie może dziwić skoro zajmował się sprzedażą dywanów). Nie można bowiem podzielić oceny Sądu Okręgowego, że gotówka ta nie nadawała się do „(...) zaliczenia na poczet rzekomego długu, skoro dochodzili oni rzekomo wiarygodności pieniężnej w walucie polskiej (...)” (vide k. 13 uzasadnienia SO). Wręcz przeciwnie – podzielić należy pogląd apelujących, iż gotówka w obcej walucie w realiach gospodarczych Polski z początku lat dziewięćdziesiątych XX wieku jak najbardziej nadawała się do zaliczenia na poczet dochodzonego przez oskarżonych długu z uwagi na jej wymienialność i wysoki kurs w stosunku do złotego. Potwierdzeniem powyższego jest okoliczność, że wartość gotówki zabranej pokrzywdzonemu stanowiła, jak ustalił Sąd Okręgowy, równowartość łącznie 58.287.800 „starych” złotych. Z kolei fakt, iż na koniec zdarzenia oskarżeni puścili pokrzywdzonego wolno, żądając od niego „wynagrodzenia” za swoją pracę, stanowi wręcz potwierdzenie, że działali oni na zlecenie innej osoby.

Zgola inaczej natomiast należało potraktować odebranie przez sprawców innych ruchomości pokrzywdzonemu w (...) lesie, tj. zegarka naręcznego marki F., pamiątkowego składanego noża sprężynowego z rzeźbioną rękojeścią z kości słoniowej, okularów przeciwsłonecznych i nowego kompletu kluczy samochodowych w walizeczce (k.192v). W tym zakresie Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, że opisane przedmioty z pewnością nie nadawały się do zaliczenia na poczet długu pieniężnego, a stanowiły zwyczajny łup sprawców i rodzaj ich materialnej acz bezprawnej gratyfikacji za realizację „zlecenia”. Nawet bowiem uwzględniając ówczesne realia gospodarcze nie sposób uznać, że nadawały się one do łatwego spieniężenia, a tym samym, aby mogły stanowić dla wierzyciela satysfakcjonującą go rekompensatę.

W świetle powyższego uprawnionym był wniosek, że oskarżeni jednym czynem w rozumieniu art. 11 § 1 k.k. wyczerpali znamiona zarówno przestępstwa stypizowanego w art. 191 § 2 k.k., jak i z art. 280 § 2 k.k., użyte bowiem przez nich środki przymusu fizycznego (przemoc), jak i psychicznego (groźby), wzmocnione posłużeniem się przedmiotem o wyglądzie broni palnej oraz nożem nakierowane były nie tylko na zmuszenie pokrzywdzonego do określonego zachowania się (zwrotu wiarygodności pieniężnej na rzecz M. S. (4)), ale również (od pewnego momentu) na zabór ruchomości pokrzywdzonego w celu ich przywłaszczenia. Taka kumulatywna kwalifikacja prawna najpełniej oddaje kryminalną zawartość zachowania oskarżonych, której nie wyklucza odmiennosc obu zamiarów – pierwszego będącego przewodnim motywem zachowania oskarżonych i drugiego, ubocznego powziętego w trakcie realizacji zamiaru głównego (art. 11 § 2 k.k.).

W świetle bowiem zebranego i uznanego za wiarygodny przez Sąd meriti materiału dowodowego zamiar zaboru mienia ruchomego w celu przywłaszczenia, które pokrzywdzony posiadał ze sobą (zegarka, noża, okularów, kluczy samochodowych) musiał powstać co najmniej wtedy, gdy był on w lesie bity rękoma po brzuchu i głowie, kiedy

R. S. (1) groził mu ucięciem palca i ucha, a P. B. (1) wykręcał mu ręce do tyłu, zmuszając do ukłęknięcia tak, aby łatwiej było obciąć mu palec, albowiem ich zaboru, jak zeznał H. K. (1), dokonano w tym samym czasie co pieniędzy w walucie obcej (k.153v.,192v.), odnośnie których ustalono, iż ich zaborowi nie towarzyszył sprawcom zamiar ich przywłaszczenia a jedynie wymuszenia zwrotu wierzytelności, co do której mieli świadomość, że faktycznie istnieje. Skoro więc oskarżeni (i pozostali współdziałający z nimi sprawcy) stosowali równocześnie z kradzieżą i wymuszeniem zwrotu wierzytelności przemoc, posługując się dodatkowo nożem wobec pokrzywdzonego, to ich zachowanie wiązać należało z przestępstwem rozboju kwalifikowanego oraz wymuszenia zwrotu wierzytelności.

