

Sygn. akt II AKa 406/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 lutego 2016r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Grzegorz Salamon

Sędziowie: SA – Jarosław Góral (spr.)

SA – Adam Wrzosek

Protokolant: – sekr. sąd. Łukasz Jachowicz

przy udziale Prokuratora Leszka Woźniaka oraz oskarżycieli posiłkowych T. G. i J. G. (1)

po rozpoznaniu w dniu 19 lutego 2016 r.

sprawy

1) R. R. (1), syna M. i Z. z domu S., ur. (...) w W.

oskarżonego z art. 189 § 2 k.k. (sprzed zm. wpr. ust. z 17 grudnia 2009 r.) w zw. z art. 65 § 1 k.k., art. 258 § 2 k.k., art. 56 ust. 3 z 29 lipca 2005 r. (sprzed zm. wpr. ust. z 1 kwietnia 2011 r.) w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., art. 191 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

2) M. O., syna (...) z domu M., ur. (...) w W.

oskarżonego z art. 191 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., art. 282 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., art. 258 § 1 k.k.

na skutek apelacji, wniesionych przez obrońców oskarżonego i prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 30 grudnia 2014 r. sygn. akt VIII K 230/09

utrzymuje w mocy wyrok w zaskarżonej części; zwalnia R. R. (1) i M. O. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa; zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. M. Kancelaria Adwokacka w W. kwotę 738 /siedemset trzydzieści osiem/ zł obejmującą 23 % VAT za obronę M. O. pełnioną z urzędu w postępowaniu odwoławczym oraz na rzecz na rzecz adw. M. Ł. Kancelaria Adwokacka w W. kwotę (...) jeden tysiąc czterysta siedemdziesiąt sześć/ zł obejmującą 23 % VAT z tytułu zastępstwa procesowego świadczonego z urzędu J. G. (1) i T. G. w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 30 grudnia 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie o sygn. akt VIII K 230/09 uznał oskarżonego **R. R. (1)** w ramach czynu zarzucanego mu w pkt V aktu oskarżenia za winnego tego, że w dniu 25 maja 2004 r. w W. oraz okolicach G., działając wspólnie i w porozumieniu z trzema ustalonymi osobami, pozbawił P. G. wolności w ten sposób, że podając się za funkcjonariuszy Policji podjęli związane z tą funkcją czynności zatrzymując P. G. i doprowadzając do zajęcia przez niego miejsca w podstawionym przez nich samochodzie, po czym przewieźli go

w okolicy miejscowości G., gdzie przekazali P. G. dwóm innym osobom, w celu jego pobicia, przy czym pozbawienie wolności pokrzywdzonego łączyło się z jego szczególnym udrczeniem polegającym na skuciu rąk kajdankami i zadawaniu mu ciosów nieustalonymi przedmiotami w okolicy głowy powodującymi obrażenia w postaci rany tłuczonej okolicy ciemieniowej lewej oraz rozlanego zasinienia ze skupiskiem wybroczyn krwawych i otarciem naskórka na czole, przy czym czynu tego dopuścił się działając w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnienie przestępstwa, to jest popełnienia czynu z art. 189 § 2 kk (sprzed zmian wprowadzonych ustawą z dnia 17 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny o ustawy - Kodeks postępowania karnego - Dz. U. z 2010 r. Nr 7 poz. 46) w zw. z art. 65 § kk i za to na podstawie art. 189 § 2 kk (sprzed zmian wprowadzonych ustawą z dnia 1 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy - Kodeks postępowania karnego - Dz. U. z 2010 r. Nr 7 poz. 46) w zw. z art. 65 § 1 kk skazał oskarżonego i wymierzył mu karę 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności (pkt I wyroku).

Nadto Sąd Okręgowy ww. wyrokiem uznał oskarżonego **R. R. (1)** za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt VI aktu oskarżenia i za to na podstawie art. 258 § 2 kk skazał oskarżonego i wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności.(pkt II wyroku).

W punkcie III wyroku oskarżonego **R. R. (1)** w ramach czynu zarzucanego mu w pkt VII aktu oskarżenia Sąd uznał za winnego tego, że w nieustalonym dokładnie czasie, wiosną 2004 r., w W., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, wbrew przepisom ustawy uczestniczył w obrocie znaczną ilością substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości łącznej nie mniejszej niż 2 kg. w ten sposób, że co najmniej dwukrotnie, od innej ustalonej osoby nabył partie amfetaminy w ilościach nie mniejszych niż 1 kg każda, w celu dalszej dystrybucji tych środków, przy czym czynu tego dopuścił się działając w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnianie przestępstw, to jest czynu z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (sprzed zmian wprowadzonych ustawą z dnia 1 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych ustaw - Dz. U. z 2011 r. Nr 117, poz. 678) w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i za to na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (sprzed zmian wprowadzonych ustawą z dnia 1 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych ustaw - Dz. U. z 2011 r. Nr 117, poz. 678) w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk skazał oskarżonego, a na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (sprzed zmian wprowadzonych ustawą z dnia 1 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych ustaw - Dz. U. z 2011 r. Nr 117, poz. 678) w zw. z art. 65 § 1 kk wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny, przyjmując wysokość jednej stawkiiennej za równoważną kwocie 50 zł. (pięćdziesięciu złotych).

W punkcie IV ww. orzeczenia Sąd uznał oskarżonego **R. R. (1)** w ramach czynu zarzucanego mu w pkt I aktu oskarżenia za winnego tego, że w dniu 27 lutego 2004 r. w W. działając na polecenie innej ustalonej osoby i pod jej kierownictwem oraz wspólnie i w porozumieniu z dwoma ustalonymi i dwoma nieustalonymi mężczyznami, grożąc R. P. popełnieniem przestępstwa na jego szkodę, w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności, zmusił go do wydania będącego jego własnością samochodu osobowego M. (...) o wartości około 120.000 zł. wraz z dowodem rejestracyjnym i kluczykami, przy czym czynu tego dopuścił się działając w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnianie przestępstw, to jest czynu z art. 191 § 2 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i za to na podstawie art. 191 § 2 kk w zw. z art. 65 § 1 kk skazał oskarżonego na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności. Nadto Sąd Okręgowy w pkt V ww. orzeczenia uniewinnił R. R. (1) od popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt III aktu oskarżenia.

Poza tym ww. wyrokiem Sąd Okręgowy w Warszawie uznał oskarżonego **A. K.** za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt X aktu oskarżenia, a oskarżonego **M. O.** za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt XIII aktu oskarżenia, z tym, że z opisu czynów zarzucanych oskarżonym wyeliminował ustalenie dotyczące uczynienia sobie z tego procederu stałego źródła dochodu i za to na podstawie art. 191 § 2 kk w zw. z art. 65 § 1 kk skazał oskarżonych i wymierzył im: **-A. K.** karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz **M. O.** karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności. (pkt VI wyroku)

Nadto Sąd Okręgowy – w punkcie VII wyroku - uznał oskarżonego **A. K.** w ramach czynu zarzucanego mu w pkt IX aktu oskarżenia, a oskarżonego **M. O.** w ramach czynu zarzucanego mu w pkt XII aktu oskarżenia za winnych tego, że: w nieustalonym dokładnie czasie, jesienią 2000 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, grożąc gwałtownym zamachem na mienie doprowadzili grupę co najmniej 15 nieustalonych osób zajmujących się handlem używanymi, książkami i podręcznikami do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 30.000 zł, przy czym czynu tego dopuścili się działając w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnianie przestępstw, to jest popełnienia czynu z art. 282 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i za to na podstawie art. 282 kk w zw. z art. 65 § 1 kk skazuje oskarżonych **A. K.** i **M. O.**, a na podstawie art. 282 kk w zw. z art. 65 § 1 kk w zw. z art. 33 § 2 kk wymierzył

-**A. K.** karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny i wysokości 100 (stu stawek dziennych), przyjmując jedną stawkę dzienną za równoważną kwocie 20 zł. (dwudziestu złotych);

- **M. O.** karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 100 (stu stawek dziennych), przyjmując jedną stawkę dzienną za równoważną kwocie 20 zł. (dwudziestu złotych).

