

*Sygn. akt II AKa 109/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 21 maja 2015 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:*

*Przewodniczący Sędzia SA - Marek Czecharowski*

*Sędziowie SA - Ewa Plawgo*

*SO (del.) - Ewa Jethon (spr.)*

*Protokolant st. sekr. sąd. Małgorzata Reingruber*

*przy udziale Prokuratora Gabrieli Marczyńskiej - Tomali*

*po rozpoznaniu w dniu 21 maja 2015 r.*

*sprawy:*

*1. T. M., 2. M. W.*

*oskarżonych (ad. 1-2) z art. 252§1 k.k. w zb. z art. 13§1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zb. z art. 280§2 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k.,*

*(ad. 1) z art. 280§1 k.k. w zb. z art. 157§1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k., art. 157§1 k.k.*

*na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych*

*od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie*

*z dnia 16 grudnia 2014 r. sygn. akt V K 108/13*

*I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonych T. M. i M. W. w ten sposób, że:*

*1. uchyla orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności wobec oskarżonego T. M. w punkcie V;*

*2. z opisu czynu przypisanego w punkcie I wyroku oskarżonym T. M. i M. W. eliminuje posłużenie się nożem a w podstawie skazania art. 280§2 k.k. przyjmując w to miejsce art. 280§1 k.k., zaś orzeczone za ten czyn kary pozbawienia wolności obniża do 5 (pięciu) lat i 6 (sześciu) miesięcy;*

*II. w pozostałej części utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;*

*III. na podstawie art. 85 k.k., art. 86§1 k.k. wymierza oskarżonemu T. M. karę łączną 7 (siedmiu) lat i 9 (dziewięciu) miesięcy pozbawienia wolności;*

*IV. na podstawie art. 63§1 k.k. na poczet orzeczonych wobec oskarżonych kar pozbawienia wolności zalicza okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie: T. M. od dnia 5 października 2012 r. do dnia 21 maja 2015 r. a M. W. od dnia 30 marca 2013 r. do dnia 21 maja 2015 r.;*

**V. zasądza na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonych koszty sądowe w sprawie w częściach na nich przypadających, w tym tytułem opłaty od T. M. kwotę 1000 (tysiąc) zł, a od M. W. kwotę 900 (dziewięciuset ) zł.**

## UZASADNIENIE

**T. M. i M. W.** zostali oskarżeni o to, że:

I. w dniu 5 października 2012 r. w W. przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu oraz z inną nieustaloną osobą, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uprowadzili, a następnie przetrzymywali na posesji przy ul. (...) w W. jako zakładnika B. G. (1), działając ze szczególnym udręczeniem osoby uprowadzonej, stosując wobec niego przemoc w postaci: przytrzymywania za kończyny i odzież, wielokrotnego uderzania w twarz i umięśnione części ciała pięścią, uderzania metalową pałką teleskopową, linką holowniczą oraz kopiąc pokrzywdzonego spowodowali u niego obrażenia ciała w postaci mnogich urazów tępych skutkujących rozstrojem zdrowia na okres poniżej 7 dni, jak też posługując się nożem i przedmiotem przypominającym broń palną grozili ich użyciem, pozbawieniem życia oraz zabrali mu w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 250 zł, a nadto w celu zmuszenia osób najbliższych dla pokrzywdzonego do rozporządzenia mieniem w wysokości początkowo 50 tysięcy złotych, a ostatecznie 25 tysięcy złotych zażądali ich przekazania w zamian za odstąpienie od dalszych bezprawnych działań na szkodę B. G. (1), jednak zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na interwencję funkcjonariuszy Policji i uwolnienie pokrzywdzonego,

tj. o przestępstwo z art. 252§1 i 2 k.k. w zb. z art. 13§1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zb. z art. 280§2 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k.

a nadto **T. M.** został oskarżony o to, że:

II. w dniu 13 kwietnia 2012 r. przy ul. (...) w W. działając wspólnie i w porozumieniu z nieustaloną osobą, używając przemocy wobec P. M. w postaci bicia metalową rurką i kopania, czym spowodował u pokrzywdzonego uraz głowy, kręgosłupa szyjnego i przedramion, bardzo liczne rany tłuczone głowy w okolicy ciemieniowo-potylicznej i czołowej, trójkątne i płatowe, ranę ciętą o dł. 0,5 cm na granicy wargi górnej i nosa, dwie rany tłuczone grzbietu dłoni lewej, masywny obrzęk obu dłoni i przedramion, rozległe zasinienia kończyny górnej lewej, prawego przedramienia i lewego uda, krwiaki okularowe obustronne, zasinienia w okolicy łędźwiowej, klatki piersiowej, liczne otarcia naskórka w obrębie twarzy, lewego przedramienia i prawej ręki, skutkujące rozstrojem zdrowia i naruszenia czynności narządów ciała na czas przekraczający 7 dni oraz grożąc pozbawieniem życia, używając przedmiotu przypominającego broń palną zażądał wydania od pokrzywdzonego pieniędzy oraz dokumentów, a następnie zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 2 000 zł oraz pasek do zegarka i zegarek o wartości ok. 5 000 zł czym spowodował straty o wartości 7 000 zł, na szkodę P. M.,

tj. o przestępstwo z art. 280§1 k.k. w zb. z art. 158§1 k.k. w zb. z art. 157§1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k.

III. w nocy 18 grudnia 2011 r. przed dyskoteką G. w rejonie ulicy (...) w W. ugodził nożem B. G. (1) powodując obrażenia ciała w postaci rany ciętej długości około 12 centymetrów na wewnętrznej powierzchni przedramienia lewego z przecięciem powięzi i częściowo brzuśców mięśni zginaczy, co skutkowało naruszeniem funkcji narządu ciała na okres powyżej 7 dni,

tj. o przestępstwo z art. 157§ 1k.k.

**Sąd Okręgowy Warszawa – Praga w Warszawie wyrokiem z dnia 16 grudnia 2014 r. w sprawie o sygn. akt V K 108/13**

I. oskarżonych T. M. oraz M. W. uznał za winnych popełnienia czynu zarzucanego im w punkcie I, z tym, że z opisu tego czynu wyeliminował stwierdzenie, że działali oni ze szczególnym udręczeniem osoby uprowadzonej i za to na mocy art. 252§1 k.k. w zb. z art. 13§1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zb. z art. 280§2 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. skazał ich,

zaś na mocy art. 252§1 k.k. w zw. z art.11§3 k.k. i art.33§2 i 3 k.k. wymierzył oskarżonemu kary po 6 lat pozbawienia wolności oraz grzywny w wymiarze 150 stawek dziennych po 10 złotych;

II. na mocy art.44§2 orzekł przepadek dowodów rzeczowych w postaci noża oraz pałki teleskopowej, opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) na karcie 1388 akt sprawy;

III. oskarżonego T. M. uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie II, przyjmując, iż wyczerpuje on znamiona przestępstw z art.280§1 k.k. w zb. z art.157§1 k.k. w zw. z art.11§2 k.k. i na tej podstawie skazał go, zaś na mocy art.280§1 k.k. w zw. z art.11§3 k.k. i art.33§2 i 3 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności oraz grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych po 10 złotych;

IV. oskarżonego T. M. uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie III i za to na mocy art.157§1 k.k. skazał go na karę roku pozbawienia wolności;

V. na mocy art.85 k.k., art.86§ 1 i 2 k.k. wymierzył oskarżonemu T. M. karę łączną 8 lat pozbawienia wolności i grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych po 10 złotych;

VI. na mocy art.63§1 k.k. zaliczył na poczet orzeczonej oskarżonemu M. W. kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 30 marca 2013 r. do dnia 16 grudnia 2014 r., zaś oskarżonemu T. M. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 05 października 2012 r. do dnia 16 grudnia 2014 roku;

VII. na mocy art.230§2 k.p.k. nakazał zwrócić K. W. dowód rzeczowy opisany w wykazie dowodów rzeczowych na karcie 664 akt sprawy pod poz.(...), a T. M. – dowody rzeczowe opisane w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) na karcie 1388 – 1390 akt spraw, na mocy art.232a§1 k.p.k. nakazał przekazać dowód rzeczowy opisany w wykazie dowodów rzeczowych na karcie 664 pod poz.(...), a znajdujący się na karcie 541 komendzie Stołecznej Policji; dowody rzeczowe opisane w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) na karcie 1388-1390 pod poz. 5 i 7 nakazał zniszczyć, zaś opisane w wykazie dowodów rzeczowych na karcie 664 pod poz.(...) oraz w wykazie dowodów rzeczowych nr(...) na karcie 1388-1390 pod poz.13 – pozostawił w aktach sprawy;

VIII. zasądził na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonego T. M. kwotę 1000 złotych tytułem opłaty, zaś od oskarżonego M. W. kwotę 900 złotych tytułem opłaty oraz pozostałe koszty sądowe w częściach na nich przypadających.

