

Sygn. akt II AKa 155/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 czerwca 2013r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Jarosław Góral

Sędziowie: SA – Anna Prokopiuk (spr.)

SO (del.) – Małgorzata Janicz

Protokolant: – st. sekr. sąd. Małgorzata Reingruber

przy udziale Prokuratora Gabrieli Marczyńskiej-Tomali

po rozpoznaniu w dniu 14 czerwca 2013 r.

sprawy G. O.

*oskarżonego z art. 252 § 1 k.k. w zb. z art. 282 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.,
art. 56 ust. 1 ustawy*

z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji, wniesionych przez obrońcę oskarżonego i prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w. W.

z dnia 20 lipca 2011 r., sygn. akt XVIII K 88/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- uchyła orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności,

- uniewinnia oskarżonego G. O. od popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt II aktu oskarżenia i kosztami sądowymi w tej części obciąża Skarb Państwa,

- utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części;

II. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności, w pkt. III wyroku zalicza oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 7 maja 2011 r. do dnia 7 listopada 2011 r., uznając tę karę za wykonaną w całości;

III. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych w sprawie, obciążając nimi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 11 kwietnia 2013 r. Sąd Najwyższy, na skutek kasacji wniesionej przez obrońcę, uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego w. W. z dnia 27 kwietnia 2012 r. sygn. akt II AKa 35/12 utrzymujący w mocy m.in. wobec oskarżonego G. O. wyrok Sądu Okręgowego w. W. z dnia 20 lipca 2011 r. sygn. akt XVIII K 88/11 i sprawę w zakresie G. O. przekazał Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

G. O. został oskarżony o to, że:

II. w okresie od dnia 19 stycznia 2010 r. w K., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz wspólnie i w porozumieniu z Z. S., P. T. ps. (...), P. S. (1), A. M., M. G. ps. (...) oraz innymi osobami przetrzymywał do godzin wieczornych 20 stycznia 2010 r. w domu położonym w miejscowości (...), powiat (...), zakładnika w osobie D. D. (1), w celu zmuszenia członków jego najbliższej rodziny do zapłacenia kwoty 300.000 złotych w zamian za jego uwolnienie, a także w celu osiągnięcia korzyści majątkowej groził pokrzywdzonemu pozbawieniem życia zmuszając D. D. (1) do przekazania Z. S. żądania zapłaty w.w. kwoty czym spowodował przekazanie w dniu 20 stycznia 2010 r. przez Z. S. kwoty 280.000 złotych Z. S., tj. o czyn z art. 252 § 1 k.k. (w brzmieniu Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553) w zb. z art. 282 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

III. w bliżej nieustalonym okresie od listopada/grudnia 2009 r. w W., działając wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii udzielił P. S. (1) substancji psychotropowej w postaci 10 sztuk tabletek ekstazy, tj. o czyn z art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd Okręgowy w. W. wyrokiem z dnia 20 lipca 2011 r. oskarżonego G. O. uznał za winnego popełnienia czynu zarzuconego mu w pkt. II a/o przy czym ustalił, że czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 252 § 1 k.k. (w brzmieniu Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553) w zb. z art. 282 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 252 § 1 k.k. (w brzmieniu Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553) w zw. z art. 11

§ 3 k.k. w zw. z art. 33 § 2 k.k. wymierzył G. O. karę 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności i 200 (stu) stawek dziennych grzywny po 50 (pięćdziesiąt) złotych jedna stawka dzienna, nadto oskarżonego G. O. w ramach czynu zarzucanego mu w pkt III a/o uznał za winnego tego, że w bliżej nieustalonym okresie w listopadzie/grudniu 2009 r. działając wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii uczestniczył w obrocie substancją psychotropową w postaci 10 sztuk tabletek ekstazy, w ten sposób, że przekazał je P. S. (1) tj. popełnienia czynu wyczerpującego dyspozycję art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, na podstawie art. 85, 86 § 1 k.k. orzekł wobec G. O. karę łączną 5 (pięciu) lat i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył okres tymczasowego aresztowania G. O. od dnia 7 maja 2011 r. do dnia 20 lipca 2011 r.

Zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa.

Obrońca oskarżonego G. O. zaskarżyła powyższy wyrok w całości, na korzyść oskarżonego.

