

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 grudnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Robert Wróblewski
Sędziowie:	SSA Edward Stelmasik (spr.) SSO del. do SA Robert Zdych
Protokolant:	Anna Czarniecka

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Beaty Lorenc - Kociubińskiej

po rozpoznaniu w dniu 30 grudnia 2014 r.

sprawy **K. Z. (1)**

oskarżonego z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k., art. 157 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

R. M. (1)

oskarżonego z art. 280 § 2 k.k., art. 157 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

K. W. (1)

oskarżonego z art. 280 § 2 k.k., art. 157 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

T. C. (1)

oskarżonego z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k., art. 157 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora, oskarżonego K. W. (1) i R. M. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 24 czerwca 2014 r. sygn. akt III K 34/10

I. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego K. W. (1) w ten sposób, że uznaje go za winnego tego, że w dniu 29 października 2003 roku w O., działając wspólnie i w porozumieniu z co najmniej jedną inną osobą, w zamiarze kradzieży 100 gramów marihuany o wartości nie mniejszej niż 1750 złotych na szkodę A. A. (1), wziął udział w pozbawieniu wolności tego pokrzywdzonego, zabierając go przemocą i groźbą pozbawienia życia do samochodu i przetrzymując go w tym samochodzie wbrew woli pokrzywdzonego, a także biorąc udział w pobiciu tego pokrzywdzonego, zmusił go do wydania wyżej wymienionej ilości marihuany, ustalając jednocześnie, że w trakcie tego rozboju współdziałająca z nim osoba posługiwała się bronią palną, a nadto ustala,

iż przypisanego czynu dopuścił się będąc uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Opolu z dnia 20 czerwca 1996 r. w sprawie II K 655/96 za przestępstwo z art. 210 § 1 d.k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności, którą odbywał od 4 kwietnia 1996 r. do 20 czerwca 1996 r. oraz od 24 listopada 1997 r. do 8 września 1999 r., tj. winnym czynu z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., art. 189 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i art. 56 ust. 3 ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu przed nowelizacją tego przepisu w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to, na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 60 § 2 k.k. i art. 60 § 6 pkt 3 k.k., wymierza mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

II. uchyla zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonych R. M. (1) i K. Z. (1) i sprawę co do tych oskarżonych przekazuje Sądowi Okręgowemu w Opolu do ponownego rozpoznania,

III. zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego T. C. (1) utrzymuje w mocy,

IV. zwalnia oskarżonego K. W. (1) od ponoszenia wydatków związanych z postępowaniem apelacyjnym i od opłaty za drugą instancję oraz obciąża Skarb Państwa kosztami procesu związanymi z wniesieniem apelacji na niekorzyść oskarżonego T. C. (1),

V. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokatów: G. S., T. Z., I. G., O. G. po 600 złotych tytułem kosztów nieopłaconej obrony udzielonej z urzędu wszystkim oskarżonym, a nadto po 138 złotych VAT.

UZASADNIENIE

W sprawie 4 Ds. 573/03 prokurator Prokuratury Rejonowej w Opolu oskarżył łącznie 12 osób, w tym m.in. K. Z. (1), R. M. (1), K. W. (1) i T. C. (1), zarzucając im popełnienie szeregu rozmaitych przestępstw.

Co do w/w 4 oskarżonych zapadło już prawomocne rozstrzygnięcie w zakresie zdecydowanej większości zarzucanych czynów. W następstwie prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w Opolu z dnia 9,06.2009 r. o sygnaturze III K 143/04, zostali skazani na kary łączne pozbawienia wolności w wymiarze:

- K. Z. (1) – 4 lat i 6 miesięcy,

- R. M. (1) – 7 lat,

- K. W. (1) – 4 lat,

- T. C. (1) – 2 lat i 10 miesięcy.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, rozpoznając apelację od w/w wyroku Sądu Okręgowego w Opolu, uchylił w dniu 29.12. 2009 r. zaskarżony wyrok co do jednego z czynów, zarzuczonych tym oskarżonym, przekazując sprawę Sądowi Okręgowemu w Opolu do ponownego rozpoznania, a mianowicie:

1. W odniesieniu do K. Z. (1), oskarżonego o to, że:

I. w dniu 29 października 2003 r. w O. kierował wcześniej zaplanowanym rozbojem na osobie A. A. (1) w ten sposób, że polecił R. M. (2) i K. W. (1) pod pretekstem zakupu środków odurzających, wywieźć go w ustronne miejsce, gdzie kierując odbezpieczoną i naładowaną broń palną – obrzyn, poprzez uderzenie w twarz, oraz groźbą pozbawienia życia, doprowadzili do stanu bezbronności A. A. (1), oraz zabrali mu w celu przywłaszczenia zegarek marki C. wartości 600,- zł oraz telefon komórkowy marki S. (...) wartości 700,- zł, a następnie zmusili do wydania środków odurzających w postaci 100 gram marihuany wartości 2000,- zł, powodując u pokrzywdzonego obrażenia w postaci złamania kości nosa z przemieszczeniem z rana bocznej ściany nosa, które to obrażenia naruszyły czynności narządów ciała trwający

dłużej niż siedem dni przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej jednego roku kary pozbawienia wolności orzeczonej za przestępstwo kradzieży z włamaniem w warunkach art. 64 § 1 kk

to jest o przestępstwo z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

2. w odniesieniu do R. M. (1), oskarżonego o to, że:

II. w dniu 29 października 2003 r. w O., działając na polecenie K. Z. (1), wspólnie i w porozumieniu z K. W. (1) pod pretekstem zakupu środków odurzających, wywiózł go w ustronne miejsce, gdzie kierując odbezpieczoną i naładowaną broń palną – obrzyn, poprzez uderzenie w twarz, oraz groźbą pozbawienia życia, doprowadził do stanu bezbronności A. A. (1), oraz zabrali mu w celu przywłaszczenia zegarek marki C. wartości 600,- zł oraz telefon komórkowy marki S. (...) wartości 700,- zł, a następnie zmusili do wydania środków odurzających w postaci 100 gram marihuany wartości 2000,- zł, powodując u pokrzywdzonego obrażenia w postaci złamania kości nosa z przemieszczeniem z rana bocznej ściany nosa, które to obrażenia naruszyły czynności narządów ciała trwający dłużej niż siedem dni przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej sześciu miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne

to jest o przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

3. w odniesieniu do K. W. (1) oskarżonego o to, że:

III. w dniu 29 października 2003 r. w O., działając na polecenie K. Z. (1), wspólnie i w porozumieniu z R. M. (1) pod pretekstem zakupu środków odurzających, wywiózł go w ustronne miejsce, gdzie kierując odbezpieczoną i naładowaną broń palną – obrzyn, poprzez uderzenie w twarz, oraz groźbą pozbawienia życia, doprowadził do stanu bezbronności A. A. (1), oraz zabrał mu w celu przywłaszczenia zegarek marki C. wartości 600,- zł oraz telefon komórkowy marki S. (...) wartości 700,- zł, a następnie zmusił do wydania środków odurzających w postaci 100 gram marihuany wartości 2000,- zł, powodując u pokrzywdzonego obrażenia w postaci złamania kości nosa z przemieszczeniem z raną bocznej ściany nosa, które to obrażenia naruszyły czynności narządów ciała trwający dłużej niż siedem dni przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu kary pozbawienia wolności orzeczonej za przestępstwo wymuszenia rozbójniczego w warunkach określonych w art. 64 § 1 kk

to jest przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

4. w odniesieniu do T. C. (2) oskarżonego o to, że:

IV. w dniu 29 października 2003 r. w O. działając w zamiarze aby K. Z. (1) mógł sprawować kierownictwo nad dokonywanym przez R. M. (1) i K. W. (1) przestępstwem rozboju na osobie A. A. (1), kierował samochodem, w którym znajdował się K. Z. (1) w ten sposób, że mógł on obserwować dokonywany rozbój, w trakcie którego A. A. (1) po uprzednim groźeniu bronią palną i uderzeniu kolbą tzw. Obrzyna w twarz skradziony został zegarek marki C. wartości 600 zł oraz telefon komórkowy marki S. (...) wartości 700 zł, a następnie za pomocą groźby pozbawienia życia A. A. (1) zmuszony został do wydania środków odurzających w postaci 100 gram marihuany wartości 2000 zł, przy czym wskutek uderzenia w twarz A. A. (1) doznał obrażeń ciała w postaci złamania kości nosa z przemieszczeniem za raną bocznej ściany nosa, które to obrażenia naruszyły czynności narządów ciała trwający dłużej niż siedem dni przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej jednego roku kary pozbawienia wolności orzeczonej za przestępstwo kradzieży rozbójniczej w warunkach art. 64 § 1 kk

to jest o przestępstwo z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w Opolu po ponownym rozpoznaniu sprawy w/w zakresie wyrokiem z dnia 24.06.2014 r.

1. uniewinnił oskarżonych K. Z. (1) i T. C. (1) od zarzucanych im czynów, stwierdzając, iż Skarb Państwa ponosi koszty procesu z tą częścią sprawy związane,

2. oskarżonych R. M. (1) i K. W. (1) uznał za winnych tego, że dniu 29 października 2003r. w O. działając wspólnie i w porozumieniu używając broni palnej w postaci tzw. obrzyna pobili pokrzywdzonego A. A. (1) powodując u niego obrażenia ciała w postaci złamania kości nosa z przemieszczeniem z raną bocznej ściany nosa, które to obrażenia naruszyły czynności narządów ciała pokrzywdzonego na okres powyżej siedmiu dni, a następnie pozbawili go wolności przy czym K. W. (1) dopuścił się przypisanego czynu będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Opolu z dnia 20 czerwca 1996 r. sygn. akt II K 655/96 za przestępstwo z art. 210 § 1 d.k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 4 kwietnia 1996 r. do 20 czerwca 1996 r. oraz od 24 listopada 1997 r. do 8 września 1999 r. oraz wyrokiem Sądu Rejonowego w Kluczborku z dnia 18 września 2003 r. sygn. akt II K 361/03 za ciąg przestępstw z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. i art. 282 k.k. przy zast. art. 91 § 1 k.k. i art. 64 § 1 k.k. oraz za ciąg przestępstw z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. przy zast. art. 91 § 1 k.k. i art. 64 § 1 k.k. art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na karę łączną 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał m.in. w okresie od 16 grudnia 2002 r. do 18 września 2003 r. tj. występku z art. 159 k.k., art. 189 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w stosunku do R. M. (1), a w stosunku do K. W. (1) z art. 159 k.k., art. 189 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 159 k.k. przy zast. art. 11 § 3 k.k. R. M. (1) wymierzył karę 1 (jednego) roku i 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności, a na podstawie art. 159 k.k. przy zast. art. 11 § 3 k.k. i art. 64 § 2 k.k. K. W. (1) wymierzył karę 2 (dwóch) lat i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności;

3. zwolnił oskarżonych R. M. (1) i K. W. (1) od ponoszenia kosztów procesu, (sygn.akt III K 34/10).