Oczywiście przestępstwo wymuszenia zwrotu wierzytelności ma charakter formalny i jest dokonane z chwilą użycia przez sprawcę określonych w ustawie środków (tzn. przemocy wobec osoby lub groźby bezprawnej), bez względu na to, czy pokrzywdzony zachował się w sposób, do jakiego zmuszał go sprawca. Ponieważ jednak analizowane zdarzenie było rozciągnięte w czasie (trwało około 9 godzin), a sprawcy w jego trakcie domagali się od pokrzywdzonej wydania dłużnej kwoty pieniędzy na M. S. (4), stosując przemoc i groźby natychmiastowego jej użycia już w domu pokrzywdzonego (tu także z użyciem przedmiotu o wyglądzie broni palnej), co kontynuowali w lesie (tu z kolei posługując się nożem) i dalej po drodze w kierunku P. oraz już na terenie P. (choć o mniejszym natężeniu), przyjęta przez Sąd Apelacyjny kumulatywna kwalifikacja prawna z art. 280 § 2 k.k. i art. 191 § 2 k.k. oraz przyjęty opis sprawczego zachowania, przypisanego oskarżonym w punkcie I. podpunkt 2. nabiera sensu. Nie jest bowiem tak, że nadanie znaczenia prawnego sposobowi działania sprawcy (in concreto zastosowanie przemocy i groźba natychmiastowego jej użycia) z punktu widzenia znamion określonego czynu zabronionego wyłącza ponowienie takiej oceny w kontekście znamion innego czynu zabronionego, jeśli określające te czyny przepisy pozostają w zbiegu kumulatywnym. Zresztą w dotychczasowym orzecznictwie przyjmowano już kumulatywną kwalifikację czynów złożonych z zachowań o odmiennych zamiarach, np. z art. 282 i 191 § 2 k.k. (por. wyrok SO w Warszawie z 2012.10.08, VIII K 597/07, LEX nr 2090991, wyrok SA w Gdańsku z 5.11.2015r., II AKa 344/15, LEX 2031178).

Taka kwalifikacja prawna zachowania oskarżonych nie prowadziła przy tym do pogorszenia ich sytuacji prawnej. Wprawdzie na gruncie Kodeksu karnego z 1969 roku przestępstwo zmuszenia istniało tylko w podstawowej postaci (art. 167 § 1 k.k.), której odpowiednikiem jest w obecnym stanie prawnym art. 191 § 1 k.k., albowiem i tak podstawą wymiaru kary, zgodnie z art. 11 § 3 k.k. pozostawał art. 280 § 2 k.k., którego zastawanie in concreto, jak to prawidłowo wykazał Sąd Okręgowy, było dla oskarżonych jednoznacznie względniejsze.

Skuteczne natomiast okazały się zarzuty apelacyjne w zakresie w jakim podważały zasadność kumulatywnego zakwalifikowania przypisanego oskarżonym w zaskarżonym wyroku czynu z art. 288 § 1 k.k., aczkolwiek nie z przyczyn w nich wyeksplikowanych.

Skarżący obrońca oskarżonego B., domagając się wyeliminowania z opisu czynu przypisanego oskarżonym w zaskarżonym wyroku art. 288 § 1 k.k. i art. 11 § 3 k.k. i umorzenia postępowania w tym zakresie na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. z uwagi na przedawnienie karalności, pominął nie tylko to, że niemożliwym jest umorzenie lub uniewinnienie od fragmentu czynu, ale i to, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem „Termin przedawnienia odnosi się do jego integralnej całości, mimo że różne są terminy przedawnienia poszczególnych typów przestępstw, które obejmuje kumulatywna kwalifikacja prawna. Przedmiotem przedawnienia jest czyn, a nie kwalifikacja prawna” (postanowienie SN z 22.03.2016 r., V KK 345/15, LEX nr 2015139), a co za tym idzie, że „Z uwagi na to, że kara jest wyznacznikiem terminu przedawnienia, to dla jego określenia w stosunku do przestępstwa kwalifikowanego kumulatywnie znaczenie ma art. 11 § 3 k.k. Liczy się więc kara przewidziana w przepisie najsurowszym” (postanowienie SN z 29.06.2017 r., IV KK 203/17, LEX nr 2342179).

