

*Sygn. akt II AKa 262/16*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 12 grudnia 2016 r.*

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

*Przewodniczący: SSA – Hanna Wnękowska*

*Sędziowie: SA – Marek Motuk*

*SA – Ewa Plawgo (spr.)*

*Protokolant: sekr. sąd. Piotr Grodecki*

*przy udziale prokuratora Gabrieli Marczyńskiej-Tomali*

*po rozpoznaniu w dniu 12 grudnia 2016 r.*

*sprawy P. B. (1), syna P. i K. z d. D., urodzonego dnia (...) w W.*

*oskarżonego o pięć przestępstw z art. 252 § 1 k.k. w zb. z art. 189 § 2 k.k. (w brzmieniu sprzed 19.04.2010 r.) w zb. z art. 282 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.*

*na skutek apelacji, wniesionej przez prokuratora*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 14 marca 2016 r., sygn. akt VIII K 162/14*

**I. utrzymuje w mocy wyrok w zaskarżonej części;**

**II. wydatkami związanymi z apelacją prokuratora obciąża Skarb Państwa.**

## UZASADNIENIE

**P. B. (1)** postawiono pięć zarzutów kwalifikowanych z art. 252 § 1 k.k. w zb. z art. 189 § 2 k.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 19 kwietnia 2010 r.) w zb. z art. 282 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

**Sąd Okręgowy w Warszawie**, wyrokiem z dnia 14 marca 2016 r. uniewinnił tego oskarżonego i pozostałych czterech oskarżonych od popełnienia zarzucanych im czynów, kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

**Apelację od powyższego wyroku na niekorzyść P. B. (1) wniósł prokurator.**

Zarzucił wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść, polegający na wybiórczej, a przez to dowolnej i naruszającej art. 7 k.p.k. ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego – w szczególności zeznań G. O. (1) i K. S. (1) poprzez odmowę przyznania im waloru wiarygodności co do rozpoznania oskarżonego jako osoby znajdującej się na posesji w miejscowości W. przy ul. (...) oraz dokonującej zakupów w sklepie w miejscowości Z., podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego winna prowadzić do wniosków odmiennych i w konsekwencji przyjęcia sprawstwa i winy P. B. (1).

Podnosząc tak ujęty zarzut wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W związku z faktem, że apelacja odnosi się wyłącznie do oskarżonego P. B. (1), należy przyjąć, że wyrok Sądu I instancji został zaskarżony jedynie w tej części.

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

#### **Apelacja nie jest zasadna, co sprawia, że nie został uwzględniony zawarty w niej wniosek.**

Kontrola odwoławcza wyroku upoważnia do twierdzenia, że Sąd I instancji nie dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych będącego wynikiem oceny dowodów dokonanej z naruszeniem art. 7 k.p.k. (wybiórczo, a więc dowolnie, jak ujął to skarżący), czego efektem miałyby być wadliwe wnioski dotyczące braku dowodów potwierdzających tezę oskarżenia.

Należy przypomnieć, że skuteczność postawienia zarzutu błędnych ustaleń faktycznych wynikających z oceny dowodów sprzecznej z art. 7 k.p.k. zależy od tego, czy skarżący wykaże w sposób konkretny, że sąd orzekający rozminął się z zasadami logicznego rozumowania, wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, że pominął okoliczności czy dowody, których ocena ma znaczenie dla treści orzeczenia, czego nie można zastąpić wywodami polemicznymi i prezentacją ocen własnych. W niniejszej sprawie skarżący poprzestał jedynie na zaprezentowaniu ocen własnych, co więcej dokonanej przy pominięciu istotnych dowodów, co nie mogło być skuteczne. Co prawda norma art. 410 k.p.k. adresowana jest do sądu, jednakże warunkiem prawidłowości ocen dokonanych w oparciu o art. 7 k.p.k. jest m.in. to, by ocenić całokształt okoliczności ujawnionych podczas rozprawy głównej, a zatem – jeśli zarzut obraży tego przepisu ma być skuteczny, nie można poprzestać na analizie wybranych okoliczności, z jednoczesnym pominięciem tych, które nie korelują ze stawianym zarzutem.

Konstrukcja zarzutu apelacyjnego przytoczonego powyżej jest taka, że gdyby uznać, że G. O. i K. S. rozpoznali w sposób prawidłowy oskarżonego P. B., to ocena materiału dowodowego musiałaby prowadzić do przyjęcia sprawstwa tego oskarżonego.