Wyrok powyższy zaskarżył prokurator na niekorzyść wszystkich 4 oskarżonych oraz obrońcy oskarżonych K. W. i R. M..

a) Prokurator zaskarżył powyższy wyrok, jak to już wyżej zasygnalizowano, na niekorzyść wszystkich 4 oskarżonych, zarzucając:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu przez Sąd I instancji poglądu, że zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na uznanie oskarżonych K. W. (1) i R. M. (1) za winnych popełnienia zarzucanego im aktem oskarżenia przestępstwa rozboju przy użyciu niebezpiecznego narzędzia na szkodę A. A. (1) z uwagi na to, że zeznania w/w pokrzywdzonego złożone w śledztwie nie są w pełni wiarygodne, podobnie jak po części wyjaśnienia złożone na etapie postępowania przygotowawczego przez oskarżonego K. W. (1) co doprowadziło do uznania, że oskarżony R. M. (1) dopuścił się czynu z art. 159 kk, art. 189 kk i art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, a K. W. (1) dopuścił się czynu z art. 159 kk, art. 189 kk i art. 157 § 1 kk, w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk, podczas gdy analiza zebranego w tej sprawie materiału dowodowego, a w szczególności bardzo obszerne wyjaśnienia oskarżonych – częściowo K. W. (1), T. C. (1), a przede wszystkim zeznania pokrzywdzonego świadka A. A. (1) złożone w śledztwie, w powiązaniu z zeznaniami świadków K. T., S. S. i A. K. oraz poczynione na jego podstawie prawidłowe ustalenia prowadzą do wniosku wprost przeciwnego, że oskarżeni dopuścili się czynu zabronionego na osobie A. A. (1), w sposób opisany w akcie oskarżenia,

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu przez Sąd I instancji poglądu, że zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na uznanie oskarżonych K. Z. (1) i T. C. (1) za winnych popełnienia zarzucanego im aktem oskarżenia przestępstwa na szkodę A. A. (1) z uwagi na brak dostatecznych dowodów winy, co doprowadziło do uniewinnienia tych oskarżonych od popełnienia zarzucanego im czynu, podczas gdy analiza zebranego w tej sprawie materiału dowodowego, w tym szczególności zeznania pokrzywdzonego A. A. (1) złożone w toku postępowania przygotowawczego, wyjaśnienia oskarżonego K. W. (1) złożone w toku śledztwa oraz zabezpieczone materiały niejawne i poczynione na jego podstawie ustalenia we wzajemnym ze sobą powiązaniu prowadzą do wniosku wprost przeciwnego, że oskarżeni ci dopuścili się czynu zabronionego na osobie A. A. (1) w sposób opisany w akcie oskarżenia,

3) obrazę przepisów prawa procesowego w postaci art. 167 kpk i art. 410 kpk mającą wpływ na treść orzeczenia, polegająca na zaniechaniu przeprowadzenia na rozprawie dowodu z odtworzenia rozmów telefonicznych uzyskanych z podsłuchu operacyjnego w tej sprawie, a dotyczących zdarzenia z dnia 29 października 2003 roku na szkodę A. A. (1),

4) obrazę przepisów prawa procesowego w postaci art. 442 § 3 kpk mającą wpływ na treść orzeczenia polegającą na nie wykonaniu przez Sąd I instancji wskazania Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu zawartego w wyroku z dnia 29 grudnia 2009 roku sygn. akt II A Ka 303/09 przez nieprzeprowadzenie na rozprawie dowodu z odtworzenia materiałów niejawnych zabezpieczonych w tej sprawie, a dotyczących zdarzenia z dnia 29 października 2003 roku na szkodę A. A. (1) z udziałem oskarżonych K. Z. (1), T. C. (1), K. W. (1) i R. M. (1) co było wiążące dla sądu, któremu przekazano sprawę do ponownego rozpoznania.

Wniósł w konsekwencji o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Opolu do ponownego rozpoznania.

b) obrońca osk. K. W. (1) zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

I. rażąco niewspółmierność kary poprzez orzeczenie kary w wysokości 2 lat i 4 miesięcy bezwzględnej kary pozbawienia wolności bez warunkowego jej zawieszenia podczas gdy sposób popełnienia czynu świadczy jednoznacznie, że udział oskarżonego w inkryminowanym zdarzeniu był marginalny, uderzył A. A. (1) z otwartej dłoni, nigdy nie zamierzał kogokolwiek skrzywdzić, przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, złożył obszernie wyjaśnienia pozwalające na ustalenie stanu faktycznego, skutkiem czego Sąd winien zważyć, że oskarżony zasługuje na danie mu szansy i zastosowanie wobec niego dobrodziejstwa warunkowego zawieszania kary, wobec czego Sąd naruszył następujące przepisy dyrektywy wymiaru kary:

- art. 53 § 1 k.k. poprzez nieprawidłowe wyważenie celów zapobiegawczych i wychowawczych, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa polegające na braku uwzględnienia prawidłowo ustalonej okoliczności, że oskarżony jest osobą o ukształtowanej postawie życiowej, od początku przyznawał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, składając obszernie wyjaśnienia pozwalające na ustalenie stanu faktycznego oraz przypisanie winy i sprawstwa pozostałym współoskarżonym, a orzeczona kara z warunkowym zwieszeniem może pomóc w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa co do współpracy z wymiarem sprawiedliwości,

- art. 53 § 2 kk poprzez pominięcie przez Sąd przy wymierzaniu kary właściwości i warunków osobistych oskarżonego, sposobu życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowania się po jego popełnieniu podczas gdy sytuacja życiowa i materialna oskarżonego jest niezwykle trudna, oskarżony od początku przyznawał się do zarzucanego mu czynu,

- art. 58 § 1 kk poprzez uznanie przez Sąd, że tylko kara bezwzględna pozbawienia wolności może spełnić cele kary podczas gdy w stosunku do oskarżonego można wysnuć pozytywną prognozę kryminologiczną z uwagi na niewielką społeczną szkodliwość czynu, faktu, że nigdy nie zamierzał on nikogo skrzywdzić.

Wniósł on równocześnie o:

1) zmianę tego wyroku przez wymierzenie osk. K. W. kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania,

2) ewentualnie – uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Opolu do ponownego rozpoznania;

c) obrońca osk. R. M. (1) zarzucił wyżej cytowanemu wyrokowi:

1. obrazę przepisów postępowania mających wpływ na treść orzeczenia tj. art. 7 k.p.k. i 410 k.p.k. w związku z niewłaściwą oceną materiału dowodowego sprawy i ukształtowanie przekonania Sądu na podstawie wybranych, a nie wszystkich dowodów, ocenianych dowolnie, a nie swobodnie z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania

oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, polegającego na przyjęciu przez Sąd I instancji, iż oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona występku z art. 159 k.k. co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, iż oskarżony używał broni palnej typu obrzyn uderzając jej drewnianą kolbą pokrzywdzonego w okolice nosa, podczas gdy z wyjaśnień oskarżonego, a także zeznań pokrzywdzonego wynika, iż oskarżony taką broń przy sobie jedynie posiadał, jednakże w żaden sposób jej nie używał, a także iż uderzył pokrzywdzonego w twarz łokciem;

2. obrazę przepisów postępowania mających wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. i 410 k.p.k. w związku z niewłaściwą oceną materiału dowodowego sprawy i ukształtowanie przekonania Sądu na podstawie wybranych, a nie wszystkich dowodów ocenianych dowolnie, a nie swobodnie z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, polegającego na przyjęciu przez sąd I instancji, iż oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona występku z art. 157 k.k. co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, iż oskarżony pobił pokrzywdzonego powodując u niego obrażenia ciała w postaci złamania kości nosa z przemieszczeniem z raną bocznej ściany nosa, które to obrażenia naruszyły czynności narządów ciała pokrzywdzonego na okres powyżej siedmiu dni, podczas gdy pokrzywdzony doznał jedynie obrażeń okolic oka w postaci jego zasinienia;

3. obrazę przepisów postępowania mających wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. i 410 k.p.k. w związku z niewłaściwą oceną materiału dowodowego sprawy i ukształtowanie przekonania Sądu na podstawie wybranych, a nie wszystkich dowodów, ocenianych dowolnie, a nie swobodnie z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, polegającego na przyjęciu, przez sąd I instancji, iż oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona występku z art. 189 § 1 k.k. co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, iż oskarżony pozbawił pokrzywdzonego wolności, podczas gdy pokrzywdzony mógł swobodnie opuścić samochód;

4. art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie przez sąd I instancji niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego tj. zeznań świadków A. K., K. T., którzy będąc bezpośrednimi znajomymi pokrzywdzonego, nie znającymi oskarżonego R. M. (1), nie wskazali, aby pokrzywdzony odniósł obrażenia ciała w postaci złamania nosa, czy też aby pokrzywdzony wspominał, iż oskarżony groził użyciem broni palnej, pomimo, iż widzieli się z pokrzywdzonym bezpośrednio po zdarzeniu;

5. art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie przez Sąd I instancji niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, tj. wyników badania przeprowadzonego w Centralnym Laboratorium Kryminalistycznym Komendy Głównej Policji, które to badanie nie potwierdziło, aby na kolbie broni palnej typu obrzyn znajdowało się DNA pokrzywdzonego.