W punkcie VIII orzeczenia Sąd uznał oskarżonego **A. K.** za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt VIII aktu oskarżenia, z tym, że z opisu tegoż czynu wyeliminował ustalenie o zbrojnym charakterze zorganizowanej grupy przestępczej oraz przyjął, iż czynu tego oskarżony dopuścił się w nieustalonym dokładnie czasie w okresie od jesieni 2000 r. do dnia 6 maja 2004 r. i czyn ten zakwalifikował jako występki z art. 258 § 1 kk i za to na podstawie art. 258 § 1 kk wymierzył oskarżonemu mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności; natomiast w punkcie IX oskarżonego **M. O.** uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt XI aktu oskarżenia z tym, że z opisu tegoż czynu wyeliminował ustalenie o zbrojnym charakterze zorganizowanej grupy przestępczej oraz przyjął, iż czynu tego oskarżony dopuścił się w nieustalonym dokładnie czasie nie wcześniej niż od jesieni 2000 r. do grudnia 2005 r. i czyn ten zakwalifikował jako występki z art. 258 § 1 kk i za to na podstawie art. 258 § 1 kk wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności.

Nadto, Sąd Okręgowy na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 kpk umorzył postępowanie karne wobec oskarżonego **M. O.** w zakresie czynów zarzucanych mu w pkt XIV i XV aktu oskarżenia , a na podstawie art. 85 kk w zw. z art. 86 § 1 kk orzeczone wobec oskarżonych kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył:

-oskarżonemu **R. R. (1)** karę łączną 8 (ośmiu) lat pozbawienia wolności;

-oskarżonemu **A. K.** karę łączną 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

-oskarżonemu **M. O.** karę łączną 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonych kar łącznych pozbawienia wolności zaliczył oskarżonym: **R. R. (1)** okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 21 marca 2007 r. do dnia 29 czerwca 2007 r. oraz od dnia 27 grudnia 2007 r. do dnia 30 marca 2012 r., **M. O.** okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 15 stycznia 2009 r. do dnia 8 grudnia 2009 r. oraz od dnia 28 grudnia 2009 r. do dnia 30 marca 2012 r. Jednocześnie Sąd rozstrzygnął o kosztach postępowania sądowego za I instancję.

Apelacje od wyżej wymienionego wyroku wnieśli: obrońca oskarżonego R. R. (1), obrońca oskarżonego M. O. oraz prokurator.

Obrońca oskarżonego R. R. (1) na podstawie art. 425 § 1 i § 2 k.p.k. w zw. z art. 444 k.p.k. zaskarżył w części powyższe orzeczenie tj. w zakresie: punktu I, punktu II, punktu III oraz punktu IV komparacji wyroku, zarzucając:

1. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt 2 KPK)
tj.:

a) art. 7 KPK w zw. z art. 410 KPK, polegającą na dokonaniu przez Sąd dowolnej oceny przeprowadzonych dowodów, z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, w zakresie;

- zeznań świadka **A. L. (1)** poprzez niezasadne uznanie, że zeznania tego świadka dowodzą udziału oskarżonego R. R. (1) w grupie przestępczej J. G. (2), dopuszczenia się pozbawienia P. G. wolności, które połączone było ze szczególnym udręczeniem, a także, iż oskarżony uczestniczył w obrocie substancjami psychotropowymi znacznej ilości oraz zabrał w celu przywłaszczenia samochód marki M. (...);

- zeznań świadków **M. W., M. R.** oraz **P. K.** poprzez niezasadne uznanie, że zeznania tych świadków dowodzą dopuszczenia się przez oskarżonego R. R. (1) pozbawienia P. G. wolności, które połączone było ze szczególnym jego udręczeniem;

- zeznań świadków **P. A., R. O., A. J. (1), M. B.** poprzez niezasadne uznanie, że zeznania tych świadków dowodzą uczestnictwa oskarżonego R. R. (1) w zorganizowanej grupie przestępczej o charakterze zbrojnym;

b) art. 167 KPK w. z art. 193 § 1 KPK polegającą na zaniechaniu przez Sąd przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu telekomunikacji dla stwierdzenia okoliczności mających istotne znaczenie dla sprawy, których wyjaśnienie wymaga wiadomości specjalnych, to jest dokonania analizy: bilingów rozmów telefonicznych, połączeń telefonicznych „logowań” telefonów komórkowych do stacji przekaźnikowych („(...)” oraz kwestii przypisania kart o określonym numerze telefonu do telefonów komórkowych o określonym numerze (...) (. (...) M. E. I.) dotyczących numerów (...) czego skutkiem był:

2. błąd w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę orzeczenia i mogący mieć wpływ na jego treść (art. 438 pkt 3 KPK) a polegający na błędnym przyjęciu, że :

- oskarżony R. R. (1) w dniu 25.05.2004 r. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, pozbawił P. G. wolności, które połączone było z jego szczególnym udręczeniem, przy czym czynu tego dopuścił się działając w zorganizowanej grupie przestępczej,

- oskarżony R. R. (1) od połowy 2000 r. do 08.07.2004 r. w W. i innych miejscowościach na terenie całej Polski, wraz z innymi ustalonymi osobami, brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej o charakterze zbrojnym kierowanej przez J. G. (2),

- oskarżony R. R. (1) w czasie bliżej nieustalonym w 2004 r. w W. brał udział w obrocie znaczną ilością substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości nie mniejszej niż 2 kg.

Nadto obrońca oskarżonego R. R. (1) alternatywnie zarzucił:

3. naruszenie prawa materialnego (art. 438 pkt 1 k.p.k.) tj.:

- **art. 189 § 2 KK** (sprzed zmian wprowadzonych ustawą z dnia 17.12.2009 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy - Kodeks postępowania karnego - Dz.U. z 2010 r. nr 7 poz. 46) poprzez jego błędną wykładnię pojęcia „szczególnego udręczenia” i w konsekwencji błędne przyjęcie, że zachowanie oskarżonego R. R. (1) wobec pozbawionego wolności P. G. nosiło znamiona takiego właśnie traktowania;

- **art. 191 § 2 KK** poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w sytuacji, gdy z prawidłowo ustalonego stanu faktycznego wynika, że oskarżony R. R. (1) swoim działaniem nie wypełnił znamienia zarzucanego mu czynu, to jest nie groził popełnieniem przestępstwa w celu przymuszenia innej osoby do określonego zachowania;

Mając na uwadze powołane powyżej zarzuty skarżący wniósł o uchylenie orzeczenia w zaskarżonej części i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania w zakresie **punktu I, punktu II, punktu III oraz punktu IV komparycji wyroku**; a w przypadku uznania przez Sąd II instancji za możliwe wydanie wyroku reformatoryjnego - o niewinnieniu oskarżonego od czynów określonych w punktach I, II, III, IV komparycji wyroku.