Na postawie art. 438 pkt. 2 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na jego treść, tj.:

a) art. 2 § 2 k.p.k. poprzez naruszenie zasady prawdy materialnej wprowadzającej wymóg opierania wszelkich rozstrzygnięć na prawdziwych ustaleniach faktycznych, tj. ustaleniach, które zostały udowodnione;

b) art. 4 k.p.k. poprzez naruszenie zasady obiektywizmu przez badanie a następnie uwzględnianie jedynie okoliczności działających na niekorzyść oskarżonego przy pominięciu (lub jedynie wzmiankowaniu bez szerszej analizy) okoliczności, przemawiających na korzyść oskarżonego;

c) art. 5 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego;

d) art. 6 k.p.k. poprzez niedopuszczenie w trakcie postępowania przygotowawczego do czynności okazania G. O. (który faktycznie został potraktowany jak podejrzany) adw. M. K., pomimo faktu, iż postępowanie przygotowawcze prowadzone w sprawie było już na ówczesnym etapie postępowania faktycznie skierowane przeciwko G. O. (faza

in personam), a sam G. O. miał prawo korzystać z pomocy obrońcy w celu ochrony jego praw podczas czynności procesowej okazania;

e) art. 5 k.p.k. oraz art. 6 k.p.k. poprzez zamieszczenie w aktach przedmiotowej sprawy (k. 1762 oraz k. 1764) notatek służbowych sporządzonych przez funkcjonariuszy CBŚ KGP dotyczących oskarżonego G. O., w których w sposób nieuprawniony funkcjonariusze Ci bezzasadnie stwierdzili, że G. O. jest liderem (wchodzi w skład) zorganizowanej grupy przestępczej czerpiącej korzyści majątkowe głównie z handlu narkotykami, przez co funkcjonariusze Ci wkroczyli w kompetencje oraz sferę ustaleń należących wyłącznie do kompetencji sądu, naruszając tym samym zasadę domniemania niewinności oraz prawo do obrony G. O., bowiem treść tych notatek służbowych w sposób niebudzący wątpliwości wpłynęła negatywnie na ocenę udziału oskarżonego G. O. w przedmiotowej sprawie, bowiem Sąd uznał iż G. O. jest osobą wysoko postrzeganą w środowisku przestępczym (str. 31 uzasadnienia wyroku);

f) art. 7 k.p.k. poprzez przeprowadzenie oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wbrew zasadom prawidłowego rozumowania oraz doświadczenia życiowego, jak również z pominięciem istotnych okoliczności świadczących o niewinności oskarżonego G. O.;

g) art. 16 § 2 k.p.k. poprzez nie udzielenie G. O. informacji o ciężących obowiązkach oraz przysługujących mu uprawnieniach przed przystąpieniem przez organ postępowania przygotowawczego do czynności procesowej w postaci okazania G. O. współoskarżonemu P. S. (1);

h) art. 87 § 3 k.p.k. poprzez jego zastosowania, tj. uznanie, że G. O. w trakcie czynności procesowej okazania, po przeprowadzeniu którego prokurator przedstawił w/w zarzuty, nie był stroną postępowania przygotowawczego oraz że ochrona jego interesów nie wymagała dopuszczenia do udziału w czynności okazania adw. M. K.;

i) art. 173 § 1 k.p.k. poprzez przeprowadzenie okazania osoby G. O. w warunkach niewyłączających sugestii;

j) art. 397 § 1 k.p.k. poprzez jego nie zastosowanie tj. nie usunięcie istotnych braków postępowania przygotowawczego, które pojawiły się w toku rozprawy, a polegających na nie przeprowadzeniu szeregu dowodów w sprawie, w szczególności dowodu z oględzin miejsca spotkania, podczas którego miało dojść do rzekomego udzielenia przez G. O. współoskarżonemu P. S. (1) 10 tabletek ekstazy; dowodu z przesłuchania innych osób niż współoskarżeni biorących udział w przedmiotowym spotkaniu w celu ustalenia przebiegu tego zdarzenia oraz ról poszczególnych osób w nim uczestniczących; zaniechanie ustalenia czy w miejscu spotkania prowadzony jest zapis monitoringu oraz ewentualnie brak zabezpieczenia tego zapisu, co pozwoliło by ustalić przebieg zdarzenia oraz role poszczególnych osób; zaniechanie przeprowadzenia eksperymentu procesowego w miejscu, w którym rzekomo miałyby dojść do udzielenia narkotyków P. S. (1) na okoliczność przebiegu zdarzenia oraz wpływu czynników zewnętrznych na zdolność P. S. (1) do rozpoznania oraz ustalenia cech fizjonomicznych G. O.; brak przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego na okoliczność ustalenia, czy zabezpieczone urządzenia w mieszkaniu G. O. mogły służyć do nasłuchiwania częstotliwości wykorzystywanych przez funkcjonariuszy policji;