Powołując się na tak sformułowane zarzuty wniósł ten apelujący o:

- 1) zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie osk. R. M. zarówno od zarzucanego jak i przypisanego przestępstwa,
- 2) a alternatywnie – uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Na wstępie sygnalizuje się, że poszczególne apelacje oceniono w sposób następujący:

1. Apelację prokuratora uwzględniono częściowo

a) mianowicie – podzielono krytyczne uwagi tego skazanego, które zostały skierowane przeciwko ustaleniom Sądu Okręgowego odnośnie winy oskarżonych: K. Z. (1), K. W. (1) i R. M. (1). Przede wszystkim uznano, że bezpodstawnie zapadł w tej sprawie wyrok uniewinniający co do osk. K. Z.. Ponadto zgodzono się ze stanowiskiem prokuratora, iż oskarżeni K. W. i R. M. swym przestępczym zachowaniem wypełnili znamiona kwalifikowanego rozboju,

b) nie podzielono natomiast stanowiska zawartego w tej apelacji, jakoby bezzasadnie uniewinniono osk. T. C. (1), a także nie zgodzono się z zarzutami procesowymi skierowanymi przeciwko odrzuceniu przez Sąd Okręgowy dowodu z podsłuchów telefonicznych.

2. Jak to wynika już w sposób pośredni z powyższego fragmentu uzasadnienia, za niezasadną i to w stopniu niemalże oczywistym uznano apelację obrońcy osk. R. M. (1). Co więcej – uznał Sąd Apelacyjny, iż sprawca ten nie ograniczył się do takich zachowań jakich przypisano mu w zaskarżonym wyroku, lecz zachowaniem swym wyczerpał nadto znamiona zbrodni kwalifikowanego rozboju.

3. Podzielono natomiast krytyczne uwagi skierowane przez obrońcę osk. K. W. przeciwko karze wymienionej temu sprawcy. Mianowicie uznano, że Sąd Okręgowy nie uwzględnił w należyтым stopniu postawy, jaką prezentował konsekwentnie osk. K. W. przez cały tok niniejszego procesu. Przyznaniem się do winy a także opisaniem roli, jaką odegrali inni oskarżeni przy realizacji przedmiotowego przestępstwa, naraził się on na rozmaite formy napaści słownych, kierowanych wobec niego nie tylko przez pozostałych oskarżonych, lecz nawet przez pokrzywdzonego A. A. (1). Łamiąc umowę milczenia, obowiązującą w strukturach zorganizowanej przestępczości, umożliwił on dokonanie właściwych ustaleń odnośnie przebiegu przestępstwa, popełnionego 29 października 2003 r. Uzasadnia to zastosowanie wobec niego instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary przewidzianej w art. 60 § 2 k.k. mimo dokonania w instancji odwoławczej niekorzystnych ustaleń co do rodzaju popełnionego przestępstwa.

Na uzasadnienie stanowiska wyżej przedstawionego przedstawia Sąd Apelacyjny następujące argumenty.

I. Ocena apelacji obrońcy osk. R. M. (1), a także ocena zarzutów prokuratora, skierowanych przeciwko ustaleniom co do winy osk. R. M..

1. Jak to już wcześniej zasygnalizowano, apelację obrońcy osk. R. M. uznano za niezasadną w stopniu niemalże oczywistym. Przecież wniosek o uniewinnienie tego oskarżonego, czy to od czynu zarzucanego w akcie oskarżenia, czy też od przypisanego w zaskarżonym wyroku, pozostaje w oczywistej opozycji nie tylko do zeznań pokrzywdzonego A. A. i wyjaśnień K. W., lecz nawet do treści wyjaśnień tego sprawcy. Przecież to on przyznaje, że krytycznego dnia miał uczestniczyć w zakupie większej ilości marihuany i w ostatecznym wyniku miał nabyć ok. 100 g tego narkotyku. W takiej sytuacji, gdyby nawet nie dopuścił się on żadnych form przemocy wobec A. A., jego odpowiedzialność za przestępstwo z art. 56 ust. 3 ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii byłaby oczywista. Bez znaczenia w tym względzie byłby fakt braku powołania w kwalifikacji prawnej zarzutu aktu oskarżenia w/w przepisu, skoro przedmiotem aktu oskarżenia jest zawsze konkretny czyn zarzucany przez oskarżyciela, nie zaś jego ocena prawna. To zaś, że zarzucono oskarżonym in concreto także udział w obrocie 100 g marihuany w sposób oczywisty wynika z treści przedmiotowego zarzutu, cyt. „ a następnie zmusili do wydania środków odurzających w postaci 100 gram marihuany”. Przypomnieć należy, że z przestępstwem obrotu środkami narkotycznymi będziemy mieli do czynienia nie tylko wówczas, gdy do obrotu takiego dojdzie w sposób dobrowolny, lecz także wówczas, gdy obrót ten dokonany zostanie z zastosowaniem przemocy.

2. W samej zaś rzeczy zauważyć należy, iż sam oskarżony w swych wyjaśnieniach przyznaje się i to w trakcie przesłuchań w Sądzie do stosowania rozmaitych form przemocy wobec pokrzywdzonego A. A. (dotkliwe uderzenie w twarz skutkujące złamaniem nosa, pozbawienie wolności, polegające na wciągnięciu siłą do samochodu i przetrzymywaniu w tym pojeździe groźenie pozbawieniem życia w następstwie oddania strzału z posiadanej broni palnej). Jego tłumaczenia jakoby podjęte działania wynikały z zachowania pokrzywdzonego A. A. brzmiały niewiarygodnie, gdyż pozostały w sprzeczności z zeznaniami tego pokrzywdzonego, jak i wyjaśnieniami osk. K. W..

3. Kiedy więc zważy się, iż powodowany wcześniejszymi aktami przemocy stosowanymi przez oskarżonych oraz obawami pozbawienia życia, pokrzywdzony „organizuje” dostawę dla oskarżonych pakunku, zawierającego 100 g marihuany, to fakt popełnienia przez obu oskarżonych to jest zarówno R. M. jak i K. W. zbrodni rozboju jest oczywisty. Niedostrzeżenie tej okoliczności przez Sąd Okręgowy jest trudne do zrozumienia, zwłaszcza gdy zważy się, iż Sąd ten dokonał w zasadzie prawidłowych ustaleń faktycznych.

a) I tak – Sąd Apelacyjny akceptuje pogląd wyrażony w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku co do braku dowodów świadczących o zasadności stanowiska zaprezentowanego w akcie oskarżenia, iż zamiarem oskarżonych R. M. i K. W. było od samego początku obrabowanie A. A. z narkotyków. W zasadzie ze zgodnych w tym względzie zeznań tego pokrzywdzonego oraz wyjaśnień K. W. wynika, iż oskarżeni zamierzali zapłacić pokrzywdzonemu za dostarczoną marihuanę. Otwartą w tym względzie kwestią jest jedynie to czy w porozumieniu dotyczącym zakupu tych narkotyków brali udział dwaj pozostali oskarżeni a mianowicie T. C. i K. Z.. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego są podstawy do przyjęcia, iż K. Z. był jednym z uczestników tego porozumienia, natomiast co do T. C. to brak wystarczających dowodów świadczących o takim współudziale. Szerzej na ten temat w dalszych fragmentach uzasadnienia, gdy oceniona zostanie apelacja prokuratora skierowana przeciwko rozstrzygnięciom dotyczącym tych dwóch oskarżonych.

b) Sąd Apelacyjny podziela także ustalenia zaprezentowane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że oskarżeni R. M. i K. W. mieli podstawy do podejrzeń, iż A. A. planuje oszukanie ich. Mianowicie zamierzał wziąć od nich uzgodnioną kwotę zapłaty za narkotyki i uchylić się od przekazania marihuany. Zważyć należy, iż w środowisku osób, zajmujących się dystrybucją narkotyków, tego rodzaju oszustwa zdarzały się niejednokrotnie. Przyznaje się do nich m. in. pokrzywdzony A. A. a także zeznawał o tym K. Ł. (k. 826 – 828). Kiedy więc zważy się, że pokrzywdzony nie był w stanie logicznie wytłumaczyć powodów dla których nie wywiązuje się z umowy, to mieli oskarżeni podstawy do przypuszczeń, iż chce on ich oszukać.

c) Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika równocześnie, że obaj oskarżeni tj. R. M. i K. W. postanowili siłą zmusić tego pokrzywdzonego do przekazania im marihuany, przy czym nie mieli zamiaru za tę marihuanę zapłacić. Otwartą jest jedynie kwestią, czy w porozumieniu z nimi był osk. K. Z.. Na ten temat wypowie się Sąd Apelacyjny w dalszych fragmentach uzasadnienia, gdy ocenione zostaną zarzuty prokuratora, skierowane przeciwko uniewinnieniu K. Z..

d) Zaakceptowano także ustalenia Sądu Okręgowego, że A. A. (1), aby uniknąć dalszego bicia a także w obawie przed pozbawieniem go życia, spowodował, że osoby będące w nim w kontakcie telefonicznym, dostarczyły pakunek zawierający 100 g marihuany. Wprawdzie osk. R. M. sugeruje, jakoby za marihuanę tę wcześniej zaliczkowo zapłacił 500 zł. (k. 2995 i n. T. XV), ale Sąd Okręgowy zasadnie sugestiom tym nie dał wiary. Nie mają one bowiem wsparcia ani w zeznaniach A. A. ani wyjaśnieniach K. W..