Obrońca oskarżonego M. O. zaskarżył ww. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie w części dotyczącej jego mandanta. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1. co do czynu z punktu IX. sentencji wyroku (art. 258 § 1 kodeksu karnego)

- obrazę przepisów postępowania tj. art. 4, 5 § 2, 7, 167, 366 § 1, 410 k.p.k., mającą wpływ na treść orzeczenia polegającą na dowolnej, a nie swobodnej ocenie materiału dowodowego z naruszeniem zasad logicznego rozumowania, wiedzy i doświadczenia życiowego oraz naruszeniem zasady rozstrzygania niedających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego, w efekcie poprzez bezzasadne i bezkrytyczne danie wiary zeznaniom będących zainteresowanymi w **pomawianiu** oskarżonego osób tj. A. L. (1), P. A., A. J. (1), M. B., M. R., R. M. przy niemal całkowitym zdyskredytowaniu korzystnych dla oskarżonego wyjaśnień oraz zeznań składanych przez świadków na rozprawie i wskazujących na to, że świadkowie zeznający w niniejszej sprawie nie znali M. O. jako członka grupy J. G. (2), w tym A. L. (1), A. J. (2), A. D., J. M., A. C., R. R. (2), D. S., P. B., M. S., A. B., D. Z., T. C., A. N., R. P., K. T., P. K., J. S., czy W. M., (M. B. wskazujący na udział M. O. w grupie G., nie potrafił wskazać jego roli i pozycji w grupie); podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego oraz logicznego rozumowania prowadzi do wniosku, że nie sposób przypisać oskarżonemu przypisanego mu czynu z art. 258 § 1 kk.;

- błąd w ustaleniach faktycznych, będący efektem opisanej wyżej obrazę przepisów postępowania, polegający na przypisaniu M. O. czynu z art. 258 § 1 kk podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego oraz logicznego rozumowania prowadzi do wniosku, że oskarżony nie brał udziału w zorganizowanej grupie przestępczej i przy braku obiektywnych dowodów jednoznacznie i ponad wszelką wątpliwość świadczących o sprawstwie oskarżonego prowadzić musi do konstatacji, że oskarżony M. O. powinien być zostać uniewinniony od czynu z art. 258 § 1 kk.;

2. co do czynu z punktu X: wyroku (pkt VII. Sentencji), tj . czynu z art. 282 k.k. w zw. z art. 65 § 1 kodeksu karnego

- obrazę przepisów postępowania tj. art. 4 k.p.k., 5 § 2 k.p.k., 7 k.p.k., 167 k.p.k., 366 § 1 k.p.k., 410 kpk, mającą wpływ na treść orzeczenia polegającą na dowolnej, a nie swobodnej ocenie materiału dowodowego z naruszeniem zasad logicznego rozumowania, wiedzy i doświadczenia życiowego oraz naruszeniem zasady rozstrzygania niedających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego, w efekcie poprzez bezzasadne i bezkrytyczne danie wiary zeznaniom będących zainteresowanymi w pomawianiu oskarżonego osób tj. A. L. (1), P. A., podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego oraz logicznego rozumowania prowadzi do wniosku, że nie sposób przypisać oskarżonemu przypisanego mu czynu z art. 282 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. błąd w ustaleniach faktycznych, będący efektem opisanej wyżej obrazę przepisów postępowania, polegający na przypisaniu M. O. czynu z art. 282 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.; podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego oraz logicznego rozumowania prowadzi do wniosku, że oskarżony nie brał udziału w tym przestępstwie i przy braku obiektywnych dowodów jednoznacznie i ponad wszelką wątpliwość świadczących o sprawstwie oskarżonego prowadzić musi do konstatacji, że oskarżony M. O. powinien być zostać uniewinniony od czynu z art. 282 kk w zw. z art. 65 § 1 kk;

3. co do czynu z punktu XI wyroku (pkt V. sentencji wyroku), tj. czynu z art. 191 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 kodeksu karnego

- obrazę przepisów postępowania tj. art. 4 k.p.k., 5 § 2 k.p.k., 7 k.p.k., 167 k.p.k., 366 § 1 k.p.k., 410 k.p.k., mającą wpływ na treść orzeczenia polegającą na dowolnej, a nie swobodnej ocenie materiału dowodowego z naruszeniem zasad logicznego rozumowania, wiedzy i doświadczenia życiowego oraz naruszeniem zasady rozstrzygania niedających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego, w efekcie poprzez bezzasadne i bezkrytyczne danie wiary zeznaniom jedyne go świadka koronnego A. L. (1), będącego zainteresowanym w pomawianiu oskarżonego podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego z uwzględnieniem wskazań

wiedzy i doświadczenia życiowego oraz logicznego rozumowania prowadzi do wniosku, że nie sposób przypisać oskarżonemu przypisanego mu czynu z art. **191 § 2 kk w zw. z art. 65 § 1 kodeksu karnego**;

- błąd w ustaleniach faktycznych, będący efektem opisanej wyżej obrazy przepisów postępowania, polegający na przypisaniu M. O. czynu z art. **191 § 2 kk w zw. z art. 65 § 1 kodeksu karnego** podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego oraz logicznego rozumowania prowadzi do wniosku, że oskarżony nie brał udziału w tym przestępstwie, a nadto opis przebiegu zdarzenia wskazany przez świadka A. L. (1) nie zawiera znamion przestępstwa przypisanego oskarżonemu i przy braku obiektywnych dowodów jednoznacznie i ponad wszelką wątpliwość świadczących o sprawstwie oskarżonego prowadzić musi do konstatacji, że oskarżony M. O. powinien być zostać uniewinniony od czynu z art. **191 § 2 kk w zw. z art. 65 § 1 kodeksu karnego**.

Nadto z ostrożności procesowej, na wypadek niepodzielenia przez Sąd II instancji podniesionej wyżej argumentacji i zarzutów, obrońca oskarżonego O. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił rażąco niewspółmierność kary, polegającą na wymierzeniu temu oskarżonemu rażąco surowych kar częściowych i w efekcie kary łącznej w wymiarze trzech lat i sześciu miesięcy pozbawienia wolności, co jest sprzeczne w jego ocenie z dyrektywami wymiaru kary;

Reasumując, skarżący wniósł o uniewinnienie oskarżonego M. O. od popełnienia wszystkich zarzuconych mu czynów oraz zwolnienie go od kosztów sądowych albo (z ostrożności procesowej na wypadek niepodzielenia w całości powyższej argumentacji) o zmianę kary poprzez wymierzenie kary pozbawienia wolności w wymiarze co najwyżej dwóch lat pozbawienia wolności i zwolnienie oskarżonego od kosztów sądowych tak pierwszej jak i drugiej instancji.