Z prawidłowych ustaleń Sądu Okręgowego wynika tymczasem, że sprawcy wychodząc z domu H. K. (1) celowo – aby uniemożliwić wezwanie pomocy - uszkodzili należący doń stacjonarny aparat telefoniczny – rozbijając centralkę i przecinając przewód – powodując szkodę w wysokości 220 zł w chwili czynu, której wartość nie przekraczała wysokości granicznej kwoty ¼ minimalnego wynagrodzenia za pracę w chwili orzekania (art. 4 § 1 k.k.), czyli kwoty 500 zł (por. rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 września 2016 roku - Dz. U. z 2016 r., poz. 1456), co powodowało, że uszkodzenie mienia stanowiło wykroczenie z art. 124 § 1 k.w. Te zaś może pozostawać wyłącznie w zbiegu idealnym a

nie kumulatywnym z przestępstwem (art. 10 § 1 k.w.), co należało uwzględnić z urzędu (art. 440 k.p.k.). Jak już o tym była mowa powyżej, zachowanie to należało więc wyodrębnić - w ramach zarzuczonego czynu – i na podstawie art. 5 § 1 pkt 4 k.p.w. w zw. z art. 45 § 1 k.w. i w zw. z art. 62 § 2 k.p.w. umorzyć postępowanie z uwagi na wpływ trzyletniego terminu przedawnienia orzekania, wobec oskarżonych R. S. (1) i P. B. (1), którzy - co bezspornie dowiedziono – byli wśród sprawców, którzy weszli do środka domu pokrzywdzonego. Natomiast B. J. (1), który oczekiwał na zewnątrz przy samochodzie marki F. i asekurował działania pozostałych, na podstawie art. 5 § 1 pkt 1 k.p.w. w zw. z art. 62 § 3 k.p.w. uniewinnić od jego popełnienia – nie sposób bowiem zakładać, że w ogóle obejmował on swoją świadomością uszkodzenie telefonu pokrzywdzonego.

O powyższym Sąd Apelacyjny orzekł w punkcie I. podpunkt 1. wyroku, obciążając kosztami postępowania Skarb Państwa, zgodnie z dyspozycją art. 119 § 2 pkt 1 k.p.w.

W pozostałym zakresie wywody prawne Sądu Okręgowego co do subsumpcji zachowania oskarżonych S., B. i J. były poprawne, co czyniło zbędnym ich ponowne w tym miejscu przytaczanie, w tym także co do postaci ich sprawczego współdziałania odpowiadającego pojęciu współsprawstwa w rozumieniu art. 18 § 1 k.k.

Przyjętej konstrukcji współsprawstwa w niczym nie podważały dywagacje skarżącego obrońcy B. J. (1), dopatrującego się w zachowaniu tego oskarżonego – ewentualnie - co najwyżej pomocnictwa do popełnionego przez pozostałych współdziałających przestępstwa. Podzielając słuszość przytoczonych przez skarżącego jurydycznych wywodów na temat prawnej konstrukcji tej postaci niesprawczego współdziałania w popełnieniu czynu zabronionego, nie sposób jednak było zaaprobować stanowiska, wedle którego ustalone przez Sąd orzekający zachowanie tego oskarżonego polegające na kierowaniu pojazdem marki F. nie mogło skutkować przyjęciem, iż działał on wspólnie i w porozumieniu z innymi.

Pomocnictwo, w świetle art. 18 § 3 k.k. polega na każdej czynności, która faktycznie ułatwia innej osobie popełnienie czynu i może być popełnione na każdym etapie realizacji czynu zabronionego przez bezpośredniego sprawcę. Współsprawstwo polega z kolei na wspólnym wykonaniu czynu zabronionego przez co najmniej dwie osoby pozostające w porozumieniu, które winno obejmować realizację całości ustawowych znamion czynu zabronionego (por. wyrok SN z 22.11.1971 r., Rw 1202/71, OSNKW 1972/3, poz. 54). Porozumienie może mieć charakter wyraźny lub domniemany (wyrok SA w Łodzi z 11.10.2000 r., II AKa 120/00, Prok. i Pr.-wkł. 2001/5, poz. 26). Porozumienie winno istnieć w czasie popełniania czynu zabronionego. Może zostać zawarte przedtem lub nawet w trakcie czynu. Współsprawstwo może albo polegać na wielosprawstwie albo mieć charakter współsprawstwa właściwego (dopełniającego). W pierwszym wypadku każdy współsprawca wypełnia wszystkie ustawowe znamiona czynu zabronionego. W wypadku współsprawstwa właściwego poszczególni współsprawcy nie realizują wszystkich znamion czynu zabronionego. Realizacja ich następuje w wyniku popełnienia czynów przez kilka osób.