4. Przy tak ustalonym stanie faktycznym fakt nieprzyjęcia przez Sąd Okręgowy, że osk. R. M. a także i K. W. swym przestępnym zachowaniem wyczerpali także znamiona kwalifikowanego rozboju jest trudny do zrozumienia. Zważyć przecież należy, że dla oceny prawnej tego czynu bez większego znaczenia byłaby nawet okoliczność, iż pokrzywdzony miał rzekomo „oszukać” sprawców, dostarczając im nie marihuanę, lecz inną rzecz, nie będącą narkotykiem. Gdyby bowiem nawet tak w istocie było, wówczas oskarżeni, a więc i R. M., odpowiedzialiby za usiłowanie popełnienia zbrodni kwalifikowanego rozboju tj. na podstawie art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk z uwagi na brak przedmiotu, nadającego się do popełnienia kradzieży będącej celem tego rozboju. Kwalifikowany charakter tego rozboju w rozumieniu art. 280 § 2 kk jest oczywisty, gdy zważy się na fakt posługiwania przez sprawców bronią palną (patrz: ekspertyza k. 278 – 280 T.II).

5. W tym miejscu stwierdzić należy, że Sąd Apelacyjny nie przesądza w sposób definitywny kwestii oceny prawnej tej zbrodni a więc, czy była popełniona w formie dokonania, czy też usiłowania (o czym wyżej). Wydaje się jednak mało prawdopodobne, aby A. A. (1) „oszukał” oskarżonych, organizując dostarczenie im pakunku nie zawierającego marihuany. Wyrażone w tym względzie stanowisko Sądu Apelacyjnego ma oparcie w kompleksowej analizie wyjaśnień oskarżonych R. M. i K. W. oraz zeznań A. A..

a) Szczególnie znamienna w tym względzie jest postawa właśnie osk. R. M.. W trakcie śledztwa odmawiał on składania wyjaśnień (k. 415 T.III), Wyjaśniał natomiast w trakcie obu postępowań sądowych. Zarówno w trakcie pierwszego postępowania sądowego (T. XV k. 2995 – 2999), jak i przy ponownym rozpoznaniu sprawy (T. XXXVI k. 7124), nigdy nie sugerował on, aby dostarczony przez A. A. pakunek nie zawierał marihuany, lecz inną rzecz nie będącą narkotykiem. Jest znamiennym, że wersji o rzekomym oszustwie, sugerowanej przez A. A., nie potwierdzał on nawet

w trakcie tego drugiego postępowania sądowego, po tym jak wcześniej wersję taką zaczął sugerować wymieniony pokrzywdzony.

b) Ustalenia Sądu Okręgowego, o rzekomym dostarczeniu przez pokrzywdzonego jakichś nieustalonych rzeczy nie zaś marihuany, pozostają w sprzeczności z wyjaśnieniami K. W.. Oskarżony ten wprawdzie nie był obecny w chwili dostarczania przedmiotowego pakunku, gdyż wcześniej opuścił samochód, ale o tym, że w pakunku tym była marihuana, dowiedział się na drugi dzień z relacji osk. K. Z. (1). Wyjaśniał tak konsekwentnie w śledztwie (T. III k. 515 – 517, T.V k. 935 – 938) a także i w trakcie rozprawy przed sądem (k. 3025 – 3028 i 3085 – 3088 T. XVI). Zważyć przy tym należy, że osk. K. Z. od wielu lat zajmował się dystrybucją narkotyków. Gdyby wobec tego dostarczony mu pakunek nie zawierał marihuany, lecz jakąś inną substancję, wówczas powiedziałby o tym oskarżonemu K. W.. Tymczasem oskarżony ten, pokazując mu otrzymany dnia poprzedniego pakunek, chciał nawet poczęstować go tą marihuaną. Co więcej był na tyle zadowolony z wyników dnia poprzedniego, że nie miał pretensji do K. W., że ten nie towarzyszył R. M. do samego końca przestępnego napadu, dokonanego na A. A. (patrz: k. 937 T.V).

c) Nie sposób uznać, aby podstawą ustaleń o rzekomym „oszustwie” A. A. miały być jego zeznania. To prawda, że w trakcie ostatniego przesłuchania w Sądzie zeznał, że dostarczony oskarżonemu R. M. pakunek nie zawierał marihuany (k. 7193, T.XXXVI). Sąd Okręgowy bezkrytycznie oparł się na tych zeznaniach, chociaż pozostają one w sprzeczności z zeznaniami, jakie składał ten pokrzywdzony w śledztwie oraz w trakcie wcześniejszych rozpraw. Nie są przy tym w pełni prawdziwe twierdzenia przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, jakoby już w trakcie pierwszego postępowania sądowego sygnalizował pokrzywdzony „iż przekazana R. M. paczka była nie prawidłowa, fałszywa co jednoznacznie podkreślił w trakcie drugiego postępowania, wskazując, że nie zawierała ona narkotyków” (cytat ze strony 15 pismemgo uzasadnienia k. 7275). Zważyć przecież należy, że A. A. podczas poprzedniego postępowania sądowego przesłuchiwany był 3 razy a mianowicie w dniu 17.02.2006 r. (k. 3575 – 3501 T. XVIII), następnie 2 marca 2006 r. (k. 3637 – 3649 T. XIX) i trzeci raz 11 maja 2006 r. (k. 3855 – 3857 T. XX). W trakcie tego pierwszego przesłuchania, gdy składał on zeznania w sposób spontaniczny, to jednoznacznie stwierdził, że przekazany R. M. pakunek zawierał marihuanę, nigdzie nie sugerując, jakoby miał oszukać w tym względzie oskarżonych. Jest przy tym znamienym, że przesłuchanie to trwało wiele godzin tj. od 9,00 do 14,45 (k. 3575 – 3595 T.XVIII). Nawet w trakcie kolejnego przesłuchania przed sądem tj. w dniu 2 marca 2006 r. także początkowo nic na temat dostarczania rzekomo „fałszywego” pakunku nie wyjaśniał. Dopiero po odczytaniu kolejnych fragmentów zeznań zaczął wprowadzać do swych zeznań pewne sugestie, że w pakunku tym, który przyniósł kolega świadka Sł. S. „niekoniecznie musiały być narkotyki”. Równocześnie odmówił odpowiedzi na pytanie co w tym pakunku się znajdowało (k. 3647 T. XIX). Zważyć jednak należy, że do zeznań A. A. składanych przed sądem podchodzić z daleko idącym krytycyzmem. Z jego zeznań wynika bowiem, że jest on silnie umiejscowiony w przestępczym środowisku, zajmującym się dystrybucją narkotyków.

Co więcej – zeznaniami swymi próbuje bronić zwłaszcza takich oskarżonych jak R. M. i K. Z., którzy ściśle stosują się do reguł obowiązujących w środowisku przestępczym i nie przyznają się do winy. Równocześnie zauważono, że w miarę upływu czasu zeznaniami swymi starał się w sposób szczególnie obciążać K. W., współpracującego z organami ścigania i sądem. Wydaje się Sądowi Apelacyjnemu, że zamierza on w ten sposób wzmocnić swą pozycję w strukturach przestępczych O.. Okoliczności tej nie dostrzegali Sąd Okręgowy, stąd bezkrytyczny stosunek do wersji tego pokrzywdzonego o rzekomym oszukaniu osk. R. M.. W tym zakresie Sąd ten zapewne nie dostrzegł fragmentu jego zeznań ze śledztwa, gdy stwierdził on, że oskarżeni R. M. i K. W. od wielu lat zajmowali się procederem dystrybucji narkotyków, stąd też cyt. „potrafili odróżnić towar pochodzący z różnych źródeł po kolorze, zapachu twardości” (cytat z zeznań A. A. 952). Jest, więc nieprawdopodobnym, aby krytycznego dnia zdecydował się on na oszukanie R. M., zwłaszcza mając w pamięci wcześniej stosowane wobec niego akty przemocy, w tym i realną do zrealizowania groźbę pozbawienia życia.

W tej sytuacji kolejny raz powtarza Sąd Apelacyjny stanowisko, że nie przesądza się kwestii rodzaju towaru dostarczonego przez A. A. w dniu 29.10.2006 r. oskarżonemu R. M., lecz wersja o rzekomym oszukaniu tego oskarżonego wydaje się wysoce wątpliwa. W samej zaś rzeczy, gdyby nawet tak było, to fakt ten w niewielkim stopniu

wpływa na ocenę prawną czynu oskarżonych. Już wcześniej, bowiem wskazano, że w wypadku takiego „oszustwa” mielibyśmy do czynienia z rozbojem w stadium usiłowania.

6. Skoro więc zważy się, iż Sąd Okręgowy okoliczności powyższej nie dostrzegł, zaskarżony wyrok co do osk. R. M. należało uchylić i sprawę przekazać temu Sądowi do ponownego rozpoznania. Wyjaśnić w tym miejscu należy, iż Sąd Apelacyjny nie był uprawniony do skorygowania tego wyroku z uwagi na zakaz określony w art. 454 § 2 kpk. Takich przeszkód nie było natomiast odnośnie skorygowania wyroku co do osk. K. W.. Wprawdzie i co do tego oskarżonego przyjęto, że brał on udział w kwalifikowanym rozboju, lecz jego postawa w procesie uzasadniała szczególnie potraktowanie i wymierzenie kary nawet wyraźnie łagodniejszej od tej, jaką orzekł Sąd Okręgowy. Szerzej na ten temat w następnym fragmencie uzasadnienia. W końcowym fragmencie niniejszego uzasadnienia przedstawione zostaną natomiast zalecenia co do sposobu ponownego rozpoznania sprawy przeciwko R. M., a także i co do osk. K. Z..

7. W związku z powyższym stanowiskiem, oczywiście bezprzedmiotowe stają się rozważania nad argumentami, przedstawionymi w apelacji obrońcy osk. R. M., a zwłaszcza, co do wniosku o uniewinnienie tego oskarżonego. Oczywiście stwierdzenie powyższe nie oznacza, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy nie ujawnią się okoliczności, uzasadniające wydanie wyroku uniewinniającego R. M. od zarzuconego czynu. W chwili obecnej Sąd Apelacyjny okoliczności takich jednak nie dostrzeżę.

II. Ocena zasadności apelacji prokuratora, skierowanej przeciwko ustaleniom co do rodzaju winy osk. K. W. (1) a także rozważenia co do zasadności apelacji obrońcy tego oskarżonego, skierowanej przeciwko karze wymierzonej temu sprawcy.