Powyższe orzeczenie na niekorzyść oskarżonego R. R. (1) w części dotyczącej **orzeczenia** o karze pozbawienia wolności wymierzonej za zarzucane oskarżonemu przestępstwa z **pkt I-IV** oraz o karze łącznej z pkt XI powyższego wyroku zaskarżył prokurator, zarzucając rażąco niewspółmierność kar pozbawienia wolności wymierzonych oskarżonemu za zarzucane mu przestępstwa, polegającą na wymierzeniu R. R. (1):

- za czyn z pkt I zaskarżonego wyroku (pkt V aktu oskarżenia w sprawie sygn. Ap V Ds. 66/09) kary 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności;
- za czyn z pkt II zaskarżonego wyroku (pkt VI aktu oskarżenia w sprawie sygn. Ap V Ds. 66/09) kary 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;
- za czyn z pkt III zaskarżonego wyroku (pkt VII aktu oskarżenia w sprawie sygn. Ap V Ds. 66/09) kary 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;
- za czyn z pkt IV zaskarżonego wyroku (pkt I aktu oskarżenia w sprawie sygn. PR-IV-X Ds. 8/09) kary 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności; a także niewspółmierność wymierzonej kary łącznej w wymiarze 8 (ośmiu) lat pozbawienia wolności, poprzez brak uwzględnienia we właściwy sposób okoliczności popełnienia czynów oraz ich znacznego stopnia społecznej szkodliwości, stopnia winy oskarżonego, a także społecznego oddziaływania kary, co skutkowało orzeczeniem w konsekwencji kar rażąco łącznych.

Podnosząc powyższy zarzut, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez rozwiązanie kary łącznej orzeczonej R. R. (1) i wymierzenie mu następujących kar:

- za czyn z pkt I (pkt V aktu oskarżenia w sprawie sygn. Ap V Ds. 66/09) kary 9 (dziewięciu) lat pozbawienia wolności;
- za czyn z pkt II (pkt VI aktu oskarżenia w sprawie sygn. Ap V Ds. 66/09) kary 5 (pięciu) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;
- za czyn z pkt III (pkt VII aktu oskarżenia w sprawie sygn. Ap V Ds. 66/09) kary 4 (czterech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

- za czyn z pkt IV (pkt I aktu oskarżenia w sprawie sygn. PR-IV-X Ds. 8/09) kary 4 (czterech) lat pozbawienia wolności; oraz wymierzenie mu kary łącznej w wysokości 15 (piętnastu) lat pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje obrońców oskarżonych R. i O. jak również apelacja prokuratora okazały się niezasadne.

Na wstępie należy zauważyć, że postępowanie przed Sądem I instancji toczyło się także przeciwko A. K.. Rozstrzygnięcia zapadłe we wskazanym powyżej wyroku w stosunku do tego oskarżonego nie zostały zaskarżone. Dlatego też należało przyjąć, że choć apelacje obrońców dotyczą całości rozstrzygnięcia co do oskarżonych R. R. (1) oraz M. O., to przedmiotem zaskarżenia jest jedynie część wyroku – ta, która odnosi się właśnie do tych oskarżonych.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do apelacji obrońców.

Z obu apelacji wynika, że skarżący nie akceptują oceny dowodów dokonanej w I instancji – co wyrażają zarzuty obrazy art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. Argumentacje na poparcie tych zarzutów zaprezentowane zarówno przez obrońcę oskarżonego R. R. (1), jak i M. O. nie zasługują jednak na ich podzielenie.

Odpowiadając na zarzuty sformułowane w środkach odwoławczych, stwierdzić należy, iż odnoszą się one do oceny materiału dowodowego, dokonanej przez Sąd I instancji, oraz do ustaleń faktycznych opartych na tej ocenie a stanowiących jednocześnie podstawę faktyczną zawierającą treści wypełniające znamiona czynów przypisanych oskarżonym. Na wstępie należy zauważyć, że przepis art. 4 formułuje **zasadę obiektywizmu**, która oznaczać ma zarówno nakaz bezstronności w traktowaniu przez organy procesowe stron oraz innych uczestników postępowania, jak i zakaz kierunkowego nastawienia do sprawy. Zarzut naruszenia tej zasady musi zawsze wskazywać, jakie przepisy procedury i przez jakie postąpienie zostały obrażone przez organ procesowy w sposób wskazujący na niezachowanie obiektywizmu procesowego, a mogący przy tym mieć wpływ na treść wydanego rozstrzygnięcia. Nie wystarczy zatem samo powoływanie się na obrazę art. 4 k.p.k., gdyż przepis ten formułuje jedynie dyrektywę kierunkową, która jest następnie obudowana przepisami szczegółowymi kodeksu, określającymi sposób właściwego zachowania się organu procesowego, które zapewniać ma zgodność z nią.

Odnosząc się do zarzutu art. 7 k.p.k. warto przypomnieć utrwalony w judykaturze pogląd, że ocena wiarygodności dowodów, dokonana przez Sąd meriti, pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., gdy jest poprzedzona ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia do prawdy, gdy rozstrzygnięcie stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego a uzasadnienie wyroku jest wyczerpujące, logiczne oraz zgodne z wiedzą i doświadczeniem życiowym. Nie wolno przy tym korzystać z rozwiązania wskazanego w art. 5 § 2 k.p.k., gdy nasuwające się wątpliwości mogą być usunięte przy zastosowaniu oceny zebranego materiału dowodowego zgodnie ze standardami wytyczonymi przez zasadę z art. 7 k.p.k.

Ustawa procesowa nie daje podstaw do preferowania lub dyskwalifikowania dowodu według kryterium, czy jest on korzystny czy też obciążający dla oskarżonego. O wartości dowodu decyduje bowiem jego treść, to znaczy wewnętrzna spójność, konsekwencja oraz przewaga w konfrontacji z innymi dowodami. Każdy dowód musi być oceniony na tle wszystkich pozostałych dowodów zebranych w sprawie.

Wnioski, jakie Sąd wysnuł z oceny dowodów, i przyjął za podstawę ustaleń faktycznych, zależą od wewnętrznego przekonania Sądu. Pozostają one pod ochroną art. 7 k.p.k., jeżeli Sąd zaprezentuje swoje stanowisko w uzasadnieniu wyroku w taki sposób, iż będzie ono możliwe do weryfikacji w postępowaniu odwoławczym.

Wbrew twierdzeniom obrońców oskarżonego R. oraz O. w niniejszej sprawie nie doszło do obrazy art. 7 k.p.k. Analiza akt sprawy nie pozwala bowiem na konstatację, iż Sąd I instancji dokonał dowolnej, sprzecznej z obowiązującym normami prawnymi oraz racjonalnym rozumowaniem i wnioskowaniem oceny dowodów. Wręcz przeciwnie, Sąd I instancji dokonał tej analizy w sposób rzetelny, prawidłowy i na podstawie zeznań świadka koronnego A. L. (1) oraz

zeznań świadków M. W., M. R., P. K., P. A., R. O., A. J. (1), M. B. i R. M. zasadnie uznając, że oskarżony R. był we wskazanym w opisie czynu okresie członkiem zorganizowanej grupy przestępczej o charakterze zbrojnym dowodzonej przez J. G. (2), dopuścił się działając w ramach tej grupy szeregu przestępstw. W stosunku do oskarżonego O. zeznania tychże świadków pozwoliły z kolei na ustalenie, iż temu oskarżonemu należy przypisać czyny z art. 258 § 1 k.k., z art. 282 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. oraz z art. 191 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

Zeznania wskazanych powyżej świadków zostały przeanalizowane przez Sąd szczegółowo i co znalazło odzwierciedlenie w zasygnalizowaniu dostrzeżonych w nich rozbieżności oraz czytelnym uzasadnieniu w jakim zakresie stały się one podstawą rozstrzygnięcia, a w jakim uznane zostały za materiał dowodowy nieprzydatny w sprawie.