Wątpliwości mogą powstać przy odróżnieniu pomocnictwa od współsprawstwa. Nie budzi wątpliwości, że jest współsprawcą każdy, kto realizuje choćby część znamion czynu zabronionego. Poza tym należy przyjąć, że jest również współsprawcą ten, czyja rola w popełnieniu czynu zabronionego jest istotna, choć nie realizuje on jego ustawowych znamion. Jest to tzw. materialno-objektywna teoria odgraniczenia współsprawstwa od pomocnictwa w postaci tzw. teorii istotności roli (por. Mozgawa M. (red.), Budyn-Kulik M., Kozłowska-Kalisz P., Kulik M.: Kodeks karny. Komentarz do art. 18, LEX/el., 2017). Wykonuje jednak „czyn zabroniony wspólnie i w porozumieniu z inną osobą (art. 18 § 1 k.k.) także ten, kto nie biorąc osobiście udziału w czynności sprawczej tego czynu, swoim zachowaniem zapewnia realizację uzgodnionego z tą osobą wspólnego przestępczego zamachu" (postanowienie SN z 20.04.2004 r., V KK 351/03, OSNKW 2004/5, poz. 53).

Odnosząc powyższe do niniejszej sprawy stwierdzić należy, iż nie budziło wątpliwości Sądu odwoławczego to, że B. J. (1), mimo iż nie ustalono, aby własnym zachowaniem wyczerpał znamiona czasownikowe typów czynów zabronionych z art. 280 § 2 k.k. i 191 § 2 k.k., tj. nie stosował wobec pokrzywdzonego przemocy fizycznej – jak m.in. R. S. (1), P. B. (1) i D. S. (1) - ani groźby natychmiastowego jej użycia – jak m.in. R. S. (1), nie posługiwał się przedmiotem o wyglądzie broni palnej – jak inny nieustalony współdziałający - ani też nożem - jak R. S. (1) - nie domagał się

werbalnie od pokrzywdzonego sploty wiarygodności – jak czynili to inni współdziałający – ani nie dokonał zaboru mienia pokrzywdzonego – jak R. S. (1), to jednak nie sposób jego roli sprowadzić li-tylko do pomocnika R. S. (1), P. B. (1), D. S. (1) oraz trzech nieustalonych współsprawców. Wprawdzie nie był on zbyt aktywnym uczestnikiem inkryminowanego zdarzenia w stosunku do pozostałych, w tym oskarżonych S. i B., jednakże ustalona w toku postępowania rola tego oskarżonego była istotna i bynajmniej nie ograniczała się do kierowania samochodem marki F., jak chce tego skarżący. Wszyscy współdziałający przyjechali wszak pod dom H. K. (1) w dniu 21 czerwca 1994 roku dwoma samochodami F. (...), którym kierował P. B. (1) oraz F. (...) prowadzonym przez B. J. (1), który mimo, iż pozostał na zewnątrz w czasie, kiedy sześciu pozostałych weszło do domu pokrzywdzonego, tylko pozornie zachowywał się biernie – w rzeczywistości obserwował teren, asekurowując działania pozostałych, co było logiczne w świetle dalszego rozwoju wydarzeń, w tym tego, że pokrzywdzony został zmuszony przez pozostałych do opuszczenia swojego domu i udania się wraz ze wszystkimi do lasu i dalej w kierunku P.. W lesie B. J. (1), jak zeznał pokrzywdzony, nie bił go ani nie przejawiał żadnych innych działań w stosunku do jego osoby, ale był przy wszystkim obecny i to aż do samego końca, a działaniom pozostałych na żadnym etapie się nie przeciwstawiał ani nie wyraził ich dezaprobaty, a tym samym je akceptował. Zresztą oskarżony J. swoją obecnością na miejscu zdarzenia wspomagał realizację przestępczej akcji, wzmagając u pokrzywdzonego poczucie zagrożenia i własnej bezsilności, w tym poczucie niecelowości stawiania napastnikom jakiegokolwiek oporu.