Już wcześniej zasygnalizowano, że obie te apelacje uznano za zasadne. Mianowicie:

a) podzielono pogląd prokuratora, że osk. K. W. swoim przestępnym zachowaniem wyczerpał nie tylko znamiona części występków, powołanych w zaskarżonym, wyroku, lecz nadto znamiona kwalifikowanej zbrodni z art. 280 § 2 kk,

b) równocześnie – zgodzono się ze stanowiskiem obrońcy, że kara wymierzona temu oskarżonemu razi surowością i to nawet w sytuacji dokonania w instancji odwoławczej niekorzystnych ustaleń co do charakteru, winy tego sprawcy. W tym miejscu równocześnie zasygnalizować należy, iż Sąd Apelacyjny nie podzielił poglądu wyrażonego w zaskarżonym wyroku, jakoby przypisanego przestępstwa dopuścił się K. W. jako multirecydywista w rozumieniu art. 64 § 2 kk. Przyjęto bowiem, że są podstawy do przyjęcia jego odpowiedzialności w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w art. 64 § 1 kk.

Na uzasadnienie swego stanowiska co do oceny obu apelacji przedstawia sąd następujące argumenty:

Ad a) Już wcześniej zasygnalizowano, że nie została zaakceptowana ocena prawna także czynu przypisanego osk. K. W. i to nie tylko z powodu pominięcia w podstawie prawnej skazania przepisu art. 280 § 2 kk, chociaż nawet w świetle dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń, kwalifikacja taka była oczywista. Niezależnie od tego Sąd Apelacyjny zgłasza nadto zastrzeżenia co do oceny prawnej zachowania K. W. polegającego na udziale w pobiciu pokrzywdzonego. W tym zakresie uznano za bezpodstawne zakwalifikowanie zachowania tego oskarżonego jako udział w kwalifikowanym pobiciu w rozumieniu art. 159 kk nie zaś jako podstawowa postać tego przestępstwa w rozumieniu art. 158 § 1 kk. Ponadto Sąd Apelacyjny zakwestionował fakt powołania w podstawie prawnej skazania co do K. W. także przepisu art. 157 § 1 kk.

1) Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie sposób zorientować się przyczyn, dla których uznano, że przejawy udziału osk. K. W. w pobiciu pokrzywdzonego A. A. upoważniają do zakwalifikowania tego przestępstwa, jako wyczerpującego znamiona art. 159 kk. Zważyć przecież należy, że na podstawie tego przepisu odpowiada jedynie ten uczestnik bójki lub pobicia, który „używa broni palnej, noża lub innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu”.

W niniejszym zdarzeniu natomiast jest poza sporem, że w żadnej fazie pobicia K. W. nie używał przedmiotu, o którym wyżej mowa. Broni palnej używał jedynie K. M.. Przypomnieć wobec tego należy, że przepis art. 159 kk jest inaczej sformułowany niż art. 280 § 2 kk. Na podstawie kwalifikowanej postaci rozboju odpowiada bowiem nie tylko ten sprawca, który posługuje się przedmiotem wskazanym w tym przepisie, lecz nadto osoba, która popełnia takie przestępstwo „wspólnie z inną osobą, która posługuje się taką bronią, przedmiotem, środkiem lub sposobem”. Dla przypisania kwalifikowanego udziału w pobiciu w rozumieniu art. 159 kk niezbędnym jest, więc ustalenie, że określony sprawca użył przedmiotu, o którym mowa, w tym przepisie i nie jest wystarczającym współdziałanie z osobą która przedmiotu takiego używa.

2) Niezasadnie także uznał Sąd Okręgowy, że zachowaniem swym wyczerpał K. W. znamiona występku z art. 157 § 1 kk. Przecież jest poza sporem, że obrażenia ciała A. A. uzasadniające powyższą kwalifikację spowodował K. M..

3) Trafnie natomiast uznał Sąd Okręgowy, że zachowaniem swym wyczerpał ten oskarżony znamiona przestępstwa pozbawienia wolności w rozumieniu art. 189 § 1 kk. Argumenty przedstawione w tym względzie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku były na tyle pełne i przekonujące, że nie ma potrzeby uzupełniania ich w niniejszych motywach.

4) Równocześnie uznano, że są podstawy do uzupełnienia podstawy prawnej skazania przestępstwa przypisanego K. W. o przepis art. 56 ust. 3 ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu przed jego nowelizacją. Uzupełnienie takie dokonano w oparciu o art. 455 kpk. Stosowne argumenty uzasadniające uznanie, że obaj sprawcy tj. K. M. i K. W., zmuszając A. A. do wydania im 100 g marihuany o wartości funkcjonującej w nielegalnym handlu narkotykami, przedstawiono w poprzednim fragmencie uzasadnienia, gdy oceniano apelację Prokuratora, skierowaną przeciwko rozstrzygnięciu dotyczącemu osk. K. M..

5) Także nie widzi Sąd Apelacyjny powodów, obligujących do przedstawienia tych samych argumentów, jakie podano dla akceptacji stanowiska prokuratora, iż oskarżony K. W. zachowaniem swym wyczerpał znamiona udziału w kwalifikowanym rozboju, dokonanym na A. A.. Stosowne argumenty w tym zakresie przedstawiono w poprzednim fragmencie uzasadnienia, gdy oceniano apelację prokuratora, skierowaną przeciwko rozstrzygnięciu odnoszącemu się do K. M..

6) Jest także niespornym, że przypisanego przestępstwa, wyczerpującego znamiona art. 280 § 2 kk, art. 158 § 1 kk, art. 189 § 1 kk oraz art. 56 ust. 3 ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 kk dopuścił się ten sprawca w warunkach recydywy z art. 64 § 1 kk. Wyjaśnić w tym miejscu należy, że:

a) po pierwsze – nie podzielono poglądu, jakoby przypisanego przestępstwa, polegającego na udziale w pobiciu i spowodowaniu uszkodzenia ciała a także na dokonaniu rozboju dopuścił się K. W. jako multirecydywista w rozumieniu art. 64 § 2 kk. Zauważono bowiem, że Sąd Okręgowy bezkrytycznie, w ślad za aktem oskarżenia, powołał się w tym względzie na skazanie tego oskarżonego w sprawie II K 361/03 Sądu Rejonowego w Kluczborku. To prawda, że w powyższej sprawie wymieniony sprawca został skazany wyrokiem z dnia 18.09.2003 r. za czyn z art. 282 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk oraz za ciąg przestępstw z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk odpowiednio na kary 2 lat oraz 1 roku pozbawienia wolności i na karę łączną 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności, przy czym na poczet tej kary łącznej zaliczono okres tymczasowego aresztowania tego oskarżonego od 16 grudnia 2002 r. do 18 września 2003 r. Sąd Pierwszej Instancji nie dostrzegł jednak, że w chwili dokonywania rozboju, będącego przedmiotem niniejszej, cytowany wyrok Sądu Rejonowego w Kluczborku nie był prawomocny. Jego uprawomocnienie nastąpiło dopiero 24.02.2004 r. (patrz: zapis z zapytanie KRS k. 7292 XXXVII oraz odpis wyroku Sądu Okręgowego w Opolu z dnia 24.02. 2004 r., rozpoznającego apelację oskarżonego - sprawa VII Ka 1188/03 k. 1739 - 1741 Tom IX). W tej sytuacji istnieją podstawy do przyjęcia, że przypisanego przestępstwa dopuścił się K. W. w warunkach podstawowego powrotu do przestępstwa w rozumieniu art. 64 § 1 kk.

b) po drugie – kwestia odpowiedzialności tego oskarżonego w warunkach powrotności do przestępstwa o jakim mowa w art. 64 § 1 kk jest oczywista, gdy chodzi o te przejawy jego zachowania, które wyczerpały znamiona art. 280 § 2 kk, art. 158 § 1 kk.

Zauważyć jednak należy, iż Sąd Apelacyjny uznał, że te same warunki odnoszą się do tych przejawów zachowania K. W., które wyczerpały znamiona występków z art. 189 § 1 kk i art. 56 ust. 3 ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Zważyć bowiem należy, że zarówno pozbawienie wolności tego oskarżonego jak i zmuszanie go do udziału w obrocie marihuaną odbyło się z zastosowaniem wobec niego przemocy i groźby zastosowania przemocy. Sąd Apelacyjny odwołuje się w tym względzie do przepisu art. 115 § 3 kk, definiującego podobieństwo przestępstw. Jest przy tym niespornym, że w sprawie II K 655/96 Sądu Rejonowego w Opolu K. W. został skazany w dniu 20.06.1996 r. za udzielenie pomocy w rozboju, dokonanym poprzez groźenie pokrzywdzonemu użyciem broni palnej (k. 980 – 984 T.V). W powyższej sprawie wymierzono mu na podstawie art. 280 § 1 dkk w zw. z art. 57 dkk 2 lata pozbawienia wolności, którą to karę odbył w okresach od 4.04.1996 r. do 20.06.1996 r. i od 24.11.1997 r. do 8.09.1999 r. (k. 984 T.V).

