

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 stycznia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Andrzej Czapka
Sędziowie	SSA Tomasz Eryk Wirzman SSA Leszek Kulik (spr.)
Protokolant	Monika Wojno

przy udziale Grzegorza Giedrysa - Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Białymstoku

po rozpoznaniu w dniu 15 stycznia 2013 r.

sprawy

1) **M. W. (1) s. M.**

oskarżonego z art. 197 § 3 kk i art. 280 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

2) **K. B. (1)**

oskarżonej z art. 197 § 3 kk i art. 280 § 1 kk

3) **M. G. (1) s. J.**

oskarżonego z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

4) **I. G.**

oskarżonego z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 56 ust.1 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 12 lipca 2012r. sygn. akt III K 14/10

I. Wyrok w zaskarżonej części utrzymuje w mocy.

II. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. T. O., adw. C. K., adw. J. K. i adw. I. S. kwoty po 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym kwoty po 138 (sto trzydzieści osiem) złotych należnego podatku VAT, tytułem zwrotu kosztów

nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonym: M. W. (1), K. B. (1), M. G. (1) i I. G. za postępowanie przed sądem drugiej instancji.

III. Zwalnia oskarżonych M. W. (1), K. B. (1), M. G. (1) i I. G. od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

## UZASADNIENIE

**1. M. W. (1)** został oskarżony o to, że:

**I.** w bliżej nieustalonych datach w okresie od początku 2002 r. do końca 2004 r. w B., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, czynem ciągłym, w krótkich odstępach czasu, w realizacji z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy, kierował przetwarzaniem słomy makowej w znaczne ilości środka odurzającego w postaci tzw. "kompotu" przez M. D., a następnie kierował dystrybucją wytworzonych 1500 cm 3 środków odurzających w cenie po 15 zł za 1 cm sześcienny, przy czym zarzuconego czynu dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne,

**tj. o czyn z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 41 ust. 2 ustawy z dnia 24.04.1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art. 43 ust. 3 tejże ustawy w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;**

**II.** w dniu 21 stycznia 2006 r. w B., działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą używając przemocy w postaci przytrzymywania za ręce i podania wbrew woli pokrzywdzonej środka psychotropowego w postaci amfetaminy doprowadził J. M. (1) do obcowania płciowego,

**tj. o czyn z art. 197 § 3 k.k.;**

**IV.** w dniu 23 kwietnia 2006 r. w B. w mieszkaniu nr (...) przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z M. G. (1), P. C. (1) i K. B. (1) dokonał rozboju z użyciem niebezpiecznego przedmiotu na osobie Z. R. (1), w ten sposób że po uprzednim użyciu przemocy wobec wymienionego polegającej na uderzaniu go metalowym narzędziem po całym ciele i biciu pięściami w głowę, powaleniu na ziemię, skrępowaniu rąk i nóg do tyłu tułowia oraz zawiązaniu ręcznika wokół głowy zabrał w celu przywłaszczenia odtwarzacz DVD marki B., konsolę P. S., aparat fotograficzny marki O., telefon komórkowy marki S., małe radio marki G. (...), słuchawki, srebrną bransoletę i inne przedmioty o wartości 450 zł na szkodę Z. R. (1), przy czym Z. R. (1) na skutek przedmiotowego zdarzenia doznał otarcia naskórka z obrzękiem powłok głowy w okolicy tyłogłowa, otarć naskórka i podbiegnięć krwawych w rejonie nosa, lewego policzka i okolicy czołowej lewej, stłuczenia lewego barku z ograniczeniem ruchomości, stłuczenia w okolicy łopatki prawej w postaci obrzęku i zasinienia, podbiegnięcia krwawego w okolicy barku prawego oraz pasmowatego podbiegnięcia na pośladku prawym, skutkujących naruszeniem czynności narządów ciała na czas trwający nie dłużej niż 7 dni, przy czym zarzuconego czynu dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne,

**tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.**

**2. K. B. (1)** została oskarżona o to, że:

**XVI.** w dniu 21 stycznia 2006 r. w B., działając wspólnie i w porozumieniu z M. K. (1) używając przemocy w postaci przytrzymywania za ręce i podania wbrew woli pokrzywdzonej środka psychotropowego w postaci amfetaminy doprowadziła J. M. (1) do obcowania płciowego,

**tj. o czyn z art. 197 § 3 k.k.;**

**XVII.** w dniu 23 kwietnia 2006 r. w B. w mieszkaniu nr (...) przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z M. K. (1), M. G. (1) i P. C. (1) dokonała rozboju z użyciem niebezpiecznego przedmiotu na osobie Z. R. (1), w ten sposób że po uprzednim użyciu przemocy wobec wymienionego polegającej na uderzaniu go metalowym narzędziem po całym ciele i biciu pięściami w głowę, powaleniu na ziemię, skrępowaniu rąk i nóg do tyłu tułowia oraz zawiązaniu ręcznika

wokół głowy zabrała w celu przywłaszczenia odtwarzacz DVD marki B., konsolę P. S., aparat fotograficzny marki O., telefon komórkowy marki S., małe radio marki G. (...), słuchawki, srebrną bransoletę i inne przedmioty o wartości 450 zł na szkodę Z. R. (1), przy czym Z. R. (1) na skutek przedmiotowego zdarzenia doznał otarcia naskórka z obrzękiem powłok głowy w okolicy tyłogłowa, otarć naskórka i podbiegnięć krwawych w rejonie nosa, lewego policzka i okolicy czołowej lewej, stłuczenia lewego barku z ograniczeniem ruchomości, stłuczenia w okolicy łopatki prawej w postaci obrzęku i zasinienia, podbiegnięcia krwawego w okolicy barku prawego oraz pasmowatego podbiegnięcia na pośladku prawym, skutkujących naruszeniem czynności narządów ciała na czas trwający nie dłużej niż 7 dni,

**tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k.**

**3. M. G. (1)** został oskarżony o to, że:

**XVIII.** w dniu 23 kwietnia 2006 r. w B. w mieszkaniu nr (...) przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z M. K. (1), P. C. (1) i K. B. (1) dokonał rozboju z użyciem niebezpiecznego przedmiotu na osobie Z. R. (1), w ten sposób że po uprzednim użyciu przemocy wobec wymienionego polegającej na uderzaniu go metalowym narzędziem po całym ciele i biciu pięściami w głowę, powaleniu na ziemię, skrępowaniu rąk i nóg do tyłu tułowia oraz zawiązaniu ręcznika wokół głowy zabrał w celu przywłaszczenia odtwarzacz DVD marki B., konsolę P. S., aparat fotograficzny marki O., telefon komórkowy marki S., małe radio marki G. (...), słuchawki, srebrną bransoletę i inne przedmioty o wartości 450 zł na szkodę Z. R. (1), przy czym Z. R. (1) na skutek przedmiotowego zdarzenia doznał otarcia naskórka z obrzękiem powłok głowy w okolicy tyłogłowa, otarć naskórka i podbiegnięć krwawych w rejonie nosa, lewego policzka i okolicy czołowej lewej, stłuczenia lewego barku z ograniczeniem ruchomości, stłuczenia w okolicy łopatki prawej w postaci obrzęku i zasinienia, podbiegnięcia krwawego w okolicy barku prawego oraz pasmowatego podbiegnięcia na pośladku prawym, skutkujących naruszeniem czynności narządów ciała na czas trwający nie dłużej niż 7 dni, przy czym zarzuczonego czynu dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne,

**tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.**

**4. I. G.** został oskarżony o to, że:

**XXII.** w bliżej nie ustalonych datach jesienią 2005 r. w K., wbrew przepisom ustawy, udzielił pomocy K. B. (1) w obrocie znacznymi ilościami substancji psychotropowych w ten sposób, że chcąc, aby wyżej wymieniona dokonała hurtowego zakupu amfetaminy umożliwił tę transakcję przekazując jej numer telefonu i hasło kontaktowe umożliwiające telefoniczny kontakt z nieustalonym dotychczas mężczyzną w celu nabycia znacznych ilości narkotyków, przy czym zarzuczonego czynu dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne,

**tj. o czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k.**

Sąd Okręgowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 12 lipca 2012r. sygn.akt III K 14/10

I. Oskarżonego **M. W. (1)** uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt. **II** aktu oskarżenia, a oskarżoną **K. B. (1)** za winną popełnienia czynu opisanego w punkcie **XVI** aktu oskarżenia i za to na mocy art. 197 § 3 k.k. skazał ich, a na mocy art. 197 § 3 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu **M. W. (1)** karę **4 (czterech) lat pozbawienia wolności**, a oskarżonej **K. B. (1)** na mocy art. 197 § 3 k.k. w zw. z art. 60 § 4 i 6 pkt. 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył karę **2 (dwóch) lat pozbawienia wolności**.

II. Oskarżonych **M. W. (1)** w zakresie czynu opisanego w punkcie **IV** aktu oskarżenia, **K. B. (1)** w zakresie czynu **XVII** aktu oskarżenia, **M. G. (1)** w zakresie czynu **XVIII** aktu oskarżenia uznał za winnych tego, że: w dniu 23 kwietnia 2006r. w B., działając wspólnie i w porozumieniu także z P. C. (1), dokonali kradzieży używając przemocy na szkodę Z. R. (1) w ten sposób, że bijąc go pięściami po głowie, powalając na podłogę, krępując ręce i nogi do tyłu tułowia

oraz zawiązując ręcznik wokół głowy, a następnie zadając mu uderzenia pięściami po ciele oraz metalowym podłużnym przedmiotem po pośladku prawym, dokonali zaboru w celu przywłaszczenia odtwarzacza DVD, konsoli P. S. z torbą, domowego bezprzewodowego telefonu marki P., telefonu komórkowego marki S. i baterii do tego telefonu, aparatu fotograficznego marki O., małego radia marki G. (...), słuchawek, 2 joystick-ów z kablami przyłączeniowymi, płyty CD (...), srebrnej bransolety, dwóch siekierok, flamastra typu „marker”, długopisu, obudowy filmu marki K., pieczętki z metalowym pudełkiem i dwóch dowodów osobistych o łącznej wartości 680 złotych na szkodę Z. R. (1), który na skutek tego zdarzenia doznał otarcia naskórka z obrzękiem powłok głowy w okolicy tyłogłowia, guza czołowego, obrzęku nosa wraz z otarciami naskórka i podbiegnięć krwawych w rejonie nosa, lewego policzka i okolicy czołowej lewej, stłuczenia lewego barku z ograniczeniem ruchomości, zasinienia i otarcia w okolicy łopatki prawej w postaci obrzęku i zasinienia, otarcia i zasinienia w okolicy stawu barkowo-obojęzycznego prawego oraz trzech dwupasmowych podbiegnięć na pośladku prawym, skutkujących naruszeniem czynności narządów ciała na czas poniżej 7 dni, przy czym M. W. (1) i M. G. (1) czynu tego dopuścili się w ciągu 5 lat od odbycia kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, **to jest czynu z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.** w stosunku do oskarżonych M. W. (1) i M. G. (1), **a z art. 280 § 1 k.k.** w stosunku do oskarżonej K. B. (1) i za to:

- oskarżonych **M. W. (1)** i **M. G. (1)** na mocy art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazał i wymierzył im kary **po 3 (trzy) lata pozbawienia wolności;**

- oskarżoną **K. B. (1)** na mocy art. 280 § 1 k.k. skazał, a na mocy art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 60 § 3 i 6 pkt. 3 k.k. i wymierzył jej karę

**1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.**

III. Oskarżonego **I. G.** w zakresie czynu opisanego w punkcie **XXII** aktu oskarżenia uznał za winnego tego, że w bliżej nieustalonych datach jesienią 2005 r. w K., wbrew przepisom ustawy, udzielił pomocy K. B. (1) do wprowadzeniu do obrotu substancji psychotropowych w ten sposób, że chcąc, aby wyżej wymieniona dokonała zakupu amfetaminy umożliwił tą transakcję przekazując jej numer telefonu i hasło kontaktowe umożliwiające telefoniczny kontakt z nieustalonym dotychczas mężczyzną w celu nabycia narkotyków, przy czym zarzucanego czynu dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, **to jest czynu z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na mocy art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazał go, a na mocy art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k. i wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności.**

IV. Oskarżonego **M. W. (1)** uniewinnił od popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie **I** aktu oskarżenia i w tej części kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

V. Na mocy art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. orzekł kary łączne wobec oskarżonych:

- **M. W. (1) 5 (pięciu) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,**

- **K. B. (1) 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności.**

VI. Na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt. 1 k.k., art. 72 § 1 pkt. 5 k.k., art. 73 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonej **K. B. (1)** na okres próby wynoszący 5 (pięć) lat, zobowiązał ją w okresie próby do powstrzymywania się od używania środków odurzających i oddał ją w tym okresie pod dozór kuratora.

VII. Zasadził od Skarbu Państwa tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu na rzecz adw. A. A., adw. C. K., adw. J. K. i adw. I. S. kwoty po 2 520 (dwa tysiące pięćset dwadzieścia) złotych oraz 23 % podatku VAT od tych kwot.

VIII. Zwolnił oskarżonych od ponoszenia kosztów procesu, przejmując je na rachunek Skarbu Państwa.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych.

**Obrońca oskarżonego M. W. (1)** na podstawie art. 444 kpk oraz art. 425§1 i 2 kpk zaskarżył powyższy wyrok w części skazania oskarżonego za czyn opisany w pkt II i IV aktu oskarżenia i na podstawie art. 427§1 i 2 kpk i art. 438 pkt 2 i 3 kpk zarzucił:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść (art. 438 pkt 3 kpk), polegający na przyjęciu, że oskarżony M. W. (1) swoim działaniem dopuścił się popełnienia zarzucanych mu w pkt II i IV aktu oskarżenia czynów, gdy tymczasem z materiału dowodowego sprawy wynika, że:

a) oskarżony nie obejmował swoim zamiarem i nie dopuścił się popełnienia opisanego w pkt II aktu oskarżenia czynu, a ujawnione dowody w sprawie nie pozwalają na uznanie winy za udowodnioną, gdyż materiał dowodowy sprawy prawidłowo oceniony w powiązaniu z zasadami logiki i zwykłego doświadczenia życiowego doprowadza do zgoda odmiennych wniosków,

b) oskarżony nie dopuścił się popełnienia czynu opisanego w pkt IV aktu oskarżenia, gdyż dowody zebrane w tym zakresie nie dają podstawy do takiego przyjęcia;

2) obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wyroku (art. 438 pkt 2 kpk), a mianowicie:

a) art. 410 kpk i art. 424§1 kpk przez:

1. wybiórcze potraktowanie materiału dowodowego i pominięcie istotnych okoliczności dla rozstrzygnięcia sprawy,
2. nie ustosunkowanie się do zeznań pokrzywdzonej J. M. (1) i jej matki K. M. w zakresie daty badań na obecność wirusa HIV w kontekście złożenia zawiadomienia o przestępstwie i najścia na mieszkanie oskarżonej K. B. (1) przez pokrzywdzoną wraz ze świadkiem Ł. M., które miało na celu wyjaśnienie kwestii rzekomego zakażenia dnia 21 stycznia 2006r. wirusem HIV i wpływu tych i innych okoliczności takich jak lęk przed zmuszeniem rodziców pokrzywdzonej do opuszczenia przez nią domu, konsekwencji rozpowszechniania rzekomo wykonanych zdjęć aparatem telefonu komórkowego przez oskarżoną K. B. (1) oraz czasu zawiadomienia o przestępstwie,
3. brak dogłębnej analizy bilingów rozmów i SMA wysyłanych z telefonu pokrzywdzonej J. M. (1) do innych osób (nie tylko matki), jak też przychodzących SMS-ów i rozmów z innych telefonów na telefon pokrzywdzonej, która ma istotny wpływ na ocenę jej stanu w tym czasie kiedy miałyby dojść do rzekomego gwałtu i po nim,
4. zlekceważenie zeznań innych świadków w aspekcie czynu II oraz wyjaśnień oskarżonego M. W. (1), który konsekwentnie nie przyznaje się do winy i wskazuje na istotne sprzeczności w materiale dowodowym przeczące tezie oskarżenia,
5. przyjęcie winy oskarżonego M. W. (1) za udowodnioną co do zarzutu IV na podstawie zeznań pokrzywdzonego, który był skrupowany i miał na głowie owinięty ręcznik uniemożliwiający mu jakąkolwiek obserwację i wyjaśnień współoskarżonej K. B. (1) bez odniesienia się do jej zmiennych twierdzeń, przeinaczeń, zaprzeczeń oraz tłumaczeń pisanych do M. W. (1), że celowo tak zaplątała i poprzecinaczała oraz wymyśliła nieistniejące fakty; Sąd także nie zgłębił dokładnie bilingów oraz faktu, że w trakcie dokonywania rozboju telefon tegoż oskarżonego był w zasięgu różnych masztów przekaźnikowych;