W świetle powyższego słusznie wywiódł Sąd Okręgowy, że zorganizowany i sprawny sposób działania wszystkich z wyraźnym podziałem na role jednoznacznie wskazywał na zawarte przez współdziałających porozumienie zarówno przed, jak i w toku zdarzenia, wraz z bieżącym rozwojem przestępczej akcji, wskazującym, że wszyscy akceptowali cele (wymuszenie zwrotu wiarygodności, jak i zaboru mienia w celu przywłaszczenia) i sposoby ich realizacji (przemoc fizyczna i groźby natychmiastowego jej użycia), także przy posłużeniu się nożem, co umożliwiała każdemu z oskarżonych przypisanie odpowiedzialności za całość popełnionego przestępstwa, jako wyczerpującego ostatecznie znamiona czynu z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 191 § 2 k.k. i w zw. z art. 11 § 2 k.k. w sposób opisany w punkcie I. podpunkt 2. wyroku.

Za tak ustalone sprawcze zachowanie oskarżonych Sąd Apelacyjny w oparciu o treść art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył każdemu z oskarżonych kary po 3 lata pozbawienia wolności, mając na uwadze prawidłowo ustalone w postępowaniu pierwszoinstancyjnym okoliczności łagodzące i obciążające, determinujące stopień winy i społecznej szkodliwości czynu (k. 31-32 uzasadnienia SO). Dodatkowo Sąd Apelacyjny uwzględnił na korzyść oskarżonych ich pozytywne opinie w miejscu zamieszkania, wynikające z przeprowadzonych w toku postępowania odwoławczego dowodów z wywiadów środowiskowych (k. 8741- 8743, 8704, 8722-8725). Mając jednak na uwadze, że wartość korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa – niezależnie od tego, który ze współdziałających faktycznie ją odniósł – uległa wydatnemu zmniejszeniu, co wprost przekładało się na mniejszy stopień społecznej szkodliwości czynu i winy oskarżanych (aczkolwiek nie w stopniu uzasadniającym nadzwyczajne złagodzenie kary) - Sąd Apelacyjny nie orzekł za przypisane oskarżonym w punkcie I. podpunkt 1 wyroku przestępstwo kary grzywny.

Sąd Okręgowy wprawdzie nie zróżnicował wysokości wymierzonych wobec oskarżonych kar pozbawienia wolności w zależności od roli każdego z nich, mimo że trafnie ustalił, iż R. S. (1) był jednym z najaktywniejszych jego uczestników, a już z pewnością w stosunku do B. J. (1), wymierzając każdemu z nich karę pozbawienia wolności w minimalnej wysokości przewidzianej przez ustawę, nie czyniło to jednak orzeczonej przez Sąd II instancji kary w takiej samej wysokości względem pozostałych oskarżonych niesprawiedliwym. Niedoszacowanie bowiem kary co do jednego z oskarżonych (czego Sąd Apelacyjny nie mógł skorygować z uwagi na kierunek apelacji), nie mogło uzasadniać jej nadzwyczajnego złagodzenia w stosunku do pozostałych.

Z tych względów orzeczone kary 3 lat pozbawienia wolności należało uznać za sprawiedliwe, jako w należyтым stopniu uwzględniające okoliczności ważące na ich wymiarze, jak również cele kary tak ogólnie, jak i indywidualnoprorewencyjne.

Za zasadne natomiast należało uznać zarzuty skierowane przeciwko uzasadnianiu wyroku Sądu Okręgowego w części dotyczącej zasądzonych od oskarżonego P. B. (1) kosztów postępowania.

Przypomnieć należy, iż w punkcie 3. sentencji wyroku Sąd Okręgowy, na podstawie art. 627 k.p.k., art. 633 k.p.k. oraz art. 1, art. 2 ust. 1 pkt 5 oraz art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (t.j. Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm.) zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w zakresie:

a/ wydatków poniesionych przez Skarb Państwa od chwili wszczęcia postępowania: od oskarżonego B. J. (1) – w kwocie 510,19 zł, od oskarżonego R. S. (1) – w kwocie 845,98 zł, zaś od oskarżonego P. B. (1) – **w kwocie 110,44 zł i**

b/ w zakresie opłaty od każdego z ww. oskarżonych w kwotach po 400 zł.

Uzasadniając zaś tę część wyroku w pisemnych motywach, na karcie 34 wskazał, iż na zasądzoną od oskarżonego P. B. (1) kwotę „510,19 zł” złożyły się:

- 4 zł, tytułem ryczałtu za doręczenia pism, tj. 1/5 z 20 zł;
- 60 zł, za uzyskanie dwóch kart karnych z K. ;

Wskazana powyżej kwota „510,19 zł” nie odpowiada więc ani kwocie zasądzonej od oskarżonego B. w wyroku Sądu Okręgowego (110,44 zł), ani sumie pozycji wskazanych w pisemnych motywach wyroku (64 zł), co zapewne zrodziło wątpliwości skarżącego obrońcy.