Ad b) Jak to już wcześniej zasygnalizowano, uznał Sąd Apelacyjny, że mimo dokonania niekorzystnych ustaleń co do winy osk. K. W., są podstawy do podzielenia poglądu obrońcy tego oskarżonego, iż kara wymierzona temu sprawcy razi surowością. Prezentując takie stanowisko nie stracono z pola widzenia, iż dokonana w instancji odwoławczej korekta w zakresie kary może w niewielkim zmienić sytuację tego skazanego. Zważyć, bowiem że Sąd Okręgowy będzie zobowiązany do wymierzenia K. W. kary łącznej, obejmującej skazania w sprawach III K 143/03 jak i w sprawie niniejszej. Nie pominięto także informacji zawartych na kartach: 6747, 6748, 6749, 6750, 6795, 6925 a zwłaszcza na k. 7226, z których wynika, że wprowadzono wobec tego skazanego kilka kar pozbawienia wolności, które będzie on odbywał aż do 23.07.2025 r. (k. 7226 T. XXXVII). Poprzez fakt zastosowania względem K. W. dobrodziejstwa z art. 60 § 2 i § 6 p.2 kpk pragnie Sąd Apelacyjny dać odpór tym obiegowym opiniom funkcjonującym w strukturach zorganizowanej przestępczości, że jakiegokolwiek przejawy współdziałania z organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości z reguły szkodzą takim oskarżonym. Paradoksalnie – zaskarżony wyrok zdaje się wspierać takie poglądy. Zauważyć należy, że R. M. za przedmiotowe przestępstwo został skazany na 1 rok i 10 miesięcy pozbawienia wolności a więc na karę o 6 miesięcy łagodniejszą niż K. W., chociaż obciążają go takie same dane osobopoznawcze jak K. W., natomiast jego rola w trakcie napadu była znacznie poważniejsza niż K. W., zaś postawa w trakcie procesu była typową dla osób ściśle stosujących się do reguł obowiązujących w strukturach zorganizowanych grup przestępczych. Zauważono bowiem, że:

1) po pierwsze – R. M., tak jak K. W. przedmiotowego przestępstwa dopuścił się w warunkach recydywy w rozumieniu art. 64 § 1 kk. Był on bowiem skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Opolu z dnia 2.07.1999 r. za czyn przestępstw z art. 279 § 1 kk na karę łączną 2 lat, 4 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał od 12.07.2000 r. do 8.11.2002 r. (sprawa II K 2082/96 k. 1538-1549 T.VIII),

2) po drugie – w stosunku do tego sprawcy także wprowadzono do wykonania szereg kar pozbawienia wolności, przy czym koniec ich odbywania upływa 8.06.2022 r. (k. 7233 T.XXXVII) oraz k. 6790, 6926),

3) po trzecie – jest poza sporem, że to właśnie R. M. przejawiał szczególną brutalność wobec A. A., łamiąc mu nos i to on posługiwał się bronią palną w trakcie przedmiotowego przestępstwa,

4) po czwarte – Sąd Okręgowy nie dał żadnego wyrazu w wydanym wyroku takim okolicznością, jaką była postawa K. W., który w odróżnieniu od R. M. konsekwentnie przyznawał się do wszystkich zarzuconych przestępstw, w tym i do napadu na A. A., opisał sposób funkcjonowania grupy należącej do K. Z.. Z powodu takiej postawy w procesie był do tego stopnia szykanowany przez innych oskarżonych a także pokrzywdzonego A. A., że odmówił udziału w rozprawie, oświadczając równocześnie, że podtrzymuje to wszystko, co wcześniej wyjaśniał. O realności zagrożeń dla K. W. ze strony innych oskarżonych najdobitniej świadczy treść zaświadczenia wystawionego 24.01.2014 r. przez Z.K. we W. (k. 7074). Jest więc zrozumiałym, że poprosił on Sąd o zwolnienie go od obowiązku udziału w rozprawach (k. 7048) w konsekwencji Sąd Okręgowy poprzestał na ujawnieniu jego wcześniejszych wyjaśnień. Zapewne na skutek oczywistego błędu pisarskiego wskazano, jakoby procedurę taką zastosowano wobec K. Z. (1) (k. 7126 T.XXXVI),

5) po piąte – Sąd Okręgowy w wyroku swym nie uwzględnił w należyтым stopniu faktu, że K. W. odstąpił od udziału w końcowej fazie przedmiotowego rozboju. Mianowicie – opuścił samochód na stacji benzynowej, gdy R. M. zatrzymał się aby kupić kartę do telefonu komórkowego. Okoliczność ta jest niesporna w świetle zgodnych w tym względzie

wyjaśnień R. M. i zeznań A. A.. W tej sytuacji niezrozumiałe jest zdanie zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że „ pokrzywdzony kategorycznie w swoich zeznaniach zaprzeczył wyjaśnieniom K. W., jakoby ten oddał się ze stacji (...), gdyż miał wszystkiego dosyć i nie chciał mieć z tym nic wspólnego” (cytaty ze strony 17 uzasadnienia). Przeciwnie A. A. (1) zeznał coś całkiem odmiennego a mianowicie „ Wracając w kierunku Centrum wstąpiliśmy na stację benzynową, któregoś z nich kupił kartę do telefonu, bo ja już nie miałem i na to spotkanie z tym kolegą (to osoba która miała dostarczyć marihuanę – uwaga S.Apel.) pojechaliśmy już w dwójkę, bo jeden z nich poszedł sobie na tej stacji „ (podkreślenie S.Apel. – cytata z k. 3578). Oczywiście tego rodzaju zachowanie nie stanowi przesłanki do zastosowania unormowania określonego w art. 15 § 1 kk, albowiem rozbój zrealizowano w postaci dokonania. Dla wymiaru kary postawa wyżej opisana nie może być jednak zupełnie obojętna.

W konsekwencji uwzględniając wyżej opisane zachowanie a także postawę prezentowaną przez osk. K. W. w trakcie procesu, uznał Sąd Apelacyjny, że są podstawy, aby wymierzyć mu karę z zastosowaniem instytucji nadzwyczajnego jej złagodzenia, określonej w art. 60 § 2 i § 6 p. 2 kk. Uznano przy tym, że funkcje określone w art. 54 kk spełni kara roku pozbawienia wolności. Przy jej orzekaniu nie było obojętnym i to, że wobec K. W. wprowadzono do wykonania kilka kar pozbawienia wolności, których koniec przypada na dzień 23.07.2025 r. (k. 6747, 6748, 6749 i 6750 T.XXXIV). Przypomina się równocześnie Sądowi Okręgowemu, że w/w kara powinna być połączoną z karą 4 lat pozbawienia wolności prawomocnie, wymierzoną pierwszym wyrokiem skazującym z dnia 9.06.2009 r. (III K 143/04).

III. Ocena apelacji prokuratora, skierowanej przeciwko uniewinnieniu osk. K. Z. od zruconego mu udziału w przestępstwie popełnionym na szkodę A. A. (1).

Na wstępie stwierdzić należy, że apelacja prokuratora skierowana przeciwko rozstrzygnięciu odnoszącemu się do osk. K. Z. (1) okazała się częściowo zasadna.

Mianowicie – podzielono zarzuty oskarżyciela publicznego, skierowane przeciwko ocenie dowodów dokonanej przez Sąd Okręgowy, których skutkiem było uznanie, że wymieniony oskarżony nie dopuścił się zarzucanego czynu.

Nie zgodzono się natomiast z tymi zarzutami procesowymi prokuratora, które odnosiły się do legalności dowodu z podsłuchów telefonicznych, prowadzonych wobec K. Z..

Na uzasadnienie swego stanowiska przedstawia Sąd Apelacyjny następujące argumenty:

1. Oczywiście ma rację oskarżyciel publiczny, gdy zauważa w apelacji, że Sąd Apelacyjny, uchylając poprzedni wyrok, wydany wobec K. Z. (1), zalecił Sądowi Okręgowemu, aby przy ponownym rozpoznaniu sprawy odtworzono treść rozmów prowadzonych przez oskarżonych w dniu 29.10.2003 r. a zarejestrowanych podczas podsłuchu operacyjnego zarządzanego przez Prezesa Sądu Okręgowego w Opolu stosownie do treści przepisów ustawy z 6 kwietnia 1990 r. (strony 40 i 41 uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 29.12.2009 r. – II A Ka 303/09 Tom XXXI k. 6142 i 6143). Zalecenie powyższe nie zwalniało jednak Sądu Pierwszej Instancji od obowiązku badania legalności powyższego dowodu a zwłaszcza jego zgodności z treścią art. 19 w/w Ustawy o Policji . Treść akt niejawnych – wskazuje, że postanowieniem z dnia 7.10.2003 r. zarządził Sąd Okręgowy na okres 3 miesięcy kontrolę operacyjną rozmów, prowadzonych przez osk. K. Z. (1). Sąd Pierwszej Instancji zasadnie podważył legalność powyższego postanowienia, chociaż z nieco innych przyczyn, niż to wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Mianowicie w uzasadnieniu tym sugeruje się, jakoby niedociągnięcia w zakresie wystąpienia z wnioskiem o podsłuch odnosiły się wyłącznie do przedsięwzięć podjętych w Prokuraturze Okręgowej w Opolu, stwierdzając, że wniosek ten kierowany był „ przez ówczesnego Komendanta Wojewódzkiego Policji w O. – osobę do tego uprawnioną w myśl ustawy o Policji, jednakże zatwierdzone były przez jednego z prokuratorów Prokuratury Okręgowej w Opolu, nie zaś przez Prokuratora Okręgowego w Opolu” (cytata ze strony 18 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Jedynie dla porządku wyjaśnia się, że w uzasadnieniu mowa jest o wnioskach w liczbie mnogiej, gdyż istotnie oprócz podsłuchu rozmów prowadzonych przez osk. K. Z. (1), podobne postanowienie podjęto i co do rozmów prowadzonych przez innego oskarżonego, a mianowicie co do J. Ś.. Cytowane stwierdzenia nie są jednak precyzyjne. Zauważono bowiem, że:

1) po pierwsze – wniosek o zrzucenie podsłuchów nie pochodzi od Komendanta Wojewódzkiego Policji, jak tego wymaga przepis art. 19 ust. 1 cyt. ustawy o Policji, lecz od jego Zastępcy – konkretnie F. D.,

2) po drugie – zgodę na powyższy podsłuch, wyraził nie jakikolwiek „jeden z prokuratorów Prokuratury Okręgowej w Opolu” jak to sugeruje Sąd Okręgowy, lecz Zastępca Prokuratora Okręgowego W. O..