Nie można podzielić zarzutu skarżących, że ustalenia faktyczne niniejszej sprawy zostały poczynione w przeważającej mierze w oparciu o dowody osobowe i to głównie w oparciu o zeznania świadka koronnego A. L. (1) i M. W., które to osoby „same były uczestnikami relacjonowanych przez siebie wydarzeń, przez co ich wiarygodność budzi szczególną wątpliwość - zwłaszcza zeznania świadka koronnego L., które stanowiąc pomówienie winny być potraktowane przez organ procesowy ze szczególną czujnością i ostrożnością”.

Należy zwrócić uwagę, iż kodeks postępowania karnego nie różnicuje wartości dowodowej poszczególnych rodzajów dowodu. Nie można zatem „a priori” podważać wartości dowodowej zeznań świadka koronnego. Podlega on, tak jak każdy dowód, konfrontacji z innymi zebranymi w sprawie dowodami i nie może być traktowany jako dowód szczególnego rodzaju, oceniany w oderwaniu od innych dowodów. Zasady tej przestrzegali Sąd pierwszej instancji.

Nie mając podstaw do przyznania racji tezie oskarżenia w odniesieniu do czynu z pkt. V, R. R. (1) od jego popełnienia uniewinnił zaś na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. postępowanie karne w odniesieniu do M. O. w zakresie czynów zarzucanych mu w pkt. XIV i XV aktu oskarżenia umorzył.

Kwestia wiarygodności świadka koronnego A. L. (1) znalazła należne jej miejsce w motywach skarżonego wyroku.

Sąd Apelacyjny akceptuje przytoczone poglądy doktryny i orzecznictwa odnoszące się do dowodu z tzw. pomówienia. Słuszne są postulaty aby podchodzić doń konieczną ostrożnością, rozważając czy wsparty jest on chociażby częściowo innymi dowodami, został przeprowadzony spontanicznie jak również czy nie zmierza on w tak nieskomplikowany sposób do pomniejszenia własnej odpowiedzialności. Nie sposób jednak pominąć istotnej okoliczności a mianowicie faktu, że owe poglądy korzeniami tkwią w realiach lat 70 ubiegłego stulecia, kiedy przestępczość była zorganizowana w nieporównywalnie mniejszym wymiarze a instytucja świadka koronnego nie była nawet w fazie rozważań akademickich. Obecnie przepisy regulujące tę instytucję stanowią o swoistej umowie pomiędzy wymiarem sprawiedliwości a skruszonym sprawcą, który za prawdziwe informacje i za związane z tym ryzyko otrzymuje odczuwalny profit. Informacje nieprawdziwe są oczywiście dla wymiaru sprawiedliwości nieprzydatne. Pamiętać też należy, iż o ile zeznania rzetelnie opisujące sytuację i obciążające dotychczasowych współników na pewno nie wywołują po ich stronie entuzjazmu, to relacje fałszywie ich pogrążające jedynie w nadziei uzyskania ewentualnego profitu, pozostawiają w ich świadomości nie tylko poczucie niesprawiedliwości. Taka postawa potęguje i tak wysokie już ryzyko odwetu, niwelując przy tym nadzieję na spodziewane korzyści.

Sąd Okręgowy, uwzględniając również powyższe uwarunkowania, dokonał trafnej analizy zeznań świadka A. L. (2) i uznał, że w dużej mierze stanowią one wartościowy materiał dowodowy, wskazujący niewątpliwie na fakt udziału oskarżonych R. i O. w zorganizowanej grupie przestępczej J. G. (2) (w przypadku R. R. (1) - grupie o charakterze zbrojnym). Zeznania świadka koronnego w zasadniczej mierze przyczyniły się także do przypisania oskarżonemu R. udziału w pozbawieniu wolności połączonym ze szczególnym udręczeniem P. G.. Korespondują one bowiem w zasadniczej mierze z pozostałym zebrany na tę okoliczność materiałem dowodowym, w tym z zeznaniami innych świadków – M. W., A. J. (1), R. O., P. K.. Potwierdza je również analiza połączeń telefonicznych i logowań telefonów komórkowych użytkowanych w tym czasie przez oskarżonego R. oraz innych współuczestniczących w popełnieniu tego przestępstwa. Zeznania tegoż świadka są co do zasady konsekwentne w kolejnych relacjach składanych w różnych fazach postępowania, a dostrzeżone sprzeczności wynikają z wpływu czasu jaki miał miejsce pomiędzy poszczególnymi

przesłuchaniami. Zostały one poddane analizie i słusznie ocenione przez Sąd I instancji jako nie podważające wiarygodności R. R. (1). Zrozumiałe jest, że zeznania A. L. (1) były obszerne i dotyczyły wielu osób, wielu wątków, oraz wielu zdarzeń rozciągniętych w czasie, co sprawia, że charakteryzują się one różnym stopniem szczegółowości. Nadto sam świadek L. nie umniejszał zasadniczo swojej roli w popełnieniu czynów zabronionych.

Niezasadnym okazał się również zarzut naruszenia zasady bezpośredniości postępowania dowodowego poprzez odczytanie na rozprawie (w trybie art. 391 k.p.k.) zeznań świadka A. L. (1), złożonych w trakcie postępowania przygotowawczego. Wspomniany przepis statuuje bowiem odstępstwa od generalnej zasady bezpośredniości prowadzenia postępowania dowodowego przed Sądem, m.in. w przypadku śmierci świadka. Taka sytuacja zaistniała w przedmiotowej sprawie, co w konsekwencji prowadzi do słusznego wniosku, iż koniecznym było zastosowanie instytucji z art. 391 k.p.k. i zaliczenie w poczet całokształtu materiału dowodowego zeznań świadka koronnego A. L. (1) z postępowania przygotowawczego.

Na uwzględnienie nie zasłużył również zarzut obrońcy oskarżonego R. dotyczący rzekomego naruszenia treści art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k., polegającego na niepowołaniu biegłego do przeprowadzenia analizy połączeń telefonicznych i logowania się telefonów przypisanych do oskarżonego R. do stacji przekaźnikowych ((...)).

Za bezsporną uznać należy okoliczność, że istotny materiał dowodowy rozpoznawanej sprawy stanowią wyniki analizy połączeń telefonicznych oraz logowań telefonów komórkowych do stacji przekaźnikowych użytkowanych przez R. R. (1), M. W.. W konsekwencji, to monitorowanie połączeń telefonicznych i ocena ich utrwalonych treści, w zakresie, w jakim dowody te mogły zostać wykorzystane, jak i ustalenie miejsc logowań telefonów komórkowych legły u podstaw skazania oskarżonego R. za pozbawienie wolności P. G. połączonego ze szczególnym udręczeniem (art. 189 § 2 k.k.)