k) art. 313 §1 k.p.k. poprzez celowe opóźnienie przedstawienia zarzutów G. O., pomimo faktu, iż dane zebrane w toku postępowania przygotowawczego w stopniu co najmniej dostatecznym uzasadniały przedstawienie zarzutów G. O., tj. organ ten świadomie podejmował czynności przeciwko G. O. bez przedstawienia mu zarzutów, co miało istotny wpływ na ochronę interesów G. O.;

l) art. 410 k.p.k. i art. 92 k.p.k. poprzez dowolną i niepełną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, przejawiającą się w uwzględnieniu jedynie dowodów przemawiających na niekorzyść oskarżonego oraz pominięcie dowodów świadczących o tym, iż oskarżony nie jest sprawcą zarzucanych mu czynów.

Nadto na zasadzie art. 438 pkt. 3 skarżonemu orzeczeniu obrońca zarzucił **błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę rozstrzygnięcia**, mający istotny wpływ na treść wyroku, a polegający na uznaniu, że:

a) G. O. działał wspólnie i w porozumieniu z Z. S., P. T., P. S. (1), A. M. oraz innymi osobami w ten sposób, że przetrzymywał do godzin wieczornych 20 stycznia 2010 r. zakładnika w osobie D. D. (1);

b) G. O. był obecny w K. w dniu 19 stycznia

2011 r. oraz odbierał i przewoził D. D. (1) w celu skontaktowania pokrzywdzonego ze Z. S. w zamiarze przekazania mu żądania okupu; jak również był obecny w K. w dniu 20 stycznia 2010 r. a następnie przejął D. D. (1) od porywaczy oraz uwolnił go pozostawiając na przystanku autobusowym na trasie W.-W.;

c) G. O. groził pokrzywdzonemu D. D. (1) pozbawieniem życia zmuszając go do przekazania Z. S. żądania zapłaty kwoty 300.000,- złotych;

d) radiostacje zabezpieczone podczas przeszukania mieszkania G. O. przy ul. (...) lok. (...) są urządzeniami służącymi do nasłuchiwania komunikatów radiowych w domyśle jednostek policji, podczas gdy przedmiotowe urządzenia nie posiadały cech służących do nasłuchiwania komunikatów w ramach częstotliwości wykorzystywanych przez policję, a służyły jedynie do porozumiewania się głosem na niewielkie odległości pełniąc rolę mobilnego telefonu;

e) posiadane przez G. O. umowy zbycia samochodu osobowego marki O. (...) nr rejestracyjny (...) (wcześniej WH) oraz decyzje administracyjne dotyczące przedmiotowego samochodu świadczą o korzystaniu przez G. O. z samochodu marki O. (...) tożsamesgo z autem biorącym udział w uprowadzeniu D. D. (1), podczas gdy jak wskazuje P. S. (1) (str. 9 uzasadnienia) „20 stycznia wieczorem 2010 r. przyjechał granatowy O. (...) na numerach rejestracyjnych (...)”, które to rejestracje samochodowe oznaczone są symbolami literowymi (...) zgodnie z załącznikiem nr 7 do rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 22 lipca 2002 r. w sprawie rejestracji i oznaczenia pojazdów;

f) posiadane przez G. O. umowy zbycia samochodu osobowego marki O. (...) nr rejestracyjny (...) (wcześniej WH) oraz decyzje administracyjne dotyczące przedmiotowego samochodu świadczą o tym, iż G. O. namówił R. B. do zarejestrowania O. (...) na swoje nazwisko, podczas gdy R. B. w trakcie rozprawy zaprzeczył, aby G. O. był jedną z osób namawiających go do zarejestrowania samochodu na swoje nazwisko, co koresponduje z jego wcześniejszymi zeznaniami w sprawie, jak również z faktem, iż G. O. jest pracownikiem komisju samochodowego;

g) w dniu 20 stycznia 2010 r. w K. pokrzywdzony D. D. (1) „został wyprowadzony do samochodu osobowego, w którym było trzech mężczyzn, w tym G. O.” (str. 4 uzasadnienia), podczas gdy pokrzywdzony D. D. (1) w toku postępowania przygotowawczego relacjonował „w końcu usłyszałem wstawaj idziemy. Tych dwóch którzy byli ze mną na górze sprowadzili mnie na dół (...). Po podejściu do samochodu, przekuto mi ręce do przodu i posadzono ponownie na tylnej kanapie. Jeden z nich usiadł ze mną z tyłu. Po głosie wiem, że on jechał ze mną wcześniej ale wtedy siedział z przodu przy kierowcy. Oprócz kierowcy był jeszcze jeden mężczyzna z przodu” „, co wskazuje na obecność nie więcej niż dwóch nowych osób siedzących z przodu oraz pokrzywdzonego i jednego z pilnujących, który uczestniczył dzień wcześniej w przewożeniu D. D. (1) w celu wykonania telefonu do Z. S.. P. S. (1) wyjaśnia natomiast „samochodem przyjechało czterech mężczyzn w kominiarkach” (str. 9 uzasadnienia) oraz „następnej nocy 20 na 21 stycznia około 22.00 O. (...) przyjechało 4 mężczyzn w kominiarkach, którzy odebrali od nich porwanego”(str. 10 uzasadnienia);