Mimo powyższego braku precyzji w ustaleniach podmiotów, które skierowały 7.10.2003 r. do Sądu Okręgowego w Opolu wniosek o zarządzenie podsłuchów, stwierdzić należy, że zasadne jest stanowisko przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku co do braku możliwości procesowego wykorzystania w niniejszym postępowaniu dowodu z zarządzonych podsłuchów rozmów telefonicznych, prowadzonych przez osk.K. Z.. Uzupełniając argumentację przedstawioną przez Sąd Okręgowy, zauważyć należy, że nie stracono z pola widzenia treści art. 8 lit b. p. 1 ustawy o Prokuraturze. Przepis ten wprawdzie upoważnia prokuratora wojewódzkiego do powierzenia podległym prokuratorom wykonywanie czynności należących do zakresu jego działania, zastrzegając się jednak, że takie powierzenie nie odnosi się do tych czynności, które z mocy ustawy należą do jego wyłącznych kompetencji. Sąd Apelacyjny prezentuje podgląd, iż przepis art. 19 ustawy o Policji zastrzega, iż wyrażenie zgody, o której mowa w tym przepisie, należy do wyłącznej kompetencji prokuratora okręgowego i tym samym czynność ta nie może być przez tego prokuratora powierzona podległym prokuratorom w tym i jego zastępcy.

Wyłączna właściwość Komendanta Wojewódzkiego, do wystąpienia z wnioskami, o jakich mowa w art. 19 Ustawy o Policji, jest jeszcze bardziej oczywista, gdy chodzi o ten organ. Zważyć bowiem należy, że przepisy Ustawy o Policji, nie dają komendantom wojewódzkim takich uprawnień w zakresie powierzenia swoich kompetencji, jak to odnosi się do prokuratorów wojewódzkich.

Nie sposób przy tym bez zastrzeżeń odnieść się do sugestii prokuratora, występującego przed Sądem Apelacyjnym, jakoby ścisła interpretacja art. 19 ustawy o Policji, miałaby utrudniać sprawne funkcjonowanie organów wymienionych w tym przepisie. Zważyć bowiem należy, że kompetencje związane ze składaniem wniosków o podsłuchy rozmów telefonicznych należą alternatywnie do dwóch kategorii organów. Nie sposób, więc wyobrazić sobie sytuacji, aby równocześnie nie były w stanie podjąć decyzji, określonych w tych przepisach, obie grupy organów tam wymienionych.

W konsekwencji jeszcze raz powtórzyć należy stanowisko, iż nie podzielono tych fragmentów apelacji prokuratora, które zostały skierowane przeciwko odrzuceniu przez Sąd Okręgowy dowodu z podsłuchów rozmów telefonicznych prowadzonych przez osk. K. Z..

2. Stwierdzenie powyższe nie jest jednak równoznaczne z akceptacją rozstrzygnięcia o uniewinnieniu K. Z. od zarzucanego mu czynu. Zważyć przecież należy, że podsłuchy z rozmów telefonicznych, prowadzonych w dniu 29.10.2003 r. wobec tego oskarżonego, nie były jedynym dowodem w tej sprawie. Sąd Apelacyjny jest świadom, że mogą być problemy z udowodnieniem, że wymieniony sprawca był jednym z współdziałających w rozboju na osobie A. A.. Wydaje się jednak, że Sąd Okręgowy nie dostrzegł, iż zgromadzony materiał dowodowy potwierdza:

1) po pierwsze – udział K. Z. w przedsięwzięciach, mających na celu zakup od A. A. ok. 0,5 kg marihuany, a więc o wypełnieniu znamion przestępstwa z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 56 § 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i to w sytuacji, gdyby nawet nie doszło do dokonania obrotu tym narkotykiem, z powodu postawy tego pokrzywdzonego,

2) po drugie – w sposób daleko potwierdzony został idący fakt przyjęcia przez tego oskarżonego 100 g marihuany, uzyskanej w wyniku rozboju, a więc popełnienie przestępstwa z art. 291 § 1 kk i art. 56 ust. 3 ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 kk. Jedynie z obowiązku urzędowego zwraca Sąd Apelacyjny uwagę, że fakt przyjęcia tych 100 g marihuany powoduje konieczność pominięcia w ocenie prawnej czynu tego oskarżonego tej wcześniejszej postaci stadialnej przestępstwa, jaką było usiłowanie popełnienia przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Powyższe ustalenia mają oczywiste wsparcie w takich dowodach i okolicznościach jak:

a) po pierwsze – konsekwentnych wyjaśnieniach osk. K. W., przy czym najbardziej wiarygodne wydają się być te pierwsze, składane w śledztwie. Wyjaśnił wówczas, co trafnie wskazano w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, iż w trakcie rozmowy telefonicznej „K. Z. poinformował go o tym, że ma jechać z nim na „robotę” na transakcję kupna narkotyków” (cytat ze strony 10 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Sąd Apelacyjny jest świadom, że nie ma całkowitej pewności, co do tego czy w późniejszej fazie zdarzenia, gdy A. A. wycofał się z dostawy narkotyków, osk. K. Z. miał telefoniczny kontakt z R. M. a także, jaka ewentualnie była treść tej rozmowy. K. Z. i R. M. przeczą, by taką rozmowę prowadzili, a z przyczyn wcześniej podanych brak było podstaw do wykorzystania dowodu z podsłuchu rozmów prowadzonych przez K. Z.. Z kolei wyjaśnienia K. W. co do treści tych rozmów mają bardziej charakter domysłów, niż faktów. Natomiast A. A., z uwagi na stres wywołany aktami przemocy, stosownymi przez obu oskarżonych, nie był w stanie nic konkretnego na ten temat zeznać. W tej sytuacji stwierdzić należy, iż nawet przy daleko idącej ostrożności w ocenie wyjaśnień K. W., jest oczywistym, że oskarżony ten konsekwentnie obciążał K. Z. o zorganizowanie przedsięwzięć mających na celu zakup marihuany od A. A.. Gdyby w tej sytuacji nawet nie doszło do nabycia tych narkotyków, czy to w wyniku zawarcia tzw. „legalnej” transakcji kupna, czy też w wyniku kradzieży, to odpowiedzialność K. Z. za przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii byłaby oczywista.

b) po drugie – o udziale K. Z. w zorganizowaniu tego przestępczego przedsięwzięcia, mającego na celu zakup ok. 0, 5 kg marihuany, świadczą w sposób pośredni także wyjaśnienia ze śledztwa osk. T. C., którym Sąd Okręgowy zasadnie dał wiarę. Wyjaśnił on wówczas, że na prośbę K. Z. zawiózł go na stację (...), gdzie doszło do spotkania z oskarżonymi K. W. i R. M.. Wprawdzie sugeruje on, jakoby spotkanie, to było przypadkowe, co nie zmienia faktu, iż wsparł on w ten sposób wersję K. W.. O tym zaś, że spotkanie to było wcześniej zaplanowane i wiązało się z planem nabycia marihuany od A. A., dowodzi ten fragment wyjaśnień T. C., gdy relacjonuje on treść rozmowy telefonicznej odbytej przez K. Z., z którymś z w/w z dwóch pozostałych oskarżonych. Mianowicie - mieli oni poinformować telefonicznie K. Z. o zamiarze zabrania narkotyków jakiemuś dilerowi. Sąd Okręgowy trafnie daje wiarę tym wyjaśnieniom T. C., lecz okoliczność ta nie znalazła odzwierciedlenia w treści wyroku. Oczywiście – trudno uznać, by fakt powzięcia przez K. Z. wiadomości o przestępnych zamiarach obu pozostałych sprawców, czynił go za współsprawcę, czy to kradzieży czy też rozboju. Okoliczność ta ma jednak znaczenie dla oceny faktu przyjęcia tych narkotyków przez tego oskarżonego (o czym bezpośrednio poniższy fragment),

c) po trzecie – odwołuje się Sąd Apelacyjny w tym względzie do konsekwentnych wyjaśnień K. W.. Już wcześniej stwierdził Sąd Apelacyjny, przy okazji analizowania apelacji prokuratora, skierowanej przeciwko uniewinnieniu R. M., że jest oczywistym, iż oskarżeni R. M. i K. W. zmusili przemocą A.A. do wydania im 100 g marihuany (patrz: I. Ocena apelacji obrońcy osk. R. M. a także ocena zarzutów prokuratora, skierowanych przeciwko ustaleniom co do winy osk. R. M.). Sąd Apelacyjny nie jest w stanie przedstawić okoliczności, w jakich doszło do przekazania tej marihuany osk. K. Z.. Zważyć, bowiem należy, że K. W. wycofał się z końcowych fragmentów rozboju na osobie A. A., natomiast R. M. konsekwentnie winę swą negował. O tym jednak, że w ostatecznym rachunku marihuana zrabowana A. A. znalazła się w posiadaniu K. Z. świadczą konsekwentne wyjaśnienia K. W.. Sąd Okręgowy nie może wyjaśnień tych zbyć jednym zdaniem, że mogą to być „pomówienia”, skoro jest poza sporem, iż A.A. zostało zrabowane 100 g marihuany. Zgodne w tym względzie były przeciw wersje pokrzywdzonego A. A. i osk. R. M.. Wprawdzie A. A. sugerował w końcowej fazie przesłuchań w sądzie, jakoby „oszukał” oskarżonych, dając im nie marihuanę, lecz jakąś bezwartościową substancję, lecz wersję tę należy ocenić krytycznie (patrz: wcześniejszy fragment poświęcony apelacji obrońcy R. M. oraz apelacji prokuratora skierowanej przeciwko rozstrzygnięciu co do R. M.). W samej zaś rzeczy, gdyby nawet przyjąć, że istotnie A. A. „oszukał” oskarżonych, to wówczas odpowiedzialność K. Z. byłaby za przestępstwo z art. 291 § 1 kk i art. 13 § 1 kk w zw. z art. 56 ust. 3 ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu przed nowelizacją tego przepisu w kumulatywnej kwalifikacji wg zasad z art. 11 § 2 kk.

Skoro, więc zważy się, że Sąd Okręgowy w sposób rażąco wadliwy ocenił zgromadzone dowody, odnoszące się do roli, jaką w przestępstwie popełnionym 29.10.2003 r. na A. A. odegrał K. Z., wyrok, co do tego oskarżonego należało uchylić

i sprawę przekazać temu Sądowi I do ponownego rozpoznania. Zalecenia, co do dalszego toku postępowania odnośnie osk. K. Z. w dalszej części uzasadnienia.

IV. Ocena apelacji prokuratora, skierowanej przeciwko rozstrzygnięciu co do osk. T. C. (1).

Już w początkowych fragmentach swego uzasadnienia zasygnalizował Sąd Apelacyjny, że nie uwzględniono zarzutów prokuratora, skierowanych przeciwko rozstrzygnięciu odnoszącemu się do osk. T. C.