Nie sposób podzielić zarzutu apelacji, dotyczącego obrazy norm prawa procesowego przy czynieniu ustaleń co do miejsc logowania telefonów - ze względu na to, iż zestawienia te zostały sporządzone przez funkcjonariusza policji. Wbrew stanowisku obrońcy oskarżonego R. takie zestawienie sporządzone przez funkcjonariusza Policji nie jest pozbawione waloru dowodowego. Nie sposób bowiem zgodzić się ze stanowiskiem, że analiza danych przekazanych przez operatorów, jako wymagająca wiadomości specjalnych powinna być przedmiotem opinii biegłego z zakresu telekomunikacji. Dla oceny takiego stanowiska niezbędnym jest zdefiniowanie pojęcia „wiadomości specjalnych”, do którego ustawodawca odwołuje się w art. 193 kpk a zatem w aspekcie warunków dopuszczenia dowodu z opinii biegłego.

Wiadomości specjalne to takie, które wykraczają poza normalną, powszechną w danych warunkach wiedzę, z uwzględnieniem faktu rozwoju i powszechności wiadomości określonego typu w procesie zmian w sferze wiedzy ogólnej. (T. Grzegorzczuk, Komentarz do art. 193 kpk). Do wiadomości specjalnych nie należą zatem takie, które są dostępne dla dorosłego człowieka o odpowiednim doświadczeniu życiowym, wykształceniu i zasobie wiedzy.

W kontekście powołanych wyżej okoliczności oczywiste jest, że wprawdzie ustalenie miejsc inicjowania połączeń, a także logowania telefonów komórkowych jest czynnością pracochłonną i czasochłonną, wymagającą analizy danych przekazanych przez operatorów; to jednak nie sposób uznać, by te czynności wymagały ponadprzeciętnych, nadzwyczajnych wiadomości. Zasady działania telefonów komórkowych z pewnością nie należą bowiem do sfery takich danych, o jakich stanowi art. 193 k.p.k. Obecnie, w zasadzie każdy dorosły człowiek posługuje się telefonem komórkowym jako urządzeniem do codziennego komunikowania. Aby korzystać z telefonu komórkowego jego użytkownik musi się znajdować w zasięgu stacji bazowej (de facto anteny na niej ulokowanej) i musi odbierać odpowiedniej jakości sygnał radiowy. Informacja w tym zakresie jest wyświetlana na ekranie telefonu w postaci kresek, im większa ilość kresek na ekranie telefonu tym lepsza jakość sygnału. Te dane, potocznie określane jako „zasięg” są w pierwszej kolejności sprawdzane przez każdego użytkownika przy problemach z realizacją połączenia. Zatem działanie każdego telefonu komórkowego polega na stałym wyszukiwaniu najbliższej stacji bazowej a ta czynność na stacji jest odnotowywana i rejestrowana. Jeżeli użytkownik telefonu nie przemieszcza się, to urządzenie systematycznie loguje się do tej samej stacji, natomiast jeżeli zmienia miejsce pobytu, trasę jego przemieszczania wyznaczają logowania do kolejnych – najbliższych, bądź najmniej obciążonych - stacji bazowych zlokalizowanych na trasie przemieszczania

użytkownika telefonu. Te zasady, wobec naturalnego rozwoju cywilizacji a w jej ramach techniki, stanowią wiadomości powszechne w sferze wiedzy ogólnej. Oczywistym przy tym jest, że dane co do lokalizacji (geograficznej) i zasięgu poszczególnych stacji bazowych, są danymi, którymi dysponują wyłącznie operatorzy sieci, a w konsekwencji, także dla potrzeb postępowań karnych, tylko oni takich danych są w stanie udzielić. Skoro danymi takimi dysponują wyłącznie operatorzy, to oczywistym jest także, że tylko oni są źródłem informacji w zakresie tego, czy, a jeżeli tak, to kiedy określony numer telefonu logował się i do której stacji bazowej. Takie zasady działania telefonów komórkowych sprawiają, że relatywnie proste jest zlokalizowanie na podstawie miejsca logowania telefonu, obszaru, w którym w określonym czasie znajdował się użytkownik danego numeru telefonu. Należy jeszcze raz podkreślić, że wiedza ta ma charakter powszechny a wymiernym tego dowodem jest okoliczność, że w przypadku zaginięcia osoby użytkującej telefon komórkowy, podstawową czynnością policji przy jej poszukiwaniu jest ustalenie aktualnego, bądź ostatniego miejsca logowania jej telefonu.

Reasumując, stwierdzić należy, że dane dotyczące miejsca, godziny i czasu logowania numerów telefonów, włącznie z lokalizacją stacji bazowych, to dane, którymi dysponują wyłącznie operatorzy sieci telefonii komórkowych i takie też dane dla określonych numerów zostały przekazane dla potrzeb rozpoznawanej sprawy. Dane te pochodzą zatem od podmiotów nie związanych z żadną ze stron procesu i trudno wobec tego uznać, by istniały powody, jak i możliwości, ich modyfikacji. Samo wykorzystanie tych danych dla potrzeb postępowania karnego poprzez ustalenie na ich podstawie miejsca pobytu użytkownika określonego numeru telefonu jest zatem czynnością odtwórczą, techniczną, której celem jest zlokalizowanie na mapie obszaru, jaki z danych operatora wynika. Czynność taka nie wymaga ani protokołu, ani innej procesowej formy jej utrwalenia, stąd jej udokumentowanie w formie „analizy” nie stanowi naruszenia zasad postępowania.

Wobec uznania, że analiza danych przesłanych przez operatorów nie wymaga wiadomości specjalnych a zatem dopuszczenia dowodu z opinii biegłego, nieuprawniony jest zarzut obrońcy oskarżonego R. dotyczący naruszenia treści art. 167 k.p.k. oraz art. 193 § 1 k.p.k.

Argumentacja przedstawiona powyżej, jak i ta przytoczona w uzasadnieniu wyroku sądu pierwszej instancji, a odnosząca się do wartości dowodów z logowania telefonów, ma jednak rację bytu tylko wówczas, kiedy w sposób pewny a zatem wykluczający inną możliwość, udowodniono, że użytkownikiem określonego telefonu, a precyzując - numeru telefonu, była konkretna osoba, czyli indywidualnie ustalony oskarżony. Pewność ustaleń sądu w tym zakresie wynikała przede wszystkim z faktu ujawnienia określonego telefonu, bądź karty SIM w toku czynności przeszukania oskarżonych, bądź miejsc ich zamieszkania, czy pobytu. Z danych uzyskanych od operatorów wynika bowiem możliwość ustalenia, z jaką kartą sim współpracował określony identyfikującym go numerem (...) aparat telefoniczny. Sąd Apelacyjny podziela zatem ustalenia sądu pierwszej instancji w zakresie identyfikacji oskarżonych jako użytkowników określonych numerów telefonów wówczas, gdy aparaty telefoniczne, bądź same karty sim z nimi współpracujące, zostały znalezione bezpośrednio przy oskarżonych, bądź w ich miejscach zamieszkania. Takie okoliczności ich ujawnienia dają bowiem pewność, że określonym numerem posługiwał się ten oskarżony, u którego aparat, bądź karta, zostały zabezpieczone.