h) P. S. (1) bezpośrednio uczestniczył w przekazaniu w dniu 20 stycznia 2010 r. w K. pokrzywdzonego D. D. (1) osobom przejmującym porwanego, które przyjechały tego dnia samochodem O. (...) na (...) rejestracjach i miał możliwość zidentyfikowania tożsamości tych osób, podczas gdy wyjaśnienia P. S. (1) w korespondencji z zeznaniami pokrzywdzonego D. D. (1) oraz wyjaśnieniami oskarżonego P. T., I. P. oraz Z. S. wskazują, iż P. S. (1) nie był naocznym świadkiem przekazania pokrzywdzonego, albowiem jak twierdzi D. D. (1) jedna z osób pilnujących wsiadła wraz z nim do samochodu oraz kajdanki zostały przepięte w taki sposób, że pokrzywdzony przed wejściem do samochodu miał ręce związane z przodu; P. S. (1) stwierdził natomiast, że pokrzywdzony po wejściu do auta miał ręce cały czas skute z tyłu; I. P. wyjaśnia natomiast, że (str. 25 uzasadnienia) „w tym czasie przyjechał ich kolega samochodem osobowym. Kolega zapukał tylko w drzwi i jeden z nich wyszedł na zewnątrz. Później tamten odjechał, a ci trzej powiedzieli, że niedługo jadą. Weszli na górę i znieśli piecyk gazowy. Po około pół godzinie odjechali”;

i) osobie zdefiniowanej w wykazie połączeń numeru (...) jako „ (...)” można przypisać numer (...), albowiem wykaz częstotliwości połączeń dokonanych pomiędzy numerami (...) oraz (...) oraz czas ich dokonania nie są co do ilości oraz dokładności tożsame z wykazem połączeń przychodzących, połączeń wybranych oraz połączeń nieodebranych numeru (...). Jak wynika z analizy połączeń numeru (...) połączenie z osobą nazwaną jako „ (...)” miało miejsce tylko jednokrotnie, natomiast z opinii biegłego wynika, iż w dniu 19 stycznia 2010 r. numer (...) kontaktował się z numerem (...) wielokrotnie; również czas dokonania połączenia w ramach wybrania numeru (...) w (...) jest inny niż połączenia zarejestrowane przez ten telefon.

Na zasadzie art. 427 §1 k.p.k. w związku z art. 437 § 1 i 2 k.p.k. obrońca wniosła **o zmianę zaskarżonego wyroku** na korzyść oskarżonego w zakresie wskazanym w punktach **II, III, IV** sentencji wyroku **poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów**, bowiem brak jest dowodów świadczących o popełnieniu przez oskarżonego przestępstw przypisanych mu w wyroku wydanym w niniejszej sprawie; **ewentualnie o**

uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi **I** Instancji.

Prokurator zaskarżył wyrok odnośnie oskarżonego G. O. w części dotyczącej kary, zarzucając na podstawie art. 438 pkt. 4 k.p.k. rażąco niewspółmierność wymierzonych kar jako kar rażąco łagodnych w stosunku do wysokiego stopnia społecznej szkodliwości zarzucanych oskarżonemu czynów, stopnia zawinienia, braku pozytywnej prognozy kryminologicznej oraz potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

W konkluzji prokurator wniósł o zmianę wyroku w części orzeczenia o karze i orzeczenie wobec G. O. za czyn określony w art. 252 § 1 k.k. (w brzmieniu Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553) w zb. z art. 282 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – kary 7 lat pozbawienia wolności i grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych po 70 zł każda, za czyn z art. 56 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii – 6 miesięcy pozbawienia wolności, kary łącznej 7 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności i grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych po 70 zł każda.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego częściowo okazała się zasadna, tj. odnośnie przyjęcia sprawstwa oskarżonego G. O. w czynie zarzuconym mu w pkt. II aktu oskarżenia (pkt. II wyroku). Nie można natomiast podzielić zarzutów apelacji w pozostałej części, gdy odnoszą się do czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. III wyroku (pkt. III aktu oskarżenia).