b) art. 4 kpk, 5§2 kpk i art. 7 kpk przez oparcie swego orzeczenia na materiale dowodowym niekorzystnym dla oskarżonego z pominięciem dowodów i okoliczności korzystnych, z pominięciem analizy całego szeregu sprzeczności i niejasności, a w konsekwencji dokonanie dowolnej oceny, bez zachowania prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego; nie dające się usunąć wątpliwości poczytane zostały na niekorzyść oskarżonego wbrew jednej z podstawowych zasad prawa karnego,

c) art. 170§1 i 2 kpk, art. 169§2 kpk, art. 167 kpk oraz art. 408 kpk przez:

1. nie dopuszczenie dowodu z opinii biegłych, którzy udzieliliby odpowiedzi na pytanie czy przy wersji podawanej przez pokrzywdzoną odnośnie wstrzykiwania jej narkotyku używaną strzykawką przemytą tylko wodą oraz odbycia pełnych dwóch stosunków bez zabezpieczenia doszłoby do zakażenia wirusem HIV,
2. oddalenie wniosków dowodowych składanych przez oskarżonego M. W. (1) w toku przewodu sądowego zmierzających do wyjaśnienia całego szeregu wątpliwości i niejasności jako niemających znaczenia w sprawie bądź zmierzających do przedłużenia postępowania,
3. nie wznowienie postępowania w sprawie w związku z wnioskiem pisemnym oskarżonego M. W. (1) złożonym po zamknięciu przewodu sądowego, a przed wydaniem wyroku, z którymi strony powinny być zapoznane celem umożliwienia ustosunkowania się do nich i wydania przez sąd stosownego postanowienia w myśl art. 170 § 3 kpk.

Wskazując na powyższe wniosł o:

zmianę zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego i uniewinnienie oskarżonego M. W. (1) od popełnienia zarzucanych mu aktem oskarżenia czynów opisanych w pkt II i IV,

ewentualnie

uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Białymstoku do ponownego rozpoznania.

**Obrońca oskarżonej K. B. (1)** na podstawie art. 444 kpk oraz art. 425§ 1-3 kpk zaskarżył wyrok w części dotyczącej skazania za czyn opisany w pkt XVI wyroku tj. czynu z art. 197§3 kk i na podstawie art. 427§ 1-2 kpk oraz art. 438 pkt 2 i pkt 3 wyrokowi zarzucił:

- 1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na uznaniu, iż ujawnione w sprawie dowody i ustalone na tej podstawie okoliczności pozwalają na uznanie, że oskarżona K. B. (1) dopuściła się zarzucanego jej czynu, podczas gdy dowody te i okoliczności oceniane we wzajemnym powiązaniu w zgodzie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego prowadzą nieodparcie do odmiennego wniosku,
- 2) obrazę art. 7 kpk przez dowolną a nie swobodną ocenę dowodów poprzez oparcie orzeczenia w tym zakresie wyłącznie na podstawie zeznań pokrzywdzonej i nie wzięcie pod uwagę i nie ustosunkowanie się do wszystkich przeprowadzonych dowodów, mających istotne znaczenie dla oceny wiarygodności pokrzywdzonej takich jak zeznania świadka R. Z. oraz opinii biegłego M. T. dotyczącej przemieszczania się telefonu J. M. (1) w nocy z 21 na 22.01.2006r.,
- 3) obrazę art. 5§2 kpk przez rozstrzygnięcie sprzeczności pomiędzy zeznaniami pokrzywdzonej co do przebiegu zdarzeń w nocy z 21 na 22 stycznia 2006r. a zeznaniami świadka R. Z. i wskazaną wyżej opinią biegłego M. T. na niekorzyść oskarżonej,
- 4) obrazę art. 410 i art. 424§1 kpk poprzez nie wzięcie pod uwagę przy wydaniu orzeczenia i nie ustosunkowanie się w jego uzasadnieniu do zeznań rodziców pokrzywdzonej w zakresie daty wykonania przez pokrzywdzoną badań na obecność HIV przed złożeniem zawiadomienia o przestępstwie oraz pominięcie bezspornego faktu (przyznanego także przez pokrzywdzoną), że jeszcze przed złożeniem zawiadomienia o przestępstwie złożyła ona wraz ze świadkiem Ł. M. wizytę u K. B. (1) celem wyjaśnienia kwestii ewentualnego zarażenia w trakcie feralnej nocy wirusem HIV, co niewątpliwie miało wpływ na motywy złożenia przez pokrzywdzoną zawiadomienia o przestępstwie.