Choć skarżący w tymże zarzucie zaznacza, że – jego zdaniem - dokonano sprzecznej z art. 7 k.p.k. oceny materiału dowodowego, w szczególności zeznań wskazanych powyżej świadków, to jednak nie wskazuje w uzasadnieniu apelacji, jakie to inne dowody, poza zeznaniami K. S. i G. O. zostały ocenione nieprawidłowo, a ich ocena zgodna z tezą apelacji prowadziłaby do uznania winy oskarżonego. Analiza akt sprawy upoważnia do twierdzenia, że poza zeznaniami w/w świadków, brak jest innych dowodów obciążających tego oskarżonego. Nic dziwnego zatem, że nie zostały one wskazane w apelacji, poza okolicznościami ujętymi w zeznaniach A. B., które – co przyznaje sam skarżący, są jedynie poszlaką. Okoliczności te dotyczą bowiem zupełnie innych zdarzeń niż objęte niniejszą sprawą i z faktu, że – jak ujął to prokurator w apelacji – oskarżony planował popełnienie czynu o podobnym charakterze nie wolno wywodzić, że okoliczność ta stanowi dowód popełnienia zarzucanych w niniejszej sprawie czynów.

Odnosząc się do zeznań K. S. i oceny tego dowodu, przypomnieć należy, że słuchana po raz pierwszy – dnia 8 lutego 2005 r. – a więc w czasie stosunkowo nieodległym od przedmiotowych zdarzeń (czasokres od dnia 4 września 2003 r. do dnia 7 czerwca 2004 r. – tę końcową datę zakreślono szacunkowo z zaznaczeniem „nie później niż”) podała, że osoba robiąca większe zakupy w sklepie, w którym pracowała, to mężczyzna ok. 170 cm wzrostu, wiek 20-25 lat, bez zarostu, brunet, krępy, nie wyglądający na robotnika. Okres, w którym był w sklepie to wiosna i lato 2004 r. (k. 600-601). Pytana na rozprawie o to, co znaczy dla niej krępy, podała, że człowiek taki jest masywnie zbudowany.

Dnia 18 października 2013 r. po ponad 9 latach, podczas okazania rozpoznała oskarżonego (na rozprawie podała, że dlatego, że pozostali byli młodszy) po rysach twarzy, sylwetce, podała, że nie jest wysoki i starszy na twarzy (k. 3459-3460). Czynność tę poprzedziło przesłuchanie K. S. w dniu 11 października 2013 r. (k. 3417-3418), w trakcie którego nawet nie pamiętała, czy okazywano jej w trakcie tego postępowania fotografie, zaznaczyła, że po tylu latach to, by nie poznała mężczyzny bywającego klientem prowadzonego przez nią sklepu, po czym na okazanych zdjęciach rozpoznała oskarżonego jako tego, który był w sklepie, nie pamięta kiedy - „dawno” i oświadczyła, że „na żywo go

pozna” – k. 3418. Na rozprawie, poza wskazaną już wyżej kwestią dobrania młodszych od oskarżonego mężczyzn do okazania, wskazała, że gdyby mężczyzna-klient miał tatuaże, to by je zapamiętała.

Z kolei G. O. słuchany po raz pierwszy dnia 24 lipca 2013 r. podał, że u mężczyzny, którego widywał na działce nie zapamiętał blizn i tatuaży. Osobę tę opisał jako mężczyznę o wzroście ok. 170 cm, o „szczurowatej twarzy”, określając tę twarz jako twarz recydywisty i drobnego cwaniaczka, dodając, że miał odstające uszy i był blondynem. Podał też, że nie pamięta, w jakich latach jeździł na tę działkę. Dnia 1 października 2013 r. rozpoznał oskarżonego po sylwetce, wyglądzie twarzy i odstających uszach – dodał, że człowiek ten nie miał wówczas tatuaży, teraz ma na dłoniach, głowie, szyi. Rozpoznał go jako tego, który płacił za wywóz szamba. Na rozprawie podał, że po części potwierdza to rozpoznanie, bo człowiek rozpoznany był podobny do tamtego, a prawdopodobieństwa, że to ten sam było mniej niż 70 %.