Obszerne wywody apelacji w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu G. O. w pkt. II zaskarżonego wyroku zasługują na uwzględnienie w tych fragmentach, w jakich podnoszą niedostatek dowodów wskazujących na oskarżonego jako sprawcę.

Sąd Okręgowy dysponował tylko jednym dowodem, który mógł być oceniony jako wskazujący na udział oskarżonego G. O. w zarzuconym mu w pkt. II aktu oskarżenia czynu, tj. wyjaśnieniami P. S. (1).

Inna sytuacja dowodowa natomiast miała miejsce w zakresie czynu zarzucanego G. O. w pkt. III aktu oskarżenia. Konsekwentne depozycje P. S. (1) odnośnie tego czynu zostały wsparte wyjaśnieniami P. T. (k. 1856-1857), który potwierdził, że opisywane przez P. S. (1) spotkanie miało miejsce. P. T. wyjaśnił, że zawiózł P. S. (1) w okolice (...) przy Trasie (...), na spotkanie z mężczyzną o ps. (...). Kontakt z tym mężczyzną miał P. S. (1) umożliwić jakiś znajomy z „kryminału”, a spotkanie dotyczyło nawiązania ewentualnej współpracy między S. a tym (...) dotyczącej obrotu narkotykami. W trakcie spotkania P. S. (1) i (...) siedzieli w samochodzie, którym (...) przyjechał, a on stał przy samochodzie. Słyszał osobiście rozmowę o tabletkach ekstazy, ale wydaje mu się, że P. S. (1) nie wziął wtedy od (...) żadnych tabletek, bo tego nie widział, a S. mu o tym nie mówił. P. T. nie tylko, że złożył wyjaśnienia, których treść potwierdzała wyjaśnienia S. (choć nie była wiernym ich powtórzeniem), ale również na okazanych mu zdjęciach rozpoznał wizerunek oskarżonego G. O. jako najbardziej podobnego do spotkanego (...).

Na rozprawie (k. 2309-2311) P. T. potwierdził fakt spotkania P. S. (1) z G. O. na parkingu przed (...) umiejscowionym przy Trasie (...), jego okoliczności, w tym że było ono związane z handlem narkotykami, jedynie wykluczył tym razem,

że G. O. przekazał w trakcie spotkania tabletki ekstazy P. S. (1). Uściślił nadto swoje wyjaśnienia co do czasu, w którym miało ono miejsce, podnosząc, że do spotkania doszło, gdy około 19-tej było jeszcze widno.

Stwierdzenie to koresponduje z tymi wyjaśnieniami P. S. (1), w których podaje, że przedmiotowe zdarzenie miało miejsce jesienią 2009 r.

Sąd meriti dokonał analizy depozycji P. T. z postępowania przygotowawczego i z rozprawy, i trafnie uznał, że nie można uznać za wiarygodne jego stwierdzenia z rozprawy, że w trakcie przedmiotowego spotkania nie doszło do przekazania P. S. (1) tabletek ekstazy przez G. O..

We wcześniejszych wyjaśnieniach P. T. wyraźnie bowiem podnosił, iż jedynie wydaje mu się, że do przekazania tabletek ekstazy nie doszło, bo tego nie widział, a i S. o tym nie mówił, podczas gdy na rozprawie już jest pewien, że do ich przekazania nie doszło, przy czym przedstawiona argumentacja dla wyjaśnienia przyczyn zmiany wyjaśnień w tym zakresie jest wręcz naiwna i nieprzekonująca.

Powyższe rozważania prowadzą do uznania, iż argumentacja skarżącej podważająca wiarygodność wyjaśnień P. S. (1) co do czynu zarzuconego G. O. w pkt. III aktu oskarżenia (przypisanego w pkt. III wyroku) wskazująca na ich sprzeczność z wyjaśnieniami P. T. – jest nieskuteczna.

Wbrew materiałowi dowodowemu zebranemu w sprawie jest natomiast argument obrońcy przedstawiony w motywach apelacji mający wykazać niewiarygodność relacji P. S. (1) z uwagi na jej wewnętrzną sprzeczność.