Na podstawie art. 427§1-2 kpk oraz art. 437§1-2 kpk wniosł o:

- 1) zmianę zaskarżonego orzeczenia przez uniewinnienie jej od zarzutu popełnienia przestępstwa opisanego w pkt XVI wyroku, tj. czynu z art. 197§3 kk

ewentualnie

2) uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

**Obrońca oskarżonego M. G. (1)** na podstawie art. 427§1 i 2 kpk oraz art. 438 pkt 2 kpk zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej tego oskarżonego w całości i na podstawie art. 427§1 i 2 kpk oraz art. 438 pkt 2 kpk zarzucił:

1) art. 4 kpk, art. 5§2 kpk i 7 kpk w zw. z art. 410 kpk poprzez oparcie rozstrzygnięcia na materiale dowodowym niekorzystnym dla oskarżonego M. G. (1) z jednoczesnym pominięciem dowodów świadczących o braku zawinienia oskarżonego w zarzucanym mu czynie, a w szczególności zeznań E. K. i Z. R. (1) syna Z., które w połączeniu z logicznymi wyjaśnieniami oskarżonego M. G. (1) skłaniają do wniosków zgola odmiennych od tych przyjętych przez Sąd Okręgowy;

2) art. 170§1 kpk w zw. z art. 202§1 kpk poprzez zaniechanie przeprowadzenia dowodu z drugiej opinii biegłych psychiatrów i psychologa na okoliczność ustalenia, czy oskarżony tempore crimis jak i w trakcie postępowania miał zachowaną zdolność rozpoznania jego znaczenia i kierowania swoim postępowaniem, a w szczególności, czy nie jest upośledzony umysłowo, na co wskazuje zaświadczenie z WKU i pismo z SPP ZOZ w C..

Powołując się na powyższe wniósł o:

uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu

ewentualnie

uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

**Obrońca oskarżonego I. G.** na podstawie art. 444 kpk w zw. z art. 425§2 kpk zaskarżył w całości wyrok i na podstawie art. 427§2 kpk zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść (art. 438 pkt 3 kpk), polegający na przyjęciu, iż I. G. dopuścił się zarzucanego mu czynu, w sytuacji gdy materiał dowodowy zgromadzony w toku postępowania nie dostarczył podstaw uzasadniających takie ustalenia, albowiem oskarżony konsekwentnie od początku nie przyznawał się do stawianego mu zarzutu, wyjaśnienia współoskarżonej K. B. (1) nasuwają szereg nie dających się usunąć wątpliwości, tym bardziej, że składając je zmierzała ona w oczywisty sposób do skorzystania z premii w postaci nadzwyczajnego złagodzenia kary i polepszenie swej sytuacji procesowej, a dodatkowo przesłuchani w sprawie świadkowie zaprzeczyli wyjaśnieniom K. B. (1) i wskazywali, że oskarżony I. G. nigdy nie miał jakiegokolwiek związku z narkotykami i ze środowiskiem narkomanów oraz w ogóle nie znał współoskarżonej K. B. (1),

2. art. 5§2 kpk wynikającą z rozstrzygnięcia na niekorzyść oskarżonego I. G., wbrew zasadzie in dubio pro reo, nie dających się usunąć wątpliwości dotyczących jego winy, co doprowadziło do przyjęcia za udowodnione istotnych faktów dotyczących tego oskarżonego bez odpowiedniej podstawy po temu i poczynienie tychże ustaleń w istocie wyłącznie na podstawie bezdowodowych domniemań, a nie na podstawie całego materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie.

W związku z powyższym wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego I. G. od popełnienia przypisanego mu czynu.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Na uwzględnienie i to w ograniczonym zakresie, zasługuje jedynie apelacja obrońcy oskarżonego M. W. (1), która okazała się zasadna w części zarzucającej obrazę art. 170 § 3 k.p.k. Rozważania dotyczące tego zarzutu zostaną przedstawione w dalszej części pisemnych motywów wyroku.

W pozostałej części wywiedzione apelacje są bezzasadne i jako takie nie zasługują na uwzględnienie. Sąd Okręgowy po dokonaniu wszechstronnej analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego, zajął trafne stanowisko w

przedmiocie winy wszystkich oskarżonych. Wnikliwa analiza tego materiału prowadzi do wniosku, że ustalenia Sądu I instancji w tym zakresie są w pełni prawidłowe, a w konsekwencji podniesione w apelacjach obrońców zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych oraz obrazy przepisów postępowania jawią się jako całkowicie bezpodstawne.

Ustosunkowując się do zarzutów stawianych w apelacjach i wspierającej je argumentacji, należy w pierwszej kolejności odnieść się do tych kwestii podnoszonych przez skarżących, które stanowiły element wspólny i były powielane we wniesionych środkach odwoławczych.

Na plan pierwszy wysuwa się zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, który jest całkowicie bezpodstawny i nie znajduje uzasadnienia w wynikach przeprowadzonego przewodu sądowego, które wskazują, że Sąd pierwszej instancji poczynił w sprawie prawidłowe ustalenia faktyczne i wyciągnął z nich właściwe wnioski tak w przedmiocie winy wszystkich oskarżonych jak i przyjętej kwalifikacji prawnej przypisanych im czynów.