Dokładna jednak analiza akt sprawy, jak i pozostałych motywów wyroku, wskazuje, że łączna kwota zasądzonych od P. B. (1) wydatków na rzecz Skarbu Państwa w punkcie 3 wyroku jest prawidłowa a złożyły się na nią wydatki z tytułu:

- 4 zł – tytułem 1/5 części ryczałtu za doręczenia pism,
- 60 zł – tytułem dwóch kart karnych z Krajowego Rejestru Karnego,
- 46,44 zł – tytułem 1/5 należności wypłaconych świadkom,

czyli w sumie 110,44 zł.

Ostatnia pozycja stanowiła przypadającą na oskarżonego (art. 633 k.p.k.) część kosztów z tytułu należności wypłaconych świadkom za przyjazd do sądu, zgodnie z art. 618a k.p.k., tj. 1/5 część z kwoty 232,20 zł (k. 8172, 8305, 8458, 8459, 8490) i ewidentnie została pominięta w części uzasadnienia dotyczącej oskarżonego B.. Natomiast kwota „510,19 zł”, powołana na k. 34 uzasadnienia, wynikała zapewne z bezrefleksyjnego powielenia kwoty wydatków zasądzonych od oskarżonego J., które były wyższe o kwotę 399,75 zł, tj. z tytułu należności wypłaconych biegłym i niewątpliwie nie dotyczyła P. B. (1), co uzasadniało zmianę zaskarżonej części uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w wyżej opisany sposób, o czym Sąd Apelacyjny orzekł w punkcie II.

W pozostałym zakresie kontrola odwoławcza nie znalazła podstaw do ingerencji w treść zaskarżonego wyroku bądź jego uzasadnienia, co nakazywało utrzymanie ich w mocy.

Z uwagi na całokształt wskazanej wyżej argumentacji, Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. orzekł jak w punktach I., II. i III wyroku.

O kosztach sądowych w postępowaniu odwoławczym Sąd Apelacyjny orzekł w punktach IV. i V. wyroku.

I tak o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu A. P. (1) przez adwokata P. W. Sąd orzekł w punkcie IV., zasadzając z tego tytułu od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy kwotę 738 zł (w tym 23 % VAT) za postępowanie odwoławcze, stosownie do treści art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k. i § 4 ust. 1, 3 oraz § 17 ust. 2 pkt 5 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.2016.1714) w zw. z art. 634 k.p.k. oraz dodatkowo kwotę 1.254,60 zł (w tym 23 % VAT), za postępowanie w pierwszej instancji – w wysokości w jakiej koszty te nie zostały uwzględnione przez Sąd Okręgowy (por. k. 32 uzasadnienia SO: 2.656,80 zł -1.404,20 zł),



stosując § 4 ust. 1, 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.2015.1801) w zw. z § 22 cyt. wyżej rozporządzenia.

O kosztach sądowych przypadających od oskarżonych Sąd Apelacyjny orzekł w punkcie V., na zasadzie słuszności. Na podstawie przepisów art. 636 § 2 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k. i art. 634 k.p.k. zasądził od oskarżonych: R. S. (1), P. B. (1) i B. J. (1) na rzecz Skarbu Państwa kwoty po 34 zł od każdego z nich, tytułem zwrotu przypadających od nich wydatków za postępowanie odwoławcze. Na wydatki te złożyła się w przypadku każdego z oskarżonych: kwota 4 zł z tytułu 1/5 części ryczałtu za doręczenia pism (ustalonego na kwotę 20 zł w § 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym - Dz.U.2013.663 j.t.) oraz kwota 30 zł za uzyskanie informacji z Krajowego Rejestru Karnego co do danego oskarżonego (vide: § 3 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2014 r. w sprawie opłat za wydanie informacji z Krajowego Rejestru Karnego - Dz.U.2014.861). Ponadto, zgodnie z treścią art. 10 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U.1983.49.223 ze zm.), wymierzono oskarżonym opłaty za obie instancje w wysokości po 400 zł. Sąd Apelacyjny, mając na uwadze ustaloną w postępowaniu sytuację majątkową i osobistą oskarżonych, nie znalazł podstaw do zwolnienia ich od obowiązku poniesienia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, tym bardziej, że wniesione apelacje co do ww. oskarżonych w większości okazały się niezasadne.

Z uwagi na powyższe, orzeczono jak w sentencji.

**Grzegorz Nowak Izabela Pospieska Maciej Świergosz**