Na str. 12 uzasadnienia zaskarżonego wyroku (wbrew temu co podniosła skarżąca na str. 17 apelacji) Sąd I instancji wykazał, że P. S. (1) konsekwentnie wyjaśniał w toku całego postępowania, iż w trakcie zdarzenia opisanego w pkt. III aktu oskarżenia G. O. przekazał mu przywiezione na próbę tabletki ekstazy, a „nie dogadali się” co do zakupu od (...) marihuany i amfetaminy, i to tych narkotyków (a nie tabletek ekstazy) testery miały być następnego dnia dostarczone S. przez (...) (vide: wyjaśnienia P. S. (1) k. 752-753, k. 899-902, k. 1706-1708, k. 1306-1309). Dopiero w apelacji obrońca dostrzegła konieczność uzupełnienia postępowania dowodowego przez uzyskanie nagrania z monitoringu parkingu przy (...) dla wykazania okoliczności i przebiegu przedmiotowego spotkania oraz ustalenia tożsamości osób obecnych w miejscu zdarzenia.

W sytuacji, gdy od przedmiotowego zdarzenia minęły ponad 3 lata, doświadczenie życiowe zdobyte w trakcie rozpoznania innych, podobnych spraw wskazuje, że wymieniony przez obrońcę dowód nie jest możliwy do przeprowadzenia. Nagrania z monitoringu są bowiem od nowa zapisywane po upływie pewnego, najczęściej dwutygodniowego okresu, bądź są co prawda przechowywane na płytach, ale przez okres około roczny.

Ponieważ oskarżony G. O. zaprzecza, że do opisanego przez P. S. (1) i P. T. spotkania doszło, a ci współoskarżeni nie znali osób, które były obecne w trakcie opisanego przez nich spotkania, niemożliwe jest – jak to sugeruje obrońca w apelacji – przesłuchanie innych osób aniżeli współoskarżeni, na okoliczność zdarzenia z pkt. III aktu oskarżenia.

Zgromadzone w zakresie czynu zarzuconego oskarżonemu G. O. w pkt. III aktu oskarżenia dowody, prawidłowo zanalizowane i ocenione przez Sąd Okręgowy, dawały podstawę do uznania tego oskarżonego za winnego przestępstwa z art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2009 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd Apelacyjny, analizując okoliczności przedmiotowe i podmiotowe czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. III zaskarżonego wyroku nie znalazł podstaw do uznania, że orzeczona wobec oskarżonego kara 6 miesięcy pozbawienia wolności jest rażąco niewspółmierna w sensie jej rażącej surowości jak również łagodności, co zarzucił z kolei prokurator.

Jak wynika z uzasadnienia wyroku, przy wymiarze kary Sąd I instancji uwzględnił zarówno okoliczność obciążającą – uprzednią karalność oskarżonego, jak i okoliczność łagodzącą – niewielką ilość substancji psychotropowej będącej przedmiotem przestępstwa.

Ocena wiarygodności wyjaśnień P. S. (1) co do czynu zarzucanego G. O. w pkt. III aktu oskarżenia, nie mogła automatycznie przenieść się na wyjaśnienia w zakresie czynu z pkt. II aktu oskarżenia, bowiem zupełnie różne były okoliczności towarzyszące tym zdarzeniom.

W trakcie czynu opisanego w pkt. III P. S. (1) oraz G. O. mieli możliwość wzajemnego obserwowania się, gdyż żaden z nich nie był zamaskowany, nadto znajdowali się w bezpośredniej bliskości, ponieważ do przedmiotowego zdarzenia doszło w samochodzie i widoczność była dobra (wg. twierdzeń P. T. było widno).

Opisany w pkt. II aktu oskarżenia czyn został przypisany oskarżonemu G. O. na podstawie rozpoznania w nim jednego z zamaskowanych sprawców biorących udział w porwaniu i przetrzymywaniu D. D. (1), dokonanego przez współoskarżonego P. S. (1) i będących konsekwencją tego rozpoznania, jego wyjaśnień.

Oskarżony G. O. (nie przyznając się do dokonania czynu) kwestionuje prawidłowość rozpoznania go przez P. S. (1).

Autorka apelacji natomiast, zarzucając wyrokowi naruszenie art. 7 k.p.k., poprzez przeprowadzenie oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wbrew zasadom prawidłowego rozumowania oraz doświadczenia życiowego, jak również z pominięciem istotnych okoliczności świadczących o niewinności oskarżonego G. O., art. 173 § 1 k.p.k. poprzez przeprowadzenie okazania oskarżonego w warunkach nie wykluczających sugestii, art. 410 k.p.k. i art. 92 k.p.k. poprzez dowolną i niepełną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego, przejawiającą się w uwzględnieniu jedynie dowodów przemawiających na niekorzyść oskarżonego, oraz pominięciu dowodów świadczących o tym, iż oskarżony nie jest sprawcą zarzucanego mu czynu, podważa ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd I instancji co do sprawstwa tego oskarżonego w przypisywanym mu w pkt. II wyroku przestępstwie.