Swoje stanowisko w tym przedmiocie w sposób wyczerpujący i zgodny z wymogami art. 424 k.p.k. przedstawił w uzasadnieniu wydanego wyroku, gdzie dokonał oceny całokształtu okoliczności ujawnionych na rozprawie zgodnie z dyspozycją art. 410 k.p.k. ze wskazaniem dowodów które przyjął za podstawę swych ustaleń.

Zawarta tam argumentacja jest logiczna, przekonywująca, pozbawiona błędów i nie przekracza granic swobodnej oceny dowodów określonych w art. 7 k.p.k. Dokonana przez Sąd pierwszej instancji ocena dowodów nie uchybia też zasadom określonym w art. 4 i 5 k.p.k. Z tych też względów Sąd Apelacyjny ją w pełni podzielił.

Dla skuteczności zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, niezbędnym jest wykazanie przez skarżącego nie tylko ogólnej wadliwości ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, ale wykazanie konkretnych uchybień w ocenie materiału dowodowego, jakich dopuścił się tenże sąd w świetle zasad logicznego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

Obrońcy nie wykazali w sposób skuteczny, jakich uchybień natury faktycznej lub logicznej dopuścił się Sąd Okręgowy. Nie sposób również dopatrzeć się w dokonanej ocenie materiału dowodowego niezgodności ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego.

W istocie apelacje obrońców stanowią jedynie polemikę z dokonaną przez Sąd Okręgowy oceną dowodów. Zawartej w nich argumentacji nie sposób podzielić.

Odnosząc się w tym miejscu do apelacji wniesionej przez obrońcę M. W. (1) i K. B. (1) w części dotyczącej przypisanego tymże oskarżonym czynu z art. 197 § 3 k.k., nie można zgodzić się z zarzutem skarżących, jakoby Sąd I instancji w sposób wybiórczy potraktował zebrany materiał dowodów, pominął istotne okoliczności dla rozstrzygnięcia sprawy i w konsekwencji dopuścił się błędów w ustaleniach faktycznych..

Treść motywacyjna zaskarżonego orzeczenia wskazuje, że Sąd Okręgowy odniósł się w nim do wszystkich dowodów ujawnionych na rozprawie, w tym do zeznań pokrzywdzonej J. M. (1) i jej matki K. M., które prawidłowo ocenił i wyciągnął z nich właściwe wnioski.

Ustosunkował się w nich również do kwestii przeprowadzonych przez pokrzywdzoną badań na okoliczność zarażenia wirusem HIV oraz złożenia zawiadomienia o przestępstwie. Mianowicie przyjął, że pokrzywdzona zgłosiła się na badania trzy dni po złożeniu pierwszych zeznań (str. 20 uzasadnienia). Fakt ten znajduje oparcie w zeznaniach J. M. (1), która podała, że miało to miejsce w dniu 18 maja 2006 r., zaś z akt sprawy wynika, że pokrzywdzona zgłosiła się do Wydziału d/z ZPN Zarządu CBS KGP w B. w dniu 15 maja 2006 r. (k. 2, 28, 629).

Z kolei jej matka K. M., nie była w stanie precyzyjnie wskazać daty pierwszych badań i podała jedynie przybliżony termin. Mianowicie zeznała, że pierwsze badania na obecność wirusa HIV jej córka zrobiła po upływie trzech miesięcy od zdarzenia, a w tym przedziale czasowym mieści się również data złożenia przez nią zawiadomienia o przestępstwie. W tym stanie rzeczy nie można przyjąć, że zeznania J. M. (1) złożone na powyższą okoliczność pozostają w sprzeczności



z relacją jej rodziców, zwłaszcza, że J. M. (3) - ojciec pokrzywdzonej - w ogóle nie wypowiedział się w tej kwestii (k. 874 -876).

W dniu kiedy pokrzywdzona zgłosiła zawiadomienie o przestępstwie i złożyła zeznania obciążające oskarżonego, nie wiedziała zatem, że jest zarażona wirusem HIV. O pozytywnym wyniku pierwszych badań dowiedziała się dopiero po złożeniu zeznań, co wyklucza wersję skarżących, jakoby obciążając w nich oskarżonego M. W. (1) i K. B. (1), kierowała się zemstą lub odwetem. Jak słusznie zauważa Sąd I instancji, gdyby istotnie takie były pobudki jej działania to pokrzywdzona odwołałaby swoje zeznania z chwilą, kiedy upadł rzekomy powód zemsty, a więc z chwilą, gdy uzyskała informację, że kolejny wynik badań na obecność wirusa HIV w jej organizmie jest negatywny. J. M. (1) jednak nie wycofała się z prezentowanej przez siebie wersji i w toku całego procesu, wielokrotnie przesłuchiwana, konsekwentnie wskazywała na M. W. (1) i K. B. (1) jako osoby, które po uprzednim odurzeniu jej narkotykami, wbrew jej woli, doprowadzili ją do obcowania płciowego. Co więcej w sposób szczegółowy i tożsamy opisywała również rolę jaką w tym zdarzeniu odegrali oboje oskarżeni.

Zauważyć też należy, że przed wykonaniem pierwszych badań, pokrzywdzona opowiadała o zgwałceniu nie tylko swoim rodzicom, ale również swojemu chłopakowi Ł. M., koleżance P. P. i znajomemu K. K.. Co więcej w dniu 25 stycznia 2006 r. J. M. (1) była konsultowana przez lekarza psychiatrę, któremu również opisała przebieg zgwałcenia.