Czyniąc ustalenia na tej podstawie sąd prawidłowo zatem przyjął, że oskarżony R. użytkował nr (...), które to numery współpracowały z telefonem o nr (...). Fakt, iż numery te użytkowane były przez tego oskarżonego potwierdzają również okoliczności, iż z ww. numerów telefonów w maju 2004 r. wykonywane były połączenia na telefon stacjonarny zarejestrowany na ojca oskarżonego oraz telefon komórkowy należący do partnerki oskarżonego K. S.,

Przy tak poczynionych ustaleniach, kierując się wskazaniem wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego, sąd był uprawniony do przyjęcia, że logowanie powyższych numerów telefonów miało miejsce w rejonie popełnienia przez oskarżonego R. przestępstwa z art. 189 § 2 k.k. w brzmieniu sprzed zmian wprowadzonych ustawą z dnia 17 grudnia 2009r na szkodę P. G..

W konsekwencji, wobec poczynionych powyżej ustaleń podważających trafność sformułowanych przez obrońcę oskarżonego R. zarzutów, nieuprawnionym okazał się zarzut błędu w ustaleniach faktycznych koncentrujący się

na wykazaniu nieprawidłowości w ustaleniu, iż oskarżony R. R. (1) w dniu 25.05.2004 r. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, pozbawił P. G. wolności, które połączone było z jego szczególnym udręczeniem, przy czym czynu tego dopuścił się działając w zorganizowanej grupie przestępczej, nadto, że ten oskarżony R. R. (1) od połowy 2000 r. do 08.07.2004 r. w W. i innych miejscowościach na terenie całej Polski, wraz z innymi ustalonymi osobami, brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej o charakterze zbrojnym kierowanej przez J. G. (2), a w czasie bliżej nieustalonym w 2004 r. w W. brał udział w obrocie znaczną ilością substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości nie mniejszej niż 2 kg.

Pozbawionym słuszności jest zarzut obrońcy oskarżonego R. dotyczący niezasadnego (w ocenie skarżącego) przypisania jego mandantowi czynu z art. 189 § 2 k.k. Przypomnieć należy, iż w niniejszej sprawie analizowane były dwie przyczyny powodujące R. R. (1) w pozbawieniu wolności P. G.: pierwsza pobicie w celu wymuszenia określonego zachowania, druga to pozbawienie go życia, konsumująca pobicie. Sąd Okręgowy przyjął wersję dla oskarżonego zdecydowanie korzystniejszą. Jeżeli zatem godził się on na pozbawienie wolności w celu pobicia ofiary a pokrzywdzony zostaje następnie pobity to wskazuje to jednoznacznie na obejmowanie zamiarem pozbawienie wolności połączone ze szczególnym udręczeniem.

W orzecznictwie przyjmuje się, że „szczególnym udręczeniem” są tego rodzaju dolegliwości doznawane przez osobę pozbawioną wolności, które nie mieszczą się w zakresie uciążliwości wynikających z samego faktu pozbawienia wolności. Działania sprawcy przestępstwa z art. 189 § 2 k.k., a więc kwalifikowanej postaci pozbawienia wolności, stanowią formę szczególnego udręczenia osoby pozbawionej wolności, gdy w drastyczny sposób przekraczają granice niezbędne dla realizacji celu jakim jest owo pozbawienie wolności. Do takich form zalicza się przykładowo skrępowanie rąk i nóg za pomocą taśmy samoprzylepnej, nakładanie worków foliowych na głowę, podduszanie, grożenie oblanie kwasem i zastrzeleniem, itp.

Nie ulega wątpliwości, że działania, które podjęto wobec pokrzywdzonego P. G., polegające na skuciu rąk kajdankami i zadawaniu mu ciosów różnymi przedmiotami w okolicę głowy powodującymi obrażenia w postaci rany tłuczonoj okolicy ciemieniowej lewej oraz rozlanego zasinienia ze skupiskiem wybroczyn krwawych i otarciem naskórka na czole (które według opinii biegłego poprzedzały zadanie ww. śmiertelnego ciosu w głowę) wypełniają znamiona „szczególnego udręczenia” w rozumieniu przepisu art. 189 § 2 k.k. Jednocześnie daleko wykraczającym poza granice racjonalnego rozumowania jest przyjęte przez obrońcę oskarżonego R. stanowisko, że działania polegające na skuciu nóg kajdankami i zasunięciu głowy P. G. kurtką jest działaniem typowo stosowanym przez funkcjonariuszy Policji w i przedmiotowej sprawie miało na celu wywołanie u pokrzywdzonego przeświadczenia, że bierze on udział w akcji prowadzonej przez Policję - co jednocześnie (w ocenie skarżącego) wyklucza możliwość przypisania znamienia „szczególnego udręczenia”. Wspomniane przez obrońcę a towarzyszące nieraz zatrzymaniu przez Policję zasłanianie głowy jest stosowane wyłącznie w celu ochrony zatrzymanego przed tłumem, dziennikarzami itp. Z pewnością nie może być natomiast traktowane jako typowe, zwyczajowe zachowanie towarzyszące zatrzymaniu.

Bezpodstawnym, w obliczu materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie, okazał się także zarzut obrońcy oskarżonego R. dotyczący niewłaściwego zastosowania treści art. 191 § 2 k.p.k. Całokształt zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym w szczególności pozytywnie zweryfikowana przez Sąd Okręgowy część zeznań świadka koronnego A. L. (1), uznana za wiarygodną część zeznań świadków R. P., M. K., M. P. i J. L. potwierdza fakt uczestnictwa oskarżonego R. w zdarzeniu polegającym na tym, że, grożąc R. P. popełnieniem przestępstwa na jego szkodę, w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności, zmusił go do wydania będącego jego własnością samochodu osobowego M. (...) o wartości około 120.000 zł. wraz z dowodem rejestracyjnym i kluczykami, przy czym czynu tego dopuścił się działając w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnianie przestępstw. niesłusznym w kontekście poczynionych ustaleń jawi się stanowisko obrońcy oskarżonego co do wykluczenia możliwości przypisania R. R. (1) przestępstwa z tego przepisu ze względu na to, iż „R. R. (1) prowadził z R. P. rozmowę, swego rodzaju negocjacje dotyczące zaciągniętej pożyczki i swoistej kary za jej nieuregulowanie, która polegała na odebraniu samochodu, który został przekazany przez R. P. dobrowolnie”. Jak trafnie zauważył Sąd Okręgowy, istota przestępstwa z art. 191 § 2 k.k. polega na wymuszaniu, przy zastosowaniu przemocy wobec osoby lub groźby bezprawnej zwrotu wierzytelności. Groźba taka może być wyrażona poprzez każde zachowanie się sprawcy, które uzewnętrznia zamiar wywołania u

pokrzywdzonego zagrożenia popełnieniem przestępstwa. Nie musi zatem zostać wyrażona bezpośrednio, słownie, ale może wynikać z kontekstu sytuacyjnego, zachowania się sprawcy, zainicjowania takiego położenia pokrzywdzonego, że odczuwa on uzasadnione zagrożenie- np. tak jak w przedmiotowej sytuacji, w której pokrzywdzony „udział aż pięciu mężczyzn i zachowanie się Czechenów odebrał jako manifest siły”.