Nie można zgodzić się z autorką apelacji, że okazanie G. O. w toku śledztwa P. S. (1) odbyło się w warunkach niewykluczających sugestii, bez zachowania koniecznego obiektywizmu. Zdjęcia okazywanych 4 osób (w tym G. O., który ustawił się z nr 2) znajdujące się na k. 1709-1711 przekonują, iż okazywane osoby są podobnego wzrostu i tuszy, ubrane w jednolite kurtki, a założone na głowach kominiarki są podobne u osób z nr 1, 2 (to G. O.) i 4. Kominiarka u osoby z nr 3 minimalnie ma nieco inny odcień i troszkę mniejszy daszek. Brak jest też istotnych różnic w wycięciach kominiarek na oczy. Najbardziej widoczna część czoła, oczu i góry nosa jest u osoby z nr 4, a więc nie u oskarżonego. Faktycznie, okazywane osoby mają różne spodnie. Osoby z nr 1 i 2 mają dżinsy koloru niebieskiego – nr 1 ciemniejsze, nr 2 (oskarżony) jaśniejsze. Osoba z nr 3 ma spodnie brązowawe, a z nr 4 – ciemne. Taka rozbieżność kolorystyczna spodni okazywanych osób w żaden sposób nie daje podstaw do przyjęcia za apelującą, iż doszło do sugestii wskazującej na G. O.. Istotne natomiast dla oceny wartości dowodowej tego okazania i rozpoznania przez P. S. (1) okazywanego G. O. jako osoby biorącej udział w porwaniu i przetrzymywaniu D. D. jest wyjaśnienie P. S. (1) co do sposobu dokonanego rozpoznania. Podał on, że rozpoznał oskarżonego tylko po oczach, które są charakterystyczne. Nie umiał jednak określić co te oczy charakteryzuje, ani nawet ich koloru. Uznając wynik okazania za dowód przekonujący o sprawstwie oskarżonego G. O. co do czynu z pkt. II aktu oskarżenia, Sąd I instancji przeoczył okoliczność, że P. S. (2) podobnie wyjaśniał, gdy rozpoznawał Z. S. – też rozpoznał go po oczach ...”ma takie specyficzne spojrzenie, mrozące krew w żyłach” (k. 634-649).

Przy ocenie wartości dowodowej rozpoznania dokonanego przez P. S. (1) w trakcie okazania, Sąd I instancji pominął również wyjaśnienia tegoż złożone w dniu 30 czerwca 2010 r. (k. 899-902), w których twierdził, że G. O. jest w stanie rozpoznać po głosie, sylwetce i opisał go jako osobę mającą około 170 cm wzrostu, krępa, dość mocno umięśnioną. Tymczasem w trakcie czynności okazania P. S. (1) nie wskazuje na cechy sylwetki oskarżonego, a rozpoznaje go po oczach.

Słusznie apelująca kwestionuje możliwość rozpoznania oskarżonego przez P. S. (1) po sylwetce, wskazując na jego wyjaśnienia – potwierdzone przez P. T. – co do okoliczności jedyne go kontaktu z G. O. ps. (...) poprzedzającego porwanie i przetrzymywanie D. D. (1), mającego miejsce w okresie jesieni/zimy 2009 r. na parkingu przy (...). Zgodnie z tymi dowodami, oskarżony G. O. nie wychodził z samochodu, którym przyjechał na spotkanie, co niewątpliwie co najmniej utrudniło dokładniejsze zaobserwowanie jego sylwetki. Opis tego spotkania dokonany tak przez P. S. (1),

jak i P. T. wskazuje natomiast, że P. S. (1) w jego trakcie mógł zaobserwować twarz i oczy oskarżonego G. O.. Zatem, składając wyjaśnienia 30 czerwca 2010 r. powinien przekazać, że oczy oskarżonego są charakterystyczne, tymczasem te jego wyjaśnienia na tak istotny szczegół nie wskazują. Przy ocenie wartości dowodowej rozpoznania oskarżonego G. O. przez P. S. (1) dokonanego w trakcie czynności okazania, Sąd meriti pominął nadto wyjaśnienia złożone przez niego w dniu 17 czerwca 2010 r. (k. 752-759), w których stwierdził, że w trakcie przekazywania porwanego D. D. (1) czterem zamaskowanym mężczyznom, rozmawiając z jednym z nich, po głosie rozpoznał, że jest to (...) (G. O.) , z którym miał wcześniej kontakt. Stwierdził, że głos (...) jest charakterystyczny, kojarzy mu się z bandytą. Tak istotne rozbieżności w wyjaśnieniach P. S. (1) co do cech charakteryzujących oskarżonego G. O. poddają w wątpliwość pewność i prawidłowość rozpoznania go przez P. S. (1) w trakcie okazania.