Przedstawiła również logiczne, w pełni przekonywujące oraz mające wsparcie w zeznaniach świadków, w tym przede wszystkim jej rodziców, powody dla których nie zgłosiła faktu gwałtu niezwłocznie po zaistnieniu zdarzenia. Wskazywała konsekwentnie, że obawiała się sprawców i dlatego długo zwlekła ze złożeniem zawiadomienia. Sąd I instancji w wyczerpującym uzasadnieniu odniósł się szczegółowo do tej kwestii. Dlatego też niecelowe jest ponowne przytaczanie zawartej tam argumentacji, zwłaszcza, że Sąd Apelacyjny ją w pełni podziela.

Pokrzywdzona nie przeczyła też, że pomimo odczuwanego lęku, próbowała nawiązać kontakt z oskarżonymi, jednak miała ku temu istotny powód. Mianowicie chodziło jej o wyjaśnienie, czy M. W. (1) przez którego została zgwałcona, był zarażony wirusem HIV, a więc ustalenie okoliczności o doniosłym znaczeniu dla jej zdrowia, a nawet życia (k. 629 v). Obawa przed zarażeniem groźnym wirusem pozwoliła pokrzywdzonej na przełamanie strachu i podjęcie działań mających na celu wyjaśnienie tej kwestii, czego konsekwencją była również jej wizyta w dniu 6 maja 2006 r. w mieszkaniu K. B. (1). W tym przypadku nie było to trudne, albowiem udała się do oskarżonej w towarzystwie swego chłopaka Ł. M., w obecności którego czuła się bezpiecznie. Na takie motywy zachowania pokrzywdzonej wskazują też zeznania jej matki K. M..

J. M. (1) w toku całego procesu była też konsekwentna co do zasadniczych elementów przebiegu zdarzenia do którego doszło z jej udziałem w dniu 21 stycznia 2006 r. oraz co do tożsamości osób, które doprowadziły ją do obcowania płciowego, po uprzednim podaniu pokrzywdzonej wbrew jej woli, środka psychotropowego w postaci amfetaminy.

Z uwagi na szczególne znaczenie dowodowe zeznań pokrzywdzonej, jej relacja została poddana szczególnie wnikliwej analizie i była weryfikowana w oparciu o pozostały materiał dowodowy zebrany w sprawie, w tym przy wykorzystaniu opinii biegłego psychologa oraz biegłych z zakresu farmakologii, toksykologii oraz medycyny sądowej.

Treść wydanych opinii nie pozostawia wątpliwości co do tego, że zażywanie amfetaminy przez pokrzywdzoną nie pozbawiło jej zdolności do odtwarzania, postrzegania i zapamiętywania zdarzeń, jak też nie doprowadziło do zaburzeń psychicznych. Brak jej też w jej relacji przejawów konfabulacji i wypełniania luk pamięciowych treściami nieprawdziwymi. W ocenie biegłych, długotrwałe przyjmowanie przez pokrzywdzoną narkotyków nie spowodowało zmian organicznych w ośrodkowym układzie nerwowym, które zaburzyłyby postrzeganie faktów i ich prawidłowe relacjonowanie. Potwierdzeniem tego są wyniki analizy zawartych w jej zeznaniach treści, które charakteryzują się wewnętrzną spójnością i logiką.

W tych okolicznościach zgodzić się należy ze stanowiskiem Sadu I instancji, że pomimo odurzenia narkotykami J. M. (1), jej relacja stanowi pełnowartościowy materiał dowodowy pozwalający na budowanie na jego podstawie prawidłowych ustaleń faktycznych w sprawie.

Treść uzasadnienia środka odwoławczego wniesionego przez obrońcę M. W. (1) wskazuje, że skarżący przecenia wartość dowodową bilingów rozmów i SMS wysyłanych z telefonu pokrzywdzonej J. M. (1) do innych osób. Ich analiza niewątpliwie dowodzi, że w czasie przedmiotowego zdarzenia, telefon znajdował się w pobliżu masztu usytuowanego przy ul. (...) w B., który swoim zasięgiem obejmował również ulicę (...), gdzie doszło do zgwałcenia pokrzywdzonej (k. 841). W istocie zatem analiza bilingów stanowi potwierdzenie wersji prezentowanej przez pokrzywdzoną, która utrzymywała, że w czasie, kiedy dokonano gwałtu na jej osobie, nie dysponowała swoim telefonem, który został jej odebrany przez sprawców. Potwierdzeniem tego jest treść opinii biegłego M. T. (2), który wskazuje, że w tym czasie pokrzywdzona nie odbiera wielu połączeń, które zostały przekierowane na pocztę głosową numeru (...) (k. 841). W tym czasie m.in. bezskutecznie usiłuje się z nią połączyć telefonicznie jej matka K. M.. Dopiero kiedy nad ranem wysłała SMS do oskarżonej K. B. (1), że jeśli córka w ciągu 15 minut nie wróci do domu to zawiadomi policję, sprawcy zwrócili jej telefon i umożliwili kontakt z matką, co też znajduje potwierdzenie w uzyskanym bilingu rozmów oraz w relacji pokrzywdzonej (k. 12).