Celowo przytoczono powyżej istotne dane z zeznań obojga świadków, gdyż to właśnie one w powiązaniu z kwestią tatuaży utwierdzają w przekonaniu, że ocena Sądu I instancji o braku dowodów, które bez wątpliwości kazałyby uznać winę m.in. P. B. (1) jest oceną trafną i zgodną z art. 7 k.p.k. Należy przy tym zaznaczyć, że nawet gdyby uznać, jak chce tego oskarżyciel publiczny, że oskarżony (przytoczenie z zarzutu apelacyjnego) znajdował się na posesji w m. W. przy ul. (...) i że dokonywał zakupów w sklepie w miejscowości Z., to nie mogłoby to prowadzić do przypisania oskarżonemu popełnienia pięciu przestępstw rozciągniętych w czasie od września 2003 r. do –szacunkowo – czerwca 2004 r. G. O. w ogóle nie podał czasokresu, w którym widywał człowieka płacącego mu za wywóz nieczystości (nie pamiętał, czemu po upływie prawie 10 lat, nie można się dziwić), a K. S. określiła czas zakupów na wiosnę i lato 2004 r. – w którym mieszczą się tylko zarzuty IV i V. Zważywszy na przerwy czasowe między zarzucanymi działaniami – choćby od 22 października 2003 r. do 16 stycznia 2004r. i braku określenia, kiedy G. O. widywał na działce opisywanego przez siebie mężczyznę, nie ma możliwości ustalenia, czy owa obecność dotyczy okresów ujętych w zarzutach (a to przecież w tych przedziałach czasowych przetrzymywano uprowadzonych na tej posesji), czy innego czasokresu. Nie bardzo także wiadomo, jakie dowody z zeznań K. S. i G. O. – niezależnie od oceny ich wartości – miałyby prowadzić do przypisania współdziałania w uprowadzeniu pokrzywdzonych.

Apelacja prokuratora powyższe kwestie pomija, choć są one istotne. Nie ma wątpliwości, że ustawa nie różnicuje wartości dowodów w zależności od tego, na jakim etapie postępowania zostały przeprowadzone – czy w postępowaniu przygotowawczym, czy na rozprawie. Kwestionując ocenę zeznań św. G. O. dokonaną w I instancji prokurator skupił się na trzech aspektach – na tym, że na rozprawie świadek wycofał się z kategorycznego rozpoznania oskarżonego, na cechach charakterystycznych tj. tatuażach i na rozpoznaniu po 10 latach. Odnosząc się do kwestii przebiegu rozprawy i oceny złożonych w jej trakcie zeznań, należy uznać za całkowicie chybioną tę część argumentacji, która dotyczy obecności na sali rozpraw znanego świadkowi oskarżonego A. P.. Wywody dotyczące „złożoności osobistych relacji sąsiedzkich i ich wpływu na brak skłonności świadków do składania zeznań”, zwłaszcza obciążających, po prostu nie przekonują, gdyż nie bardzo wiadomo, jaki wpływ miałyby znajomość (zamieszkiwanie w sąsiedniej miejscowości) świadka z A. P. na nagłą niechęć do składania zeznań dotyczących P. B., z którym świadka nic nie łączy. Co do kwestii braku w wypowiedziach G. O. wskazania, że mężczyzna, z którym miał kontakt na posesji w m. W. miał tatuaże, to należy wskazać skarżącemu, że – to odnośnie twierdzeń, że nie jest wykluczone, że oskarżony nosił czapkę, bo była zima, że po pierwsze: nie wszystkie zarzuty objęte aktem oskarżenia ujmują czasokres popełnienia czynu na okres zimowy, po drugie: G. O. określił tego mężczyznę jako blondyna, z czego należy wnosić, że miał możliwość dokonania takich obserwacji – tak więc osoba ta musiała mieć kontakt ze świadkiem, nie mając nakrycia głowy. Wreszcie – ustalenia co do stanu tatuaży na ciele oskarżonego, to nie dokonano ich jak podnosi prokurator wyłącznie w oparciu o depozycje oskarżonego i osób mu najbliższych, lecz w oparciu o dowód przemilczany przez skarżącego, tj. w oparciu o sygnalityczne zdjęcia oskarżonego wykonane przez policję w G. w okresie wiosny 2003 r., a więc przed czasokresem pierwszego z zarzucanych mu czynów. Zdjęcia te obrazują duże widoczne tatuaże na głowie i jednej z rąk oskarżonego. Wygląd oskarżonego jest przez to charakterystyczny, lecz – choć jest to kwestia ocenna – nie poprzez twarz, którą świadek określił jako „szczurowatą”, a przez tatuaże. Kwestia ewentualnej wymiany 50 euro w sklepie pozostaje dla ocen zeznań św. G. O. kwestią uboczną. Nie przekonuje ta część wywodu apelacji, w której mowa o mechanizmie zapamiętywania – nie kwestionując poglądu E. G. dotyczącego tegoż mechanizmu, należy zauważyć,