***Apelację od powyższego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych zaskarżając wyrok w całości.***

***Obrońca oskarżonego T. M.***

Na podstawie art. 427§1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt. 2 k.p.k. zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku:

1. art.7, art. 92 kpk, art.410 i art.424§1pkt. 1 k.p.k. poprzez brak rzetelnej i kompleksowej oceny zeznań świadków D. G., N. W., A. W. (1), M. G. złożonych na rozprawie i poprzestanie na stwierdzeniu, że lęk przed osobami związanymi z oskarżonymi oraz o własne bezpieczeństwo, spowodował, że świadkowie ci starali się w nieudolny sposób zmienić swoje zeznania ze śledztwa;

2. art.192§2 k.p.k. i art.193§1 k.p.k., poprzez zaniechanie przesłuchania świadka D. G. w obecności psychologa, który w opinii sporządzonej po przesłuchaniu świadka, mógłby stwierdzić, czy zeznania złożone przez nią na rozprawie, złożone zostały w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi, a mianowicie, czy zostały one złożone pod wpływem strachu, takie bowiem założenie było powodem odmówienia im wiary przez Sąd, zaś ocena, czy świadek składał zeznania pod wpływem strachu, wymaga posiadania wiadomości specjalnych;

3. art.7, art.92, art.410 i art.424§1 pkt.1 k.p.k. poprzez dowolną ocenę polegającą na ustaleniu, że oskarżony T. M., dopuścił się rozboju z użyciem niebezpiecznego narzędzia na osobie B. G. (1), podczas gdy nie wskazuje na to zebrany

w sprawie materiał dowodowy, nie wynika to z ustalonego przez Sąd stanu faktycznego, jak również z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, co uniemożliwia jego kontrolę odwoławczą;

4. art.7, art.424§1 pkt.1 k.p.k. poprzez dowolną ocenę zeznań świadka A. C.;

5. art.7, art.92, art.410 i art.424§1 pkt.1 k.p.k. poprzez dowolną ocenę zeznań świadka K. M. (1) i uznanie ich za wiarygodne, mimo braku bezpośredniego kontaktu Sądu ze świadkiem oraz niedokonanie w uzasadnieniu rzetelnej oceny zeznań świadków J. K., A. C. i K. S. na temat zachowania K. M. (1) i jego uzależnienia od alkoholu w takim stopniu, że jego zeznania, nie mogły być uznane za wartościowy materiał dowodowy;

6. art.92, art.366§1 i art.410 k.p.k. poprzez niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy, niepodjęcia prób ustalenia miejsca pobytu świadka K. M. (1) i niezasadne oddalenie wniosków dowodowych o przesłuchanie w charakterze świadka żony K. M. (2) na okoliczność aktualnego miejsca jego pobytu oraz niezasadne oddalenie wniosku dowodowego o dokonanie czynności zmierzających do ustalenia miejsca pobytu tego świadka przez policję z L., co było konieczne z uwagi na treść zeznań świadka A. C. złożonych na rozprawie w dniu 3 grudnia 2014 r.;

7. art.173§1 k.p.k. poprzez oparcie ustaleń faktycznych na wynikach okazania przeprowadzonego błędnie i w sposób sugerujący oskarżonego, jako sprawcę, a mianowicie okazanie pokrzywdzonemu P. M. oskarżonego T. M. po uprzednim jego bezpośrednim kontakcie z pokrzywdzonym, a jednocześnie okazanie go w sposób sugerujący jako jedyną osobę spośród przybranych do tej czynności posiadającą bliznę na twarzy;

8. art.7, art.92, art.410 i art.424§1 pkt.1 k.p.k. poprzez dowolną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego polegającą na ustaleniu, że oskarżony T. M. dopuścił się rozboju na osobie P. M., na podstawie zeznań zarówno pokrzywdzonego, jak też świadka K. W., które są ze sobą sprzeczne i w sytuacji, kiedy z zeznań K. W., najbardziej wiarygodnego świadka zajścia nie wynika by sprawcą tego czynu był T. M.;

9. art.7, art.92, art.410 i art.424§1 pkt.1 k.p.k. poprzez dowolną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego polegającą na ustaleniu, że oskarżony T. M. dopuścił się czynu opisanego w punkcie III aktu oskarżenia, mimo że zebrany w sprawie materiał dowodowy nie wskazuje na jego sprawstwo.

W konkluzji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia przypisanych mu czynów, lub uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

**Obrońca oskarżonego M. W.** na podstawie art.427§2 k.p.k. i art.438 pkt.2 k.p.k. zarzucił zaskarżonemu wyrokowi obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na jego treść:

1. polegającą na naruszeniu dyspozycji art.6 k.p.k., w sytuacji w której wystąpiła kolizja interesów pomiędzy obrońcą a oskarżonym, a tym samym ograniczona została realna możliwość prawa do obrony oskarżonego poprzez nie odroczenie rozprawy celem wyznaczenia przez oskarżonego innego obrońcy.

2. naruszenie dyspozycji art.7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegające na:

A. nie przeprowadzeniu pełnego postępowania dowodowego w szczególności na niedokonaniu sprawdzenia wszystkich pojazdów marki O. (...) koloru żółtego o tablicach rejestracyjnych rozpoczynających się na litery (...) w ewidencji pojazdów, dowolne przyjęcie, iż pojazd widoczny na monitoringu jest pojazdem oskarżonego W.,

B. nie zbadaniu, czy, a jeżeli tak to z jakiego punktu usługowego tzw. „(...)” dokonano zamówienia w dniu zdarzenia, a w konsekwencji, kto tego zamówienia dokonał, oraz jaka była forma płatności, w kontekście śladu linii papilarnych oskarżonego, którego okoliczności pochodzenia nie ustalono, oraz zaboru kwoty 250 złotych,

C. nie przeprowadzenia pełnej analizy połączeń telefonicznych w dacie zdarzenia aparatów telefonicznych oskarżonego W. i M.,

D. oparcie się głównie na dowodzie z przesłuchania funkcjonariusza policji B. G. (2), w szczególności w zakresie prowadzonej obserwacji posesji przy ul. (...), i braku w tym zakresie dowodów materialnych w postaci zapisu DVD, zdjęć czy dokumentacji z formalnych decyzji procesowych, w tym zakresie na etapie działań operacyjnych, w tym, dowodów mogących potwierdzić rzekomy pościg za oskarżonymi ulicami (...), w szczególności poprzez zapis wizyjny z monitoringu miejskiego, raportów z centralnego stanowiska dowodzenia (...), raportami służbowymi- notatki,

E. przekroczenie swobodnej oceny dowodów w zakresie uznania winy oskarżonego W., podczas gdy żaden ze świadków w tym pokrzywdzony nie rozpoznają osoby oskarżonego jako sprawcy, nawet przez naocznego świadka M.,

F. przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów poprzez uznanie, iż oskarżony W. używał przemocy w stosunku do pokrzywdzonego, podczas gdy Sąd Okręgowy w ogóle nie odniósł się do opisu konkretnego podziału ról każdego z oskarżonych na zasadzie indywidualizacji odpowiedzialności, przyjmując a priori z urzędu, uczestnictwo oskarżonego w używaniu przemocy, a co ma zasadnicze znaczenie chociażby w kontekście posiadania noża, a w konsekwencji jego rzekomego okazywania,

G. przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów poprzez przyjęcie w opisie czynu w pkt I, iż oskarżony W. miał używać m.in. linki holowniczej, podczas gdy nie odnaleziono na przedmiotowej lince żadnych śladów biologicznych oskarżonego, w tym, przede wszystkim, śladów pokrzywdzonego,

H. przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów poprzez przyjęcie domniemania, iż oskarżony znajdował się w pojeździe O. (...) widocznym na zabezpieczonym monitoringu, podczas gdy z zapisu, nie można jednoznacznie stwierdzić, kto porusza się przedmiotowym pojazdem.

Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

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

Apelacje obrońców zasługiwały na uwzględnienie jedynie w części, w której doprowadziły do zmiany orzeczenia, w pozostałym zakresie ich bezzasadność spowodowała, że ich wnioski nie zostały uwzględnione.

Podnosząc 18 zarzutów obrazy przepisów postępowania, aż w 17 obrońcy oskarżonych kwestionowali podstawę dowodową rozstrzygnięcia. W tym zamyśle podnosili zarzuty obrazy przepisów art.7, 92, 410, 424§1 pkt.1 k.p.k., kwestionując wartość dowodów, które Sąd meriti uznał za wiarygodne, rekomendując z kolei dowody, których wiarygodność została przez ten Sąd podważona oraz wskazując na potrzebę przeprowadzenia innych dowodów, których przeprowadzenia zresztą nie objęli inicjatywą dowodową w toku postępowania.

Nie zasługuje na akceptację zarzut obrazy art. 410 k.p.k. i pozostającego z nim w związku, bardziej ogólnego, przepisu art.92 k.p.k., skoro autorzy skarg apelacyjnych nie zarzucili w nich, by Sąd orzekający pominął jakkolwiek z okoliczności ujawnionych na rozprawie lub by uwzględnił przy wyrokowaniu jakkolwiek okoliczność nie ujawnioną w jej toku. Przepisów tych nie można interpretować w ten sposób, że ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę wyroku muszą być zawsze oparte na wszystkich przeprowadzonych dowodach. Sytuacja taka może bowiem zaistnieć tylko wtedy, gdy wszystkie dowody są niesprzeczne i nie pozwalają na dokonanie niezgodnych ze sobą ustaleń.

Treść tych przepisów należy łączyć z nakazem zawartym w art. 424 § 1 k.p.k., który obliguje sąd do wskazania, na jakich oparł się dowodach uznając określone fakty za udowodnione i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Wynika stąd jednoznacznie, że sąd ma obowiązek rozważyć i ocenić wszystkie przeprowadzone na rozprawie dowody, a jeżeli są one sprzeczne, to nie może oprzeć ustaleń na każdym z ujawnionych dowodów i na wszystkich wynikających z nich okoliczności, gdyż prowadziłoby to w sposób oczywisty do sprzeczności w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę wyroku.

Wbrew zarzutom skarżących – Sąd pierwszej instancji sporządził uzasadnienie wyroku odpowiadające wymogom określonym w art. 424 kpk. Wskazał w nim bowiem na jakich dowodach oparł swe ustalenia, a zatem dlaczego

jedne dowody uznał za wiarygodne, a inne odrzucił, przy czym z podobną starannością ocenił zarówno te dowody, które odrzucił, jak i te, na których oparł swoje ustalenia. Nie oznacza to, co oczywiste, takiej samej ilości miejsca w uzasadnieniu, lecz wynika z konieczności podyktowanej istotą tych dowodów. Nie pominął zatem Sąd orzekający dowodów dotyczących istotnych w sprawie faktów i okoliczności i wyjaśnił wszystkie okoliczności, oceniając w sposób pełny i kompleksowy wszystkie istotne dowody.

Nadto obraza postępowania w postaci art.424 k.p.k. nie może mieć wpływu na treść orzeczenia, jak wymaga tego przepis art.438 §2 k.p.k., skoro pisemne motywy sporządza się po jego wydaniu. Zatem uzasadnienie wyroku dotknięte istotnymi wadami, tylko wówczas może prowadzić do zmiany, bądź uchylecia wyroku, jeżeli wady te uniemożliwiają poddanie zapadłego orzeczenia merytorycznej kontroli. Uzasadnienie wyroku jest punktem wyjścia do zbadania prawidłowości jego rozstrzygnięcia, o czym decyduje całokształt materiału dowodowego oraz ujawnionych okoliczności (vide Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 15 lutego 2013 r. sygn. akt II Ka 367/12). Natomiast zarówno przebieg rozprawy przed Sądem Okręgowym, jak i treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazują, że Sąd ten dokonał oceny przeprowadzonych dowodów i wynikających z nich okoliczności, w sposób, który wskazuje, że dokonane ustalenia odpowiadają treści zebranych dowodów. Ich analiza i jej ocena uwzględniają wzajemne odniesienia poszczególnych dowodów i zmieniający się na przestrzeni trwania postępowania ich kształt, respektując dyrektywy zawarte w art.7 k.p.k.. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że zarzut ten jest tylko wówczas słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez Sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania, nie może on natomiast sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu (vide Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 1075 r. sygn. akt II K 355/74, OSNPG 9/1975, poz.84). Oznacza to, że zarzut ten nie może sprowadzać się do odmiennej oceny materiału dowodowego przez skarżącego, a oczekiwanie uznania go za skuteczny implikuje konieczność wykazania, jakich konkretnie uchybień w świetle wiedzy i doświadczenia życiowego dopuścił się Sąd w dokonanej ocenie materiału dowodowego. W toku postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny nie stwierdził, by Sąd I instancji naruszył zasadę swobodnej oceny dowodów, a w wywodach - błędów natury faktycznej czy logicznej.

Odnosząc powyższe rozważania na grunt poszczególnych zarzutów, w których obrońca oskarżonego (...) kwestionuje dokonaną ocenę zeznań świadków D. G., N. W., A. W. (1) i M. G. zawartą w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia na stronach 15-18, 20-22, 25 i 31-32 (zarzuty 1 i 2 apelacji) uznać należy je za niezasadne. Ocena tych dowodów zawarta w uzasadnieniu jest bardzo szczegółowa i obszerna, a wbrew twierdzeniu skarżącej właśnie kompleksowa i rzetelna. Słusznie zatem Sąd orzekający dał wiarę zeznaniom tych świadków złożonym w toku śledztwa a odmówił złożonym na rozprawie. W uzasadnieniu wskazał, że depozycje te z etapu śledztwa w tożsamy sposób prezentowały najważniejsze fakty, korespondując przy tym z innymi dowodami. Analiza ta, wbrew zarzutom apelacji, osadzona jest w bardzo szerokim kontekście dowodowym, jak opinii biegłych, obrazów monitoringu, protokołów okazania, przeszukania i oględzin. Natomiast jej ocena uwzględnienia reguły sformułowane w przepisie art.7 k.p.k., nie wymagając posłużenia się wiedzą specjalną biegłych z zakresu psychologii. Jak bowiem wynika z uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia powodem złożenia przez tych świadków zeznań na pierwszym etapie postępowania była troska i lęk o zdrowie oraz życie i bezpieczeństwo pokrzywdzonego, tak później postawa B. G. (1) negującego zdarzenie i lęk przed osobami związanymi ze sprawcami. Wywarły one zresztą wpływ nie tylko na depozycje świadków, ale i ich zachowania. Siostra pokrzywdzonego wyprowadziła się od matki D. G. wraz z mężem i dzieckiem w dniu 12 października 2013 r., na skutek gróźb wobec jej matki ze strony osób związanych z uprowadzeniem jej brata (k.1904). Matka zaś na skutek kierowania wobec niej tych gróźb w celu „wycofania” przez nią zeznań złożyła w dniu 21 października 2013 r. zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa (k.1881- 1883).