Uwadze skarżącego umyka również okoliczność, że pokrzywdzona nawet w czasie kiedy dysponowała swoim telefonem, w obawie przed oskarżonymi, nie mogła w sposób swobodny prowadzić rozmów i wysłać wiadomości tekstowych (SMS). Z tego też powodu, kiedy poczuła się zagrożona, pośpiesznie wysłała do swojej matki SMS – a z prośbą o pomoc, który natychmiast wykasowała z pamięci telefonu. Tym należy też tłumaczyć okoliczność, że tematu gwałtu nie poruszała w rozmowie z R. Z. (2) do którego nie miała zaufania i o którym krytycznie wypowiadała się w swoich zeznaniach, oskarżając go o przemyt narkotyków, ich dystrybucję oraz nakłanianie jej do prostytucji (k. 6 – 10). Zauważyć należy, że w świetle relacji pokrzywdzonej, w dniu zdarzenia R. Z. (2) nakłaniał ją również do uprawiania seksu za pieniądze czego pokrzywdzona nie akceptowała i aby uniknąć świadczenia tego rodzaju usług oraz zażywania narkotyków na organizowanej przez niego „imprezie”, wysiadła z jego samochodu i udała się do mieszkania K. B. (1). W tym kontekście jako niedorzeczne należy ocenić sugestie obrońców oskarżonych, jakoby J. M. (1) poszukiwała tego rodzaju rozrywek w mieszkaniu oskarżonej.

W zaistniałej sytuacji nie sposób było oczekiwać, że pokrzywdzona poinformuje R. Z. (2) o zaistniałym gwałcie licząc na jego pomoc i dyskrecję, zwłaszcza, że na początku nie chciała o tym powiedzieć nawet swoim rodzicom, a więc osobom jej najbliższym. Powody swojej postawy określiła jednoznacznie „nie było się czym chwalić” (k. 1125).

Nie oznacza to jednak, że takie zachowanie pokrzywdzonej podyktowane było obawą, że rodzice dowiedzą się o zażyciu przez nią amfetaminy, zaś złożenie zeznań obciążających oskarżonych, stanowiło usprawiedliwienie tego faktu. Jak słusznie zauważył Sąd I instancji, rodzice pokrzywdzonej wiedzieli o jej uzależnieniu od narkotyków i wspierali ją w walce z tym nałogiem, czego efektem była odbyta przez J. M. (1) terapia odwykowa.

Należy też zauważyć, że odurzenie pokrzywdzonej amfetaminą wbrew jej woli przez oskarżonych, mogłoby stanowić co najwyżej usprawiedliwienie zażycia przez nią tego narkotyku. W ten sposób nie można jednak wyjaśnić dlaczego J. M. (1) zarzuca również oskarżonym dokonanie gwałtu na jej osobie. Gdyby taki fakt istotnie nie miał miejsca, pokrzywdzona nie poddałaby się wielokrotnym badaniom na obecność wirusa HIV w jej organizmie i nie próbowałaby nawiązać kontaktu z oskarżonymi po zdarzeniu w celu wyjaśnienia skutków zaistniałego gwałtu dla jej zdrowia.

Sąd Okręgowy w swym uzasadnieniu odniósł również do zeznań świadków B. B. i M. R., którzy przebywali w mieszkaniu nr (...) przy ul. (...) w B., gdzie doszło do przedmiotowego zdarzenia i właściwie je ocenił słusznie przyjmując, że nie wniosły one nic istotnego do sprawy. Obaj świadkowie w tym czasie przebywali w innych pomieszczeniach i nawet jeśli posiadali wiedzę dotyczącą okoliczności zaistniałego gwałtu, zasłaniając się odurzeniem narkotykami i stanem nietrzeźwości, nie przedstawili żadnych istotnych okoliczności dotyczących tego zdarzenia, co należy tłumaczyć bliskimi relacjami w jakich pozostają z oskarżonymi.

Chybiony jest też zarzut jakoby Sąd Okręgowy nie dopuszczając z urzędu dowodu z opinii biegłych na okoliczność możliwości zakażenia pokrzywdzonej podczas gwałtu wirusem HIV, dopuścił się obrazy art. 167 k.p.k. w sytuacji, gdy okoliczność ta nie miała istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Sam oskarżony również o to nie wnioskował. Wniosek dowodowy w tym przedmiocie oskarżony M. W. (1) złożył na rozprawie sądowej w dniu 11 lutego 2009 r., a więc jeszcze przed wydaniem przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku wyroku z dnia 26 listopada 2009 r., sygn.. akt II AKa 162/09 , uchylającego w części, wydany poprzednio wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 14 lipca 2009 r., sygn. akt III K 88/07 (k. 972). Tenże wniosek został oddalony wydanym w tym samym dniu postanowieniem (k. 860 – 861). W aktach sprawy brak jest danych wskazujących na to, że przy powtórnym procesie wniosek ten był ponawiany przez oskarżonego. Danych za tym przemawiających nie wskazuje też apelujący

Sąd I instancji zasadnie oddalił również składane w toku procesu przez oskarżonego M. W. (1) wnioski dowodowe ze wskazaniem podstawy prawnej oraz motywów wydanej w tym przedmiocie decyzji. Faktem jest natomiast, że z obrazą przepisu art. 170 § 3 k.p.k. nie ustosunkował się do wniosków dowodowych złożonych przez oskarżonego M. W. (1) w piśmie procesowym z dnia 4.07.2012 r., które wpłynęło do Sądu I instancji przed datą wydania wyroku (k. 1973 – 1974).

Zaniechanie wydania postanowienia o oddaleniu wniosku dowodowego stanowi zawsze rażące naruszenie art. 170 § 3 k.p.k., gdyż uniemożliwia poznanie stanowiska organu procesowego w tym zakresie. Właściwe procedowanie w kwestii wniosków dowodowych stron stanowi też bardzo ważny element materialnego prawa