Niezasadnymi okazały się również zarzuty dotyczące rażącej niewspółmierności kary pozbawienia wolności – i to zarówno sformułowany przez prokuratora zarzut zbyt łagodnych kar jednostkowych i kary łącznej wymierzonych oskarżonemu R., jak i podniesiony przez obrońcę oskarżonego O. zarzut rażąco surowych kar częstkowych i w efekcie rażąco surowej kary łącznej orzeczonych wobec tego oskarżonego.

Rażąca niewspółmierność kary występuje wtedy, gdy orzeczona kara nie uwzględnia w należyty sposób stopnia społecznej szkodliwości przypisywanego czynu oraz nie realizuje wystarczająco celu kary, ze szczególnym uwzględnieniem celów zapobiegawczych i wychowawczych. Przesłanka rażącej niewspółmierności kary jest zatem spełniana tylko wtedy, gdy na podstawie ustalonych okoliczności sprawy, które powinny mieć decydujące znaczenie dla wymiaru kary, można przyjąć, że zachodzi wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną, a karą, która powinna zostać wymierzona w wyniku prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo (por. wyr. SN z 11 kwietnia 1985 r., V KRN 178/85; wyr. SN z 26 czerwca 2006 r., SNO 28,06; wyr. SN z 22 października 2007 r., SNO 75/07; wyr. SN z 30 czerwca 2009 r., WA 19/09).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się również, że „o rażącej niewspółmierności kary” można mówić również w razie nieuwzględnienia przez sąd funkcji prewencyjnej i wychowawczej kary. Na gruncie art. 438 pkt 4 k.p.k. nie chodzi zatem o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby - również w potocznym znaczeniu tego słowa - "rażąco" niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu niedającym się wręcz zaakceptować (zob. wyr. SN z 6 października 1994 r., II KRN 189/94, Prok. i Pr. 1995/5/18).

Zarzut odwoławczy dotyczący "rażącej niewspółmierności kary" może więc zostać postawiony tylko wówczas, gdy nie są kwestionowane ustalenia faktyczne dotyczące kary. Zawarte w art. 438 pkt 4 k.p.k. określenie "niewspółmierność" oznacza wszak "brak proporcji", czy "odpowiedniości pomiędzy czymś a czymś". Chodzi zatem o ocenę zachowania przez sąd pierwszej instancji proporcji pomiędzy wymiarem kary, a okolicznościami, które miały wpływ na to rozstrzygnięcie (por. D.Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II, Warszawa 2013, s. 420). Innymi słowy, rażąca niewspółmierność kary występuje wówczas, gdy sąd pierwszej instancji w jaskrawy sposób nie skoreluje wymierzonej kary ze stopniem winy, społecznej szkodliwości czynu oraz z celami kary.

Zważyć więc należy, że wymiar kary wymierzonej oskarżonemu za przypisane mu przestępstwo limitowany jest stopniem winy. Zgodnie z art. 53 § 1 k.k. dolegliwość wymierzonej kary nie może przekroczyć stopnia winy przypisanej sprawcy przestępstwa. Wymieniona zasada jest bezwzględna. Zatem, inne cele kary, związane zwłaszcza z tzw. prewencją generalną (ogólną) oraz indywidualną (szczególną), nie mogą spowodować wykroczenia (wyjścia) sankcji karnej, poza granice wyznaczone stopniem winy (por. wyr. SA w Lublinie z 17 listopada 1999 r., II AKa 183/99, OSA 2000, z. 4, poz. 25). W tym znaczeniu przepis art. 53 § 1 k.k. ustanawia nieprzekraczalną granicę dolegliwości kary (por. A.Zoll (red.) Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna, Zakamycze 2004, s. 809).

W ocenie Sądu Apelacyjnego kary wymierzone zarówno oskarżonemu R. jak i oskarżonemu O. za poszczególne przestępstwa, jak i wymierzone im kary łączne są adekwatne do popełnionych przez nich czynów. W każdym razie, Sąd Apelacyjny nie zauważył takiej ich dysproporcji, która skutkowałaby koniecznością ingerencji Sądu odwoławczego.

Sąd Okręgowy przy wymiarze kary kierował się dyrektywami z art., 53 § 1 k.k. Wziął pod uwagę rodzaj dóbr naruszonych poszczególnymi przestępstwami (wolność człowieka, wolność funkcjonowania, własność mienia, zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa i obywateli ze strony zorganizowanych grup przestępczych, zabezpieczenie społeczeństwa przed szerzeniem się zjawiska narkomanii), ciężar gatunkowy tych przestępstw oraz ich znaczna społeczna szkodliwość, fakt popełnienia czynów w ramach zorganizowanej grupy przestępczej oraz pozycji

poszczególnych oskarżonych w tej grupie, a także czasokres funkcjonowania w jej strukturach. Uwzględnił również uprzednią karalność obu oskarżonych.

Z drugiej strony nie sposób pominąć okoliczności nie tyle usprawiedliwiającej czyn skierowany przeciwko P. G. co wyjaśniającej motywację powodującą osk. R.. Było nią bez wątpienia zachowanie ofiary podczas dochodzenia roszczeń finansowych przysługujących G. W. od J. Ł., zastępujące drogę prawną negocjacjami stanowiącymi w istocie swoisty szantaż wobec zobowiązanego. W tym obszarze działania „środowisko kantorowców” wykazało się większym doświadczeniem i skutecznością.

Sąd Okręgowy dostrzegł również okoliczności łagodzące odpowiedzialność oskarżonych. Takimi, co do oskarżonego R. okazały się: ustabilizowana sytuacja rodzinna, fakt posiadania małoletnich dzieci iłożenia na ich utrzymanie w okresie przebywania poza terenem jednostki penitencjarnej, posiadanie wyuczonego zawodu oraz dobrej opinii z miejsca zamieszkania. W stosunku do oskarżonego O. okolicznością tonującą potrzebę surowej represji okazał się fakt dbałości o posiadane dzieci i realizowany obowiązek ich finansowego utrzymania.

Z kolei wymierzając karę łączną Sąd Okręgowy słusznie wziął pod uwagę fakt, że przestępstwa przypisane oskarżonym pozostają w stosunkowo bliskiej więzi czasowej, to jest popełnione zostały w stosunkowo bliskich odstępach czasu – co zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem sprzyja zastosowaniu zasady częściowej absorpcji. Trafnym jest również stanowisko Sądu I instancji, iż przeciwko zastosowaniu zasady pełnej absorpcji przemawia w niniejszej sprawie między innymi różnorodność rodzajowa dokonanych przez oskarżonych przestępstw oraz różnorodność dóbr prawnych tymi czynami naruszonych.

Sąd Apelacyjny podzielił zatem stanowisko Sądu I instancji w kwestii winy oskarżonych oraz oceny prawnej ich działania, jak też co do wymiaru kar wymierzonych oskarżonym i utrzymał w mocy wyrok w zaskarżonej części.

Mając na uwadze, iż wobec oskarżonych orzeczono karę bezwzględnego pozbawienia wolności, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił go od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, a wydatkami obciążył Skarb Państwa. Nadto na wniosek obrońcy M. O. zasądził na jego rzecz od Skarbu Państwa koszty nieopłaconej obrony z urzędu w stawce podstawowej, powiększonej o podatek VAT oraz wynagrodzenie pełnomocnikowi oskarżycieli posiłkowych T. i J. G. (1) za pomoc prawną udzieloną im z urzędu.

Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.