Skarżąca kwestionując dokonaną przez Sąd meriti analizę wypacza jej sens, przypisując niezasadnie odmowie uznania za wiarygodne zeznań D. G. na rozprawie brak swobody wypowiedzi, formułując zarzut nie przesłuchania jej w obecności psychologa. Tymczasem w zakresie przyczyn zmiany zeznań nie tylko przez D. G., ale analogicznie przez wyżej wskazanych świadków Sąd dokonał oceny w świetle obiektywnych okoliczności, a nie w wyniku interpretacji zachowań i reakcji towarzyszących zeznaniom, w toku których świadkowie ci odwołali zeznania poprzednie. Nie

wkroczył więc w sferę, która wymaga wiedzy specjalnej a dokonał tej oceny zgodnie z zasadami logiki, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego.

Przesłanką wydania przez Sąd decyzji o przesłuchaniu świadka w obecności biegłego psychologa w oparciu o przepis art.192§2 k.p.k. jest istnienie wątpliwości, co do stanu psychicznego świadka, jego stanu rozwoju umysłowego, zdolności postrzegania lub odtwarzania przez niego postrzeżeń. Wątpliwości te jednak muszą być rzeczywiste i wynikać z konkretnych faktów. Sąd rozpoznający sprawę takich okoliczności nie stwierdził, a i skarżąca ich nie podaje, zaś wniosek swój opiera na wyabstrahowanym, z całej obszernej argumentacji sądu, stwierdzeniu o złożeniu zeznań pod wpływem strachu.

Zarzut 6 apelacji - niewyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, w wyniku niepodjęcia prób ustalenia miejsca pobytu świadka K. M. (1) i niezasadnego oddalenia wniosków dowodowych o przesłuchanie w charakterze świadka żony, na okoliczność aktualnego miejsca jego pobytu oraz niezasadnego oddalenia wniosku dowodowego o dokonanie czynności zmierzających do ustalenia miejsca pobytu tego świadka przez policję z L. - jest bezzasadny.

Z informacji Komisariatu Policji W. B. z dnia 29.01.2014 r. i 25.04.2014 r (k. 1962, 2169) wynika, że syn świadka M. zgłosił jego zaginięcie w czerwcu 2013 r. i świadek jest poszukiwany od tamtego czasu, jako osoba zaginiona na terenie całego kraju. Okoliczności tej skarżąca w ogóle nie dostrzega. Przyjmując założenie autorki apelacji, że jest on osobą w ostatnim stadium choroby alkoholowej, niezrozumiałym jest zatem jego tak długi pobyt poza miejscem zamieszkania. Tym samym prawidłowe było ujawnienie jego zeznań na rozprawie w dniu 3 grudnia 2014 r.

Ocena zeznań tego świadka zawarta na stronie 33- 34 uzasadnienia wyroku, którą Sąd Apelacyjny w całości podziela, czyni niezasadnym również zarzut 5. Z oceny tej, wbrew twierdzeniom skarżącej, wynika, że Sąd wziął pod uwagę fakt uzależnienia od alkoholu tego świadka i jego zeznania ocenił również w aspekcie sposobu formułowania wypowiedzi, konstatując, że cechuje je prostota i szczerść, dając im wiarę. Wynika z nich, że około godziny 14.00 świadek dowiedział się, że na jego posesji stoi żółty o. (...), zaś okoliczność tę wspiera fakt, że przejazd takiego pojazdu ujawniono na monitoringu o godzinie 13:48. Nadto świadek potwierdził także obecność na swojej posesji w tym czasie zakrwawionego mężczyzny i oskarżonego T. M.. Wiarygodność zeznań tego świadka wynika zatem także z ich kompatybilności z innymi dowodami. Dokonanej przez Sąd orzekający, zgodnie z regułami art. 7 k.p.k., kompleksowej oceny zeznań tego świadka, nie można zatem skutecznie podważyć pozbawioną tego waloru, bo wybiórczą, analizą autora skargi apelacyjnej.

Za niezasadny uznać także należało zarzut 4. Podważający ocenę zeznań świadka A. C.. Sąd odwoławczy całkowicie podziela ocenę Sądu orzekającego w zakresie zeznań tego świadka zawartą na stronach 34-36 uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia, zaś skarżący nie dostarcza żadnych argumentów, które tę ocenę mogłyby skutecznie podważyć. Przekonująco bowiem Sąd Okręgowy wywiódł dlaczego wykluczył pochodzenie jednorazowych naczyń z okresu wcześniejszego, niż dzień zdarzenia, w którym były przecież użyte. Wskazał, że na posesji innych, niż znalezione, naczyń nie było. Ujawnienie na sztućcach znalezionych wraz z naczyniami śladów biologicznych oskarżonych, wbrew twierdzeniu skarżącej, nie służyło udowodnieniu bytności na miejscu zdarzenia B. G. (1), lecz właśnie oskarżonych. Jednorazową, właśnie w dniu zdarzenia, obecność oskarżonego (...) świadek M. potwierdził w toku okazania mu tego oskarżonego, zaś W. nie rozpoznał w ogóle, stwierdzając zresztą, że nigdy go nie widział. Okoliczności te potwierdzają trafność argumentacji Sądu Okręgowego, podważając zeznania świadka A. C. zmierzającego do wykazania wielokrotnej, uprzedniej bytności oskarżonych na tej posesji. Przede wszystkim jednak do uzasadnienia pozostawienia tam śladów biologicznych oskarżonych w innych okolicznościach, niż to prawidłowo ustalił Sąd.

Zarzuty 7 i 8 apelacji dotyczące obrazy przepisów postępowania zasadzają się na argumentacji sprowadzającej się do postulatu, aby to relacje oskarżonego, wykluczające jego sprawstwo, stanowiły podstawę ustaleń faktycznych w zakresie czynu popełnionego na szkodę P. M.. W tym zamiśle skarżący usiłuje podważyć, uznane przez Sąd meriti za wiarygodne, zeznania R. R. (1) i przede wszystkim P. M., rekomendując jako wiarygodne zeznania świadka K.

W.. Kwestionując podstawę dowodową dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń, skarżący nie ma racji. Dokonana w zakresie tego czynu analiza zawarta na stronach 36 - 40 uzasadnienia w pełni zasługuje na akceptację.

Podzielając pozytywną ocenę zeznań świadka P. M. i dokonanego przez niego rozpoznania oskarżonego, przytoczyć należy za Sądem Okręgowym fakt, że zanim doszło do przedmiotowego okazania, w toku którego rozpoznał T. M., jako jednego ze sprawców rozboju, okazano mu szereg innych osób, w których nie rozpoznał sprawcy. Jak zatem trafnie wskazał Sąd, brak jest w świetle tej okoliczności powodów, dla których miałby obciążyć nieznanego mu wcześniej oskarżonego. Wskazać nadto należy, że deklaracja rozpoznania sprawców przez świadka była od początku jednoznaczna i kategoryczna, którą wsparł ich opisami, jak też wskazał role obu mężczyzn, identyfikując oskarżonego (...), jako tego, który bił go jako drugi. Już w toku pierwszego przesłuchania, bowiem wskazał, że potrafi rozpoznać obu sprawców na żywo. Opisując mężczyznę, który bił go jako drugi podał, że „był on w wieku około 30-35 lat, wzrostu około 2 metrów, muskularnej sylwetce, włosy ciemny blond o specyficznej szramie od lewego oka w dół, która zniekształcała mu oko i policzek, była to głęboka blizna, raczej stara” (k. 388v-389 akt sprawy). Opis ten wskazuje, że dla świadka blizna była jednym z elementów fizjonomii oskarżonego, którą postrzegał jako specyficzną i deklarował, że go rozpozna na żywo. Deklarację tę konsekwentnie podtrzymywał (k.735 akt sprawy). W trakcie okazania rozpoznał oskarżonego w sposób stanowczy. Stwierdził: „On był specyficzny. Tylko jak wszedł od razu go poznałem.” Zaznaczyć należy, że rozpoznał go nie tylko na podstawie samego faktu posiadania blizn, ale z racji jej charakterystycznego wyglądu i usytuowania, a także po oczodołach, po twarzy i ogólnej budowie ciała (k.759 akt sprawy). W kontekście takiego sposobu rozpoznania wykluczyć należy, aby okoliczność posiadania blizn w ogóle podważała prawidłowość czynności okazania i w konsekwencji rozpoznania. Tym bardziej, że nie mają one szpecącego charakteru i nie są rozległe, zaś charakterystyczny wygląd oskarżonego (...) wynika z układu rysów twarzy, co stwierdził również Sąd Apelacyjny w wyniku bezpośredniego kontaktu z oskarżonym i odzwierciedlił w protokole rozprawy apelacyjnej. W kontekście omówionych okoliczności nie miała charakteru decydującego o rozpoznaniu strona twarzy, na której owa blizna się znajdowała, lecz raczej fakt usytuowania jej w okolicy oka powodujący trudny do sprecyzowania, lecz charakterystyczny dla pokrzywdzonego wygląd.

Nie sposób podzielić stwierdzenia obrońcy, że z zeznań K. W. wiarygodnego świadka zajścia, nie wynika by sprawcą tego czynu był T. M., co ma dowodzić braku udziału oskarżonego w zdarzeniu. Obrońca świadomie pomija motywację świadka w tym względzie, który przecież zeznał: „Ja nie wskażę podczas okazania i na tablicy poglądowej pana R., bo ja wolę mieć postępowanie o składanie fałszywych zeznań, aniżeli być 2 metry pod ziemią” (k.739). Kiedy prokurator w dalszym ciągu okazywała świadkowi zdjęcia - świadek stwierdził „Nie wiem czemu pani mnie stawia w takiej sytuacji”. Jasno bowiem wynika z zeznań tego świadka kategoryczność odmowy wskazania sprawców czynu.

Zarzut dowolnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego polegający na ustaleniu, że oskarżony T. M. dopuścił się czynu opisanego w punkcie III aktu oskarżenia, mimo że zebrany w sprawie materiał dowodowy nie wskazuje na jego sprawstwo, jest także bezzasadny.

Z zeznań matki B. G. (1) wynika opis zdarzenia przekazany jej przez syna i wskazanie, że sprawcą czynu jest mężczyzna zatrzymany z nim podczas pościgu policyjnego w dniu jego uprowadzenia, co w sposób jednoznaczny wskazuje na oskarżonego (...). Korespondujące z nimi są dokumentacja i opinia medyczna. Nadto przebieg zdarzenia opisany przez matkę pokrzywdzonego i korespondujący z nim fakt doznania jednej rany ciętej ręki nie wskazuje, aby przebieg tego zdarzenia był na tyle długotrwały, aby musiał zostać, jak wywodzi skarżąca, zauważony przez ochronę. Wyjście na zewnątrz dyskoteki miało właśnie na celu uniknięcie świadków i ingerencji ochrony, czy w efekcie policji.

Apelacja obrońcy oskarżonego **M. W.** jest niezasadna w takim samym stopniu jak obrońcy oskarżonego T. M., zaś na częściowe uwzględnienie zasługiwał jedynie zarzut 2.F.

Zarzut 1. polegający na naruszeniu dyspozycji art.6 k.p.k., w sytuacji w której wystąpiła kolizja interesów pomiędzy obrońcą a oskarżonym, a tym samym ograniczona została realna możliwość prawa do obrony oskarżonego poprzez nie odroczenie rozprawy celem wyznaczenia przez oskarżonego innego obrońcy, jest niezasadny.

Na wstępie wskazać należy, że zarzut ten nie może być rozpatrywany w kategoriach uchybienia przybierającego postać bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439§1pkt. 10 k.p.k., lecz wyłącznie rażącego naruszenia przepisów postępowania, który ze swej istoty, wymaga wykazania możliwości istotnego wpływu na treść orzeczenia (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26.08.2010 r. V KK 335/09 LEX 612952). Prawidłowy jest zatem tylko w tym sensie, że jest zarzutem obrazy prawa procesowego, lecz już nie wskazuje naruszonego przepisu prawa procesowego, który służy realizacji zasady ogólnej sformułowanej w art.6 k.p.k.. Z treści postawionego zarzutu i jego uzasadnienia wynika jednak, że intencją skarżącego jest podważenie sposobu procedowania Sądu orzekającego wbrew regule art.378§1 k.p.k., poprzez nie odroczenie rozprawy i przesłuchanie na niej dwóch świadków. Nie dostrzega on jednak, że przepis ten nie ma charakteru imperatywnego, na co wskazuje zawarty w nim zapis, że tylko w razie potrzeby rozprawę przerywa się lub odracza. Z kolei przepis §3 tego artykułu wskazuje, że decydujące w tej mierze jest ustalenie, czy udział dotychczasowego obrońcy odbędzie się bez uszczerbku dla prawa oskarżonego do obrony, o czym w tym w trybie musi zadecydować Sąd orzekający.

Na rozprawie w dniu 15 września 2014 r., na której oskarżony M. W. oświadczył, że wypowiedział adwokatowi T. J. pełnomocnictwo do obrony z uwagi na odmienną linię obrony oświadczając, że ustanowi kolejnego obrońcę z wyboru, nie wnosząc równocześnie o odroczenie rozprawy, Sąd wydał postanowienie w trybie art.378§3 k.p.k. o prowadzeniu w tym dniu rozprawy. Stwierdził, że w tym dniu obrońca może pełnić obowiązki, gdyż świadkowie, którzy się stawili nie będą zeznawali na okoliczności dotyczące czynu zarzucanego temu oskarżonemu (k. 2566 akt sprawy). Istotnie świadkowie S. D. i K. Z. - pracownicy Agencji (...), obcy dla oskarżonych, zostali przesłuchani na okoliczność zarzutu III postawionego oskarżonemu T. M., bez żadnego związku z osobą oskarżonego M. W., ani postawionym jemu zarzutem. Przesłuchanie tych świadków nie miało zatem znaczenia dla obrony oskarżonego M. W..

Za niezrozumiałe zatem uznać należy stwierdzenie skarżącego, że uniemożliwiło to w sposób swobodny przesłuchanie świadków, zwłaszcza, że oskarżony ani jego obrońca, z oczywistych w tym układzie okoliczności względów, nie zadali świadkom żadnego pytania, zaś adwokat R. W., po ustanowieniu go obrońcą nie wniósł o ich ponowne przesłuchanie w celu realizacji, deklarowanej w apelacji, potrzeby swobodnego zadania pytań.

Zarzut 2. A polegający na nie przeprowadzeniu pełnego postępowania dowodowego w szczególności na niedokonaniu sprawdzenia wszystkich pojazdów marki O. (...) koloru żółtego o tablicach rejestracyjnych rozpoczynających się na litery (...)w ewidencji pojazdów, dowolne przyjęcie, iż pojazd widoczny na monitoringu jest pojazdem oskarżonego W., jest oczywiście bezzasadny. Bezzasadność ta wynika z faktu, że zarzut ten i jego argumentacja całkowicie abstrahuje od materiału dowodowego, a obrońca intencjonalnie się do niego nie odnosi. Wbrew jego twierdzeniu, z zapisu monitoringu wynika, że w okolicy miejsca przetrzymywania osoby uprowadzonej o godzinie 13:48 i o godzinie 16:11 przejeżdżał samochód oskarżonego. Wynika to z faktu ustalenia nie tylko, jak wskazuje skarżący, początkowych liter tablic rejestracyjnych, ale także cyfr (...) lub (...) (protokół z odtworzenia monitoringu -k.1279 i opinia biegłego). W tym zakresie dokonano nie tylko sprawdzenia w ewidencji pojazdów, ale i przeprowadzono ekspertyzę. W wyniku sprawdzenia numerów tablic ustalono, że tablice rejestracyjne (...) należą do samochodu O. (...) koloru żółtego zarejestrowanego na oskarżonego, zaś (...), przynależą do samochodu marki R. (...). Postulowana przez skarżącego czynność dowodowa nie miałaby w kontekście dokonanych ustaleń, jak i zarzutu, żadnego znaczenia.

Zarzut 2. B polegający na nie zbadaniu, czy, a jeżeli tak to z którego punktu usługowego, tzw. „(...)” dokonano zamówienia w dniu zdarzenia, a w konsekwencji, kto tego zamówienia dokonał, oraz jaka była forma płatności, w kontekście śladu linii papilarnych oskarżonego, którego okoliczności pochodzenia nie ustalono, oraz zaboru kwoty 250 złotych, jest także bezzasadny.

Na wstępie wskazać należy, że istotnie takich ustaleń nie przeprowadzono a obrońca nie wskazywał potrzeby ustalenia ich w toku toczącego się postępowania. Okoliczność spożywania przez sprawców uprowadzenia na miejscu przetrzymywania pokrzywdzonego potraw chińskich „na wynos” wynika z zeznań świadka D. G. na podstawie relacji uprowadzonego syna. W zakresie sposobu zakupu tych potraw stwierdziła ona, że sprawcy jedli je w budynku, lecz nie pytała syna, czy zamówili dowóz, czy któryś z nich je przywiózł (k. 67- zeznanie świadka). Biorąc pod uwagę specyfikę funkcjonowania barów z potrawami chińskimi i ilość tych barów należy wskazać, że ślad transakcji pozostałby jedynie

w przypadku zapłaty kartą płatniczą czy kredytową. Z okoliczności sprawy wynika, że potrawy zakupione zostały za gotówkę – pieniądze zresztą zabrane pokrzywdzonemu w czasie popełnionym na nim rozboju, w którym zabrano mu kwotę 250 zł. Na przedmiotach związanych ze spożywaniem owych chińskich potraw nie znaleziono, jak wskazuje autor skargi apelacyjnej, śladów linii papilarnych oskarżonego. Natomiast na powierzchni widelca znalezionego w dniu 6 października 2012 r. w budynku przy ul. (...) (protokół przeszukania -k.69), ujawniono ślad biologiczny oskarżonego W. (opinia z badań biologicznych k.1288). Na plastikowym nożu zaś ślad biologiczny T. M..

Zarzut 2. C nie przeprowadzenia pełnej analizy połączeń telefonicznych w dacie zdarzenia aparatów telefonicznych oskarżonego W. i (...), w celu potwierdzenia lub wykluczenia ich obecności w miejscu zdarzenia - jest niezasadny. Nie jest to bowiem czynność, która ze względu na swoją istotę mogłaby doprowadzić do ustalenia obecności, a tym bardziej jej wykluczenia na miejscu zdarzenia. Czynność ta w stosunku do oskarżonego W. byłaby nadto o tyle bezcelowa, że jego zatrzymanie dokonano dopiero na skutek wydania Europejskiego Nakazu Aresztowania, w dniu 18 kwietnia 2013 r. , czyli pół roku po zdarzeniu. W stosunku zaś do oskarżonego (...), podjęto próby takich ustaleń, lecz związane z poszukiwaniem oskarżonego W.. Jednak w stosunku do oskarżonego (...) fakt obecności na miejscu popełnienia przestępstwa potwierdził świadek M. i opinia biologiczna zaś w dzielnicy, w której był przetrzymywany pokrzywdzony, oskarżony wraz z nim w dniu zdarzenia został zatrzymany.

Zarzut 2.D oparcia się głównie na dowodzie z przesłuchania funkcjonariusza policji B. G. (2), w szczególności w zakresie prowadzonej obserwacji posesji przy ul. (...), i braku w tym zakresie dowodów materialnych czy dokumentacji z formalnych decyzji procesowych w tym zakresie, na etapie działań operacyjnych - jest bezzasadny.

Próba podważenia zeznań świadka B. G. (2), zgodnie z treścią postawionego zarzutu obraży przepisów postępowania w postaci art.7 k.p.k. i 410 k.p.k. nie zawiera argumentów, wymaganych dla zakwestionowania dowodu, czy dokonanych ustaleń na gruncie tych przepisów. Skarżący bowiem nie wskazał, aby Sąd orzekający pominął w swej ocenie jakąkolwiek z okoliczności ujawnionych na rozprawie lub by uwzględnił przy wyrokowaniu jakąkolwiek okoliczność nie ujawnioną w toku postępowania. Nie wskazał także, a konieczność taką implikuje oczekiwania uznania tego zarzut za skuteczny, jakich konkretnie uchybień w świetle wiedzy i doświadczenia życiowego dopuścił się Sąd w dokonanej ocenie zeznań tego świadka. Z uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia nie wynika, aby dowód ten służył odtworzeniu czynności operacyjnych i one miały służyć za podstawę ustaleń Sądu orzekającego. Wynika natomiast, że wartość relacji tego świadka polega na odtworzeniu okoliczności zatrzymania oskarżonego (...) wiozącego pobitego pokrzywdzonego i poprzedzających to zatrzymanie. Wprawdzie wskazuje on na powód, dla którego jechał wraz z innym funkcjonariuszem B. M. za samochodem oskarżonego w okolicach zatrzymania. Z zeznań świadków wynika, że owo zatrzymanie było poprzedzone zawiadomieniem policji wkrótce po stwierdzeniu uprowadzenia pokrzywdzonego, zaś po zatrzymaniu sporządzono szereg dokumentów, które potwierdzają jego okoliczności i stan pokrzywdzonego. Zeznanie to i wynikające z niego okoliczności są zatem osadzone w szerokim kontekście dowodowym, który w żadnej mierze nie podważa jego wartości.

Zarzut 2.E - przekroczenie swobodnej oceny dowodów w zakresie uznania winy oskarżonego W., podczas gdy żaden ze świadków w tym pokrzywdzony nie rozpoznają osoby oskarżonego jako sprawcy, nawet naoczny świadek M. - jest niezasadny.

Oczekując uznania za skuteczny tak sformułowanego zarzutu, skarżący nie dostrzega, że na skutek ukrywania się, dopiero po półrocznym okresie oskarżony został ujęty w dniu 18 kwietnia 2013 r., co niewątpliwie miało wpływ na skuteczność i wartość okazania. Układ dowodowy w niniejszym postępowaniu nie zasadza się na dowodach osobowych, jak w przypadku oskarżonego (...). W tym przypadku tworzy go zamknięty łańcuch poszlak.

Z zeznań świadka D. G. wynika, że dwóch sprawców dokonało uprowadzenia jej syna spod sklepu spożywczego przy ul. (...) samochodem marki o (...) starego typu w kolorze żółtym o numerach początkowych (...), o czym dowiedziała się w dniu uprowadzenia 5 października 2012 r. około godziny 14:20, 14:30. Tym samochodem zawieźli go w miejsce przetrzymywania. Z zapisu monitoringu umieszczonego na posesji O. 90 C, w pobliżu miejsca przywiezienia pokrzywdzonego o godzinie 13:48, odnotowano przejazd takiego samochodu o tablicach rejestracyjnych

(...) należącego wówczas do oskarżonego M. W.. Z zeznań świadka M. wynika, że po godzinie 14.00 , tego dnia, taki samochód stał przed jego posesją, na której widział oskarżonego T. M., pobitego mężczyznę i co najmniej jeszcze jednego mężczyznę. Z zeznań świadka G. wynika, że poza dwoma mężczyznami, którzy uprowadzili i przywieźli pokrzywdzonego na miejsce zdarzenia był jeszcze trzeci określany przez pokrzywdzonego jako (...), którym okazał się T. M.. Sprawcy spożywali na miejscu przetrzymywania zakładnika potrawy chińskie, i tam znaleziono trzy opakowania (i były to jedyne ujawnione na tej posesji jednorazowe opakowania ), zaś na sztućcach ujawniono ślady biologiczne obu oskarżonych. Inne osoby, wedle relacji świadka D. G., w zdarzeniu udziału nie brały. Skoro spośród trzech sprawców (...) pojawił się dopiero na miejscu przetrzymywania, to jednym z przewożących pokrzywdzonego sprawców był oskarżony M. W.. Fakt nie wskazania oskarżonego W. przez świadka M. nie ma tak istotnego znaczenia, bo czynność przeprowadzono prawie 8 miesięcy po zdarzeniu, bo w dniu 23 maja 2013 r.. Wynika z niej natomiast, że nigdy nie widział żadnej z tych osób, w tym oskarżonego W.. Zatem brak rozpoznania oskarżonego przez właściciela posesji ma walor inny, niż wywodzi to obrońca oskarżonego W.. Podważa on założenie skarżących oparte na zeznaniach świadka C., że oskarżeni wielokrotnie przed zdarzeniem bywali na tej nieruchomości.

Zarzut 2. H ocenić należy w powiązaniu z poprzednim. Zarzut przyjęcia domniemania, iż oskarżony znajdował się w pojeździe O. (...) widocznym na zabezpieczonym monitoringu, podczas gdy z zapisu nie można jednoznacznie stwierdzić, kto porusza się przedmiotowym pojazdem jest niezrozumiały. Istotnie bowiem nie wynika ono z zapisu monitoringu w znaczeniu ujawnienia na nim osoby oskarżonego, lecz z ustalonej prawidłowo przez Sąd meriti wskazanej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku logiki faktów, poddanej ocenie przy analizie zarzutu 2.E.

Zarzut 2.F - przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów poprzez uznanie, iż oskarżony W. używał przemocy w stosunku do pokrzywdzonego, podczas gdy Sąd Okręgowy w ogóle nie odniósł się do opisu konkretnego podziału ról każdego z oskarżonych na zasadzie indywidualizacji odpowiedzialności, przyjmując a priori z urzędu, uczestnictwo oskarżonego w używaniu przemocy, a co ma zasadnicze znaczenie chociażby w kontekście posiadania noża, a w konsekwencji jego rzekomego okazywania, jest niezasadny w części, w której kwestionuje udział oskarżonego w dokonaniu rozboju. W tej kwestii podzielić należy stanowisko Sądu meriti zawarte na stronach 46-48 uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia, w tym konstatację, że każdy ze współsprawców ponosi odpowiedzialność za całość popełnionego przestępstwa. Dodać do tego wypadu, że warunkiem tego jest objęcie przez współsprawców wszystkich znamion czynu zamiarem. Konsekwencją tak pojmowanej roli współsprawcy było rozstrzygnięcie w zakresie eliminacji posługiwania się przez oskarżonych nożem w czasie dokonania rozboju.

Na akceptację natomiast zasługuje dokonane przez Sąd meriti ustalenie udziału wszystkich trzech sprawców również w dokonanym rozboju i jego argumentacja zawarta na stronie 48-49 jego uzasadnienia. Do argumentacji tej dodać należy, że z zeznań świadka D. G. wynika, że do póki sprawcy nie przestali bić pokrzywdzonego, to byli wszyscy trzej, potem za te pieniądze zamówili „(...)”, które go potem zjedli.

2.G Na uwzględnienie nie zasługuje zarzut przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów poprzez przyjęcie w opisie czynu w pkt I, iż oskarżony W. miał używać m.in. linki holowniczej, podczas gdy nie odnaleziono na przedmiotowej linie żadnych śladów biologicznych oskarżonego, w tym, przede wszystkim, śladów pokrzywdzonego.

Brak śladów pokrzywdzonego na linie holowniczej oznacza, że nie zostały one tam pozostawione, jak na innych niektórych przedmiotach służących do jego bicia, jak na pałce teleskopowej, gdzie oprócz śladów pokrzywdzonego ujawniono także ślady T. M.. Jak ustalił to Sąd Okręgowy w sposób jednoznacznie akceptowany w doktrynie i orzecznictwie, przyjęcie współsprawstwa nie oznacza osobistego, fizycznego wykonywania wszystkich czynności sprawczych. Natomiast brak śladów wskazuje na to, że ich tam nie pozostawiono. Wywodzenie wykluczenia współsprawstwa z braku pozostawienia śladów obarczone jest błędem logicznym a zatem i nieuzasadnione.

Na częściowe uwzględnienie zasługiwał zarzut 3. obrońcy oskarżonego (...) i zarzut 2.F obrońcy oskarżonego W..

Zarzut 3. kwestionujący ustalenie, że oskarżony T. M., dopuścił się rozboju z użyciem niebezpiecznego narzędzia na osobie B. G. (1), podczas gdy nie wskazuje na to zebrany w sprawie materiał dowodowy, nie wynika z ustalonego przez

Sąd stanu faktycznego, jak również z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, co uniemożliwia jego kontrolę odwoławczą - jest częściowo zasadny.

Ze stanowiskiem, że z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, ani z ustalonego stanu faktycznego nie wynika fakt rozboju z użyciem niebezpiecznego narzędzia zgodzić należy się o tyle, że posłużenie się niebezpiecznym narzędziem nie stanowi znamienia kwalifikowanej formy rozboju już od czasu wejścia w życie Kodeksu karnego z 1997 r. Zatem zasadnie nie znalazło się ono w opisie czynu. Natomiast z treści zarzutu wynika, że sprawcy rozboju posłużyli się nożem. Wynika to także z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, w którym Sąd orzekający ustalił, że na początku zdarzenia, na ulicy (...) do B. G. (1) podeszli M. W. i drugi nieustalony mężczyzna, który z nim przyjechał. Jeden z nich złapał pokrzywdzonego za rękę, a drugi przystawił z tyłu nóż i zaprowadzili go do pojazdu koloru żółtego marki O. (...) o nr rej (...), zmuszając B. G. (1), aby wsiadł z nimi do wnętrza (k. 2-3 uzasadnienia). Fakt posłużenia się nożem poza pokrzywdzonym widziały także inne osoby na miejscu zdarzenia, którym sprawca ów nóż okazał odsłaniając kurtkę. Ponieważ materiał dowodowy nie zawiera w tym zakresie bardziej precyzyjnej relacji, trudno w sposób pewny przyjąć, że drugi ze sprawców widział fakt posłużenia się nożem.

W miejscu przetrzymywania pokrzywdzonego jako zakładnika był on bity przez wszystkich trzech sprawców a głównie przez T. M., który bił go pałką teleskopową, linką holowniczą i przystawiał mu do głowy przedmiot przypominający broń palną. Następnie sprawcy przeszukali mu kieszenie, zabrali posiadaną kwotę 250 zł i zamówili na teren posesji jedzenie na wynos, które skonsumowali, zaś ślady biologiczne dwóch z nich ujawniono na odnalezionych na miejscu zdarzenia sztućcach.

Podzielając argumentację Sądu meriti dotyczącą przypisanego w punkcie I czynu zawartą w uzasadnieniu na k. 45-49, w tym odnoszącą się do istoty współsprawstwa, oczywistym jest, że sprawcy działali w ramach przyjętego podziału ról i nie wszyscy musieli wykonywać osobiście wszystkich czynności sprawczych i osobiście wypełniać wszystkich znamion czynu.

Ustalając, że wszyscy trzej sprawcy dokonali rozboju, trudno przyjąć równocześnie, że oskarżeni W. i (...) posługiwali się nożem w celu dokonania rozboju. Posłużenie się nożem na początku zdarzenia przez jednego ze sprawców - oskarżonego W. lub trzeciego nieustalonego mężczyznę, czego nie sposób ustalić, nie może automatycznie prowadzić do przyjęcia, że dwaj pozostali sprawcy obejmowali wiedzą i zamiarem związek użycia noża i w trakcie dokonanego przez nich rozboju.

Niezależnie od ustalonego faktu posłużenia się nożem przez jednego ze sprawców na ul. (...), wskazać należy, że miało ono na celu zaprowadzenie pokrzywdzonego do samochodu i zapobieżenie jego ucieczce. Natomiast już w czasie przetrzymywania B. G. (1) w charakterze zakładnika na posesji przy ul. (...), sprawcy stosowali przemoc w celu wydania pieniędzy przez pokrzywdzonego i grozili przedmiotem przypominającym broń palną, lecz już nie nożem. Użycie noża nie miało zatem bezpośredniego związku z dokonaniem rozboju, a zatem nie służyło jego realizacji i nie mogło stanowić jego znamienia. Posłużenie się nożem w istocie stanowi groźbę jego natychmiastowego użycia. Posłużenie się nożem w okolicznościach innych, w innym miejscu i czasie, znacznie poprzedzającym dokonanie rozboju powoduje utratę waloru bezpośredniości pomiędzy ową groźbą a kradzieżą.

Częściowa zasadność zarzutu doprowadziła do zmiany opisu czynu i jego kwalifikacji prawnej poprzez eliminację z jego opisu posłużenia się nożem a z podstawy skazania art.280§2 k.k. i przyjęcie art.280§1 k.k..

Rozważania te odnieść należy do zarzutu sformułowanego w punkcie 2.F obrońcy oskarżonego W..

Eliminując z opisu czynu przypisanego oskarżonym w punkcie I zaskarżonego wyroku, posłużenie się nożem i z podstawy skazania art.280§2 k.k. przyjmując w to miejsce art.280§1 k.k., obniżono kary pozbawienia wolności orzeczone wobec obu oskarżonych do 5 lat i 6 miesięcy. Dokonana zmiana przepisu z kwalifikowanej formy rozboju na występki dotyczyła podstawy prawnej skazania. Przepis ten jednak pozostawał w kumulatywnym zbiegu z dwoma

innymi przepisami, zaś podstawa wymiaru kary z art.252§1 k.k. nie uległa zmianie, dlatego też dokonana zmiana kwalifikacji nie mogła w sposób decydujący wpłynąć na wymiar kary.

Obniżając orzeczoną karę pozbawienia wolności do 5 lat i 6 miesięcy podzielić należało argumentację zawartą na stronach 53-55 uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, z tym jednak, że eliminacja znamienia rozboju kwalifikowanego wpływa oczywiście na zmniejszenie stopnia społecznej szkodliwości czynu. Tak ukształtowana kara realizuje dyrektywy sądowego jej wymiaru określone treścią art. 53 k.k. i czyni zadość jej celom zarówno w zakresie indywidualnego oddziaływania, jak i kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Nie może być ona uznana za karę rażąco surową, jeśli się zważy, że jej wymiar oscyluje w połowie ustawowego zagrożenia. Również sposób życia, uprzednio nie karanych oskarżonych nie przeważał nad wskazanymi przez Sąd meriti okolicznościami obciążającymi.

Nie znajdując podstaw do zmiany zaskarżonego orzeczenia w pozostałym zakresie – Sąd Apelacyjny utrzymał je w mocy.

Nie zasługują również na uwzględnienie argumenty zawarte w pismach oskarżonego T. M. (k.3233-3236) i M. W. (k.3073-3099), albowiem były przedmiotem rozważań Sądu I instancji lub sformułowanych przez ich obrońców zarzutów.

W zakresie zarzutu II i III nie nasuwa zastrzeżeń kwalifikacja prawna przypisanych czynów, której Sąd Okręgowy poświęcił istotną część uzasadnienia.

Wymiar kar orzeczonych w stosunku do oskarżonego T. M. zasługuje na akceptację, jak też argumentacja tych rozstrzygnięć przedstawiona na stronach 55-56 uzasadnienia. Kary te w wymiarze 2 lat - za czyn II i roku – za czyn III nie mogą być uznane za rażąco surowe zważywszy, że pierwszą z nich orzeczono równą dolnemu progowi ustawowego zagrożenia, druga zaś orzeczona została w wysokości jednej trzeciej górnej jego granicy. Również wymiar kar grzywny orzeczonych za czyn I i II wymierzono z uwzględnieniem wszystkich dyrektyw wymiaru kary wskazanych treścią art.53 k.k. i należycie go uzasadniono.

Karę łączną pozbawienia wolności wobec T. M. wymierzono w oparciu o przepis art. 85 k.k., określając jej wymiar zgodnie z treścią art.86§1k.k., w oparciu o regułę asperacji stosując kryteria ukształtowane w doktrynie i orzecznictwie Sądu Najwyższego. Kryteria te nakazują badanie związku pomiędzy pozostającymi w zbiegu realnym przestępstwami. Związek ten określają kryteria: przedmiotowe, podmiotowe i czasowe. Zgodnie z utrwalonym poglądem doktryny, absorpcja czy wymierzenie kary łącznej zbliżonej w swojej wysokości do najsurowszej kary jednostkowej jest uzasadnione w sposób szczególny w dwóch przypadkach: zbiegu bardzo poważnego przestępstwa z przestępstwem lub przestępstwami wyraźnie mniej groźnymi, oraz w sytuacji, gdy przyjęcie wielu przestępstw zamiast jednego jest merytorycznie wątpliwe ze względu na nieostrość kryteriów jedności czynu czy przestępstwa, tzn. gdy między przestępstwami istnieje ścisły związek rzeczowy, np. objęcie jednym planem działania, choć art.12 k.k. nie znalazł zastosowania. ( Kodeks Karny- komentarz O. Górniok - A. Wąsek Wydawnictwo Arche 2005 ).W realiach sprawy niniejszej sytuacja taka nie zachodzi. Czyny przypisane oskarżonemu popełnione zostały na przestrzeni prawie roku, dwa z nich godziły w dobra prawne różnych osób, zaś trzeci popełniony był na szkodę pokrzywdzonego czynem I. Pomiędzy czynami zachodzą pewne rodzajowe podobieństwa, jednak czyny te skierowane zostały przeciwko trzem różnym kategoriom dóbr prawnych, jak zdrowie, mienie i porządek publiczny. Uwzględniając powyższe i bacząc na konieczność orzeczenia kary, która wypełni cele zarówno w zakresie prewencji ogólnej i szczególnej, orzeczono ją w wymiarze 7 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności.

Stosownie do treści art.63§1 k.k. na poczet orzeczonych kar zaliczono oskarżonym okresy rzeczywistego pozbawienia wolności: T. M. od dnia 5 października 2012 r. do dnia 21 maja 2015 r. a M. W. od dnia 30 marca 2013 r. do dnia 21 maja 2015 r.

Orzekając w oparciu o treść art.627 k.p.k. w zw. z art.1 i 2 ust.1 pkt. 6 i art. 3 ust.1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych, Sąd Apelacyjny zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, w tym opłaty.