że oderwane od logicznego rozumowania jest twierdzenie, że mechanizm ten towarzyszył zapamiętaniu oskarżonego, gdyż nie bardzo wiadomo, dlaczego akurat tym kontaktom miałyby wówczas G. O. nadać jakiś specjalny wymiar, by obserwacjom towarzyszyło jakieś dodatkowe zainteresowanie, umożliwiające dokładne zapamiętanie akurat osoby płacącej za wykonanie zwyczajnej w zawodowym życiu G. O. usługi, co do której jeśli chodzi o czasokres, to w ogóle nie był w stanie dokonać umiejscowienia jej w czasie.

Co do oceny zeznań K. S., to istotnie w roku 2004, nie okazano jej zdjęcia oskarżonego, natomiast pierwsze okazanie wizerunku oskarżonego miało miejsce dopiero po prawie 10 latach od czasokresu, w którym opisywana przez świadka osoba robiła zakupy w sklepie, w którym świadek wówczas pracowała. Uczestnictwo w rozprawie sądowej może oznaczać stres dla osób przesłuchiowanych, czego jednak nie można utożsamiać z blokadą pamięci, czy z przejawianiem tendencji opisywanych na str. 5 apelacji. Świadek K. S. także nie podawała, że opisywany klient był wytatuowany, a ujmowany w jej zeznaniach okres czasu, to wiosna i lato (brak nakryć głowy, lżejszy ubiór). Co znamienne tę samą wg aktu oskarżenia osobę, K. S. opisała jako bruneta, a G. O. jako blondyna. O ile często różnice w określaniu koloru włosów są niewielkie – np.; ciemny blond i jasny szatyn – i tym samym różne określenie barwy włosów nie dziwi i zezwała na przyjęcie, że opis ten odnosi się do tej samej osoby, o tyle w przypadku określeń „blondyn”, „brunet” jest to wykluczone. Warto zwrócić jeszcze uwagę na sylwetkę P. B. – na zdjęciach policyjnych z tamtego okresu widać całą postać, której daleko do sylwetki krępej, dobrze zbudowanej, jak opisała tę sylwetkę K. S..

Także odwoływanie się do działań planowanych przez oskarżonego w przeszłości nie może być zabiegiem skutecznym, o czym powyżej, bowiem popełnienie zarzucanych czynów należy po prostu udowodnić, lecz nie poprzez odwoływanie się do tego, że oskarżony planował popełnienie czynu o podobnym charakterze.

Wykonywanie czynności w sprawie po upływie tak znacznego czasu, istnienie w zeznaniach G. O. i K. S. istotnych różnic – między tymi zeznaniami oraz między opisami osoby, o której zeznawali a wyglądem oskarżonego, w konsekwencji brak potwierdzenia przez nich rozpoznania oskarżonego, uprawniało do stwierdzenia w I instancji, że brak jest niewątpliwych dowodów potwierdzających sprawstwo oskarżonego i nie wykracza ono poza ramy art. 7 k.p.k., czego efektem są trafne ustalenia faktyczne.

Niezależnie od tego, należy wskazać, iż nawet gdyby uznać, że osobą rozpoznaną przez świadków jest rzeczywiście oskarżony, to należałoby postawić pytanie – czy mając podstawę do przyjęcia, iż wiosną i latem 2004 r. oskarżony robił spore zakupy w Z., iż w nieustalonym okresie czasu, był na posesji w m. W. i płacił za wywóz szamba, a do tego w przeszłości planował porwanie, to taki stan dowodowy uprawnia do przypisania mu popełnienia pięciu czynów zarzucanych aktem oskarżenia i odpowiedź na to pytanie musi być negatywna. Taki zespół dowodów mógłby wpierać inne, potwierdzać okoliczności ustalane innymi dowodami, odnoszącymi się bezpośrednio do zdarzeń z aktu oskarżenia, łączyć się z innymi dowodami, lecz nie może stanowić podstawy skazania i ustaleń faktycznych – choćby w zakresie uprowadzenia, lecz także uczestnictwa w przetrzymywaniu czy dręczeniu pokrzywdzonych, gdyż obrażałoby to art. 7 k.p.k.

Z powyższych względów należało uznać apelację za niezasadną.

Wobec treści wyroku wydatkami związanymi z apelacją prokuratora obciążono Skarb Państwa.

***Z powyższych względów Sąd Apelacyjny orzekł, jak w wyroku.***