1. Przede wszystkim zauważyć, należy, że nawet w swej apelacji oskarżyciel publiczny jedynie w jednym niewielkim fragmencie pisze o osk. T. C..

Mianowicie - łączy przedmiotowy czyn przestępny popełniony wobec A. A. (1) „z procederem sprzedaży narkotyków, którym zajmowali się oskarżeni K. Z. (1) oraz oskarżony T. C. (1). Zostali oni przy pierwszym rozpoznaniu tej sprawy skazani prawomocnie za czyny związane z ustawą o przeciwdziałaniu narkomanii” (cytat z przedostatniej strony uzasadnienia apelacji – k. 7314 akt T. XXXVII).

2. Odnosząc się do powyższego argumentu, przyznać należy, że prawomocnym wyrokiem, sygnalizowanym na wstępie niniejszego uzasadnienia, Sąd Okręgowy w Opolu skazał T. C. na karę łączną 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności za przestępstwa z ustawy z 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, popełnione w 2003 i 2004 r. a więc w czasie, gdy doszło do popełnienia przestępstwa na osobę A. A. (III K 143/03 – Tom XXX akt). Fakt zajmowania się dystrybucją narkotyków sam przez się nie dowodzi jeszcze tego, iż T. C. brał udział w przestępnych działaniach wobec A. A..

3. Nie dowodzi winy tego oskarżonego także fakt jego obecności na stacji (...) gdy doszło do spotkania wszystkich 4 oskarżonych tj. R. M., K. W. i K. Z. oraz T. C. a także późniejsze podwiezienie K. Z. (1) w poblize miejsca, gdzie doszło do spotkania oskarżonych K. W. i R. M. z pokrzywdzonym A. A.. Powody, dla których znalazł się on w tych miejscach zostały przez niego logicznie wytłumaczone. Mianowicie – uczynił tak na prośbę K. Z., nie będąc przy tym wtajemniczony w to przestępcze przedsięwzięcie związane z planowanym przez K. Z., K. W. i R. M. zakupem marihuany od A. A. (k. 3289 T.XVII). Także z wyjaśnień K. W. nie wynika, aby T. C. w sposób aktywny uczestniczył w rozmowach, które miały miejsce wcześniej z A. A.. Podobną bierność zachowywał on zarówno na stacji (...) w czasie, gdy spotkali się oskarżeni, jak i później, gdy doszło do kontaktów z A. A..

4. Oceniając prawdziwość wersji T. C., wyjaśniającego okoliczności podwiezienia K. Z. na stację paliwową (...) jak i późniejszą z nim jazdę, konfrontowano ją z wyjaśnieniami K. W. opisującego sposób funkcjonowania „grupy K. Z. „ w trakcie przestępczych działań związanych z dystrybucją narkotyków. Dostrzeżono, bowiem, że oskarżony ten wyjaśnił, iż K. Z. dysponował grupą osób, zabezpieczających go w trakcie poszczególnych przestępstw. Tak zwane „zbrojne ramie” lub „plecy” K. Z. tworzyli: K. W., M., K. i R. M. (patrz: K. W. k. 939 – 942). Nie było więc wśród nich osk. T. C. ps. (...), stąd też nie sposób przyjąć, aby krytycznego dnia miał on zabezpieczać transakcję kupna marihuany przez K. Z..

W tym stanie rzeczy uznano, że brak jest merytorycznych podstaw do uwzględnienia apelacji prokuratora, skierowanej przeciwko uniewinnieniu osk. T. C.. W konsekwencji zaskarżony wyrok, co do tego oskarżonego utrzymano w mocy.

V. Zalecenia co do dalszego toku postępowania przed Sądem Okręgowym w Opolu.

1. Prawomocnie zakończyło się postępowanie wobec oskarżonych K. W. i T. C.. Stąd też należy podjąć stosowne czynności mające na celu wykonanie tych orzeczeń.

2. Przypomina się równocześnie, że w stosunku do skazanego K. W. wystąpiły warunki do wydania wyroku łącznego, obejmującego prawomocne skazania:

a) z wyroku Sądu Okręgowego w Opolu wydanego wcześniej w tej sprawie tj. z dnia 9.06.2009 r. (III K 143/04),

b) z niniejszego wyroku Sądu Okręgowego w Opolu tj. z dnia 24.06.2014 r. (III K 34/10).

Nie jest przy tym wykluczone, że istnieją jeszcze inne prawomocne skazania, dotyczące K. W., które mogą być przedmiotem postępowania o wydanie wyroku łącznego. Zaleca się więc Sądowi Okręgowemu w Opolu podjęcie z urzędu działań w przedmiocie wydania wyroku łącznego, obejmującego m.in. niniejszy wyrok skazujący K. W..

3. Przedmiotem ponownego rozpoznania w Sądzie Okręgowym w Opolu będzie sprawa przeciwko 2 oskarżonym, a mianowicie: R. M. i K. Z.. Sąd Pierwszej Instancji winien wobec tego:

a) po pierwsze – uwzględnić zapatrywania Sądu Apelacyjnego odnoszące się zarówno do oceny dowodów jak i oceny prawnej czynów obu w/w oskarżonych a zawarte w poprzednich fragmentach niniejszego uzasadnienia gdy oceniano apelację prokuratora skierowaną przeciwko rozstrzygnięciom dotyczącym R. M. i K. Z.

b) po drugie – oceniając zachowanie osk. R. M. winien Sąd Okręgowy uwzględnić fakt, że nawet z wyjaśnień tego sprawy jest oczywistym, iż dopuścił się on rozboju na A. A. (1). Co najwyżej otwartą może być jedynie kwestia, czy był to rozbój dokonany (gdyby zabrano pokrzywdzonemu marihuanę), czy też rozbój w postaci usiłowania (gdyby pokrzywdzony „oszukał” sprawców, dając im nie marihuanę, lecz jakąś bezwartościową rzecz nie będącą narkotykiem). Przy ocenie wiarygodności sugestii A. A. o rzekomym „oszukaniu” oskarżonych winien Sąd Okręgowy wykazać jednak daleko idący krytycyzm, uwzględniając argumenty przedstawione przez Sąd Apelacyjny we wcześniejszych fragmentach uzasadnienia, gdy oceniano apelację prokuratora, skierowaną przeciwko rozstrzygnięciu dot. R. M..

c) po trzecie – winien Sąd Okręgowy mieć na względzie fakt, że przedmiotem rozpoznania jest przestępstwo, które zaistniało przed 12 latami. Jest, więc oczywistym, że świadkowie nie będą pamiętali szczegółów krytycznych zdarzeń. Sugeruje się wobec tego wykorzystanie w szerokim zakresie wskazań zawartych w art. 442 § 2 kpk poprzestając na ujawnieniu dowodów, które nie miały wpływu na treść wyroku. Nie ma, więc żadnej potrzeby przesłuchiwać:

1) osób, które przechowywały broń palną i dostarczały ją oskarżonym, bo fakt posługiwania się bronią palną przez osk. R. M. jest niesporny nawet w świetle jego wyjaśnień,

2) osób, które wg A. A. miały współdziałać z nim w dostarczaniu narkotyków, bo kwestie te mają drugorzędny charakter. Uwaga powyższa odnosi się do świadków A. Z. i S. S..

3) biegłego lekarza wydającego opinię, co do rodzaju obrażeń ciała doznanych przez A. A., gdyż kwestia ta jest niesporna.

Praktycznie rzecz biorąc widzi Sąd Apelacyjny potrzebę przesłuchania przed Sądem w charakterze świadków: A. A. (1), K. W., T. C.. Zaleca się również, aby w trakcie przesłuchiwania K. W. miał Sąd na względzie potrzebę obrony go przed atakami słownymi wszystkich oskarżonych, a także świadka A. A.. Oceniając zeznania A. A. winien Sąd ten mieć na uwadze, że funkcjonował on w strukturach przestępczych zajmujących się dystrybucją narkotyków, zaś treść jego ostatnich zeznań dowodzi, iż próbuje on wykazać się przed środowiskiem przestępczym O. jako lojalny przedstawiciel tego środowiska, nie współpracujący z organami wymiaru sprawiedliwości,

c) po czwarte - przy ocenie czynu osk. K. Z. winien Sąd Okręgowy uwzględnić fakt, że ewentualne danie wiary zeznaniom (wcześniej wyjaśnieniom) K. W. w sposób oczywisty będzie dowodziło jego winy jako osoby która dopuściła się przestępstwa z art. 291 § 1 kk i art. 56 ust. 3 ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu przed nowelizacją tego przepisu w zw. z art. 11 § 2 kk. Stanowisko powyższe nie pozbawia jednak Sądu Apelacyjnego prawa do dokonania ustaleń o winie K. Z. takich, jakie wynikają z aktu oskarżenia.

VI. Argumenty uzasadniające rozstrzygnięcie o kosztach procesu za postępowanie apelacyjne.

1. Orzeczenie o kosztach sądowych za postępowanie apelacyjne odnośnie osk. K. W. ma oparcie w przepisie art. 624 § 1 kpk. Zważyć bowiem należy, iż skazany ten nie posiada żadnego majątku i ma do odbycia szereg kar pozbawienia wolności, których koniec przypada na dzień 23.07.2025 r. (k. 6750). Jest przy tym mało prawdopodobne, aby w trakcie

odbywania tych kar skierowano go do wykonywania pracy zarobkowej. Sąd decyzja o zwolnieniu go od ponoszenia kosztów sądowych.

2. O kosztach procesu związanych z apelacją prokuratora wniesioną, co do osk. T. C. orzeczono stosownie do treści art. 636 § 1 kpk.

3. Orzeczenia o zasądzeniu adwokatom wynagrodzeń za nieopłaconą obronę udzieloną z urzędu oskarżonym w postępowaniu apelacyjnym mają oparcie w przepisach art. 29 ustawy Prawo o adwokaturze oraz § 14 ust. 2 p. 5 i § 19 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości, z 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.