Sąd Okręgowy, analizując rozpoznanie dokonane przez P. S. (1), wskazał okoliczności poboczne wynikające z dowodów przeprowadzonych w toku postępowania, które miały wesprzeć to rozpoznanie.

W sytuacji jednak, gdy dowód główny, tj. rozpoznanie G. O. przez P. S. (1) jest ułomny, dowody pośrednie nie mogą sanować jego wartości procesowej szczególnie, że i one nie są jednoznaczne.

Z. S., współoskarżony w sprawie wyjaśnił, że dzwonił do G. O. z prośbą o pomoc w znalezieniu „chaty”. Stanowczo i konsekwentnie jednak podał w złożonych wyjaśnieniach, że nie informował G. O. w jakim celu poszukuje „chaty”, nadto iż ten odesłał go do swego znajomego – A. P., gdyż sam przebywał poza miejscem zamieszkania. Faktem wynikającym z wyjaśnień kolejnego współoskarżonego – A. P. jest, że G. O. telefonicznie uprzedził go o poszukiwaniu „chaty” przez Z. S. i on takie miejsce załatwił.

Treść tych wyjaśnień nie daje podstaw do przyjęcia, że oskarżony G. O. brał udział w porwaniu i przetrzymywaniu dla okupu pokrzywdzonego.

Wątpliwości również budzi przypisanie G. O. nr (...) w oparciu o zapis (...) jako użytkownika, gdy w zabezpieczonym notatniku Z. S. oskarżony ten jest wpisany jako (...) z numerem (...) (k. 223). Numer telefonu (...) jest zapisany również w telefonie komórkowym zabezpieczonym u D. S. (k. 827-829) i jest to nr (...).

Reasumując stwierdzić należy, że dowody zgromadzone w sprawie nie są wystarczające do wykazania, że oskarżony G. O. jest sprawcą czynu zarzucanego mu w pkt. II aktu oskarżenia.

Zgodnie z postulatem zawartym w art. 2 § 2 k.p.k. podstawę wszelkich rozstrzygnięć powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne.

Zasada ta ma ścisły związek z zasadą obiektywizmu nakazującą organom prowadzącym postępowanie karne badanie i uwzględnianie okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego.

Sąd orzekający, w celu odtworzenia zgodnego z rzeczywistością przebiegu zdarzenia będącego przedmiotem rozpoznania, ma obowiązek dążyć do wyjaśnienia istotnych dla odpowiedzialności oskarżonego okoliczności zarzucanego mu czynu, wyjaśnienia i rozważenia okoliczności przemawiających za prawidłowością wersji oskarżenia, jak i wersji przeciwnej, wyjaśnienia wszystkich wątpliwości co do stanu faktycznego, wynikających z materiału dowodowego. Jeśli po rozważeniu całokształtu zebranych w sprawie dowodów i wyczerpaniu możliwości dowodowych wątpliwości nie zostaną usunięte wówczas obowiązkiem Sądu jest ich rozstrzygnięcie zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 5 § 2 k.p.k., na korzyść oskarżonego.

Ustalenia faktyczne będące podstawą rozstrzygnięcia wymagają zawsze pewności stwierdzeń i niedopuszczalne jest opowiedzenie się za jedną z niepewnych – nie udowodnionych – wersji.

Byłoby to równoznaczne z naruszeniem podstawowych zasad procesowych, w tym zasady in dubio pro reo, ponieważ element wątpliwy nie może oskarżonego obciążać.

Stosując powyższe zasady, na skutek „ułamności” dowodów obciążających oskarżonego G. O. co do czynu z pkt. II aktu oskarżenia, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok i uniewinnił oskarżonego G. O. od popełnienia tego czynu.

Orzeczenie tej treści czyni jednocześnie bezskuteczną apelację prokuratora opartą na art. 438 pkt 4 k.p.k., zarzucającą rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary za czyn z pkt. II aktu oskarżenia oraz kary łącznej.

W tym miejscu konieczne jest jeszcze odniesienie się do wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego G. O. zgłoszonego na rozprawie apelacyjnej, który nie został rozstrzygnięty w toku przewodu. Brak rozstrzygnięcia w kwestii tego dowodu, nie miał wpływu na treść orzeczenia.

O kosztach sądowych Sąd Apelacyjny orzekł w oparciu o art. 635 k.p.k., art. 630 k.p.k. i art. 632 pkt. 2 k.p.k. w części uniewinniającej oskarżonego, a na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w części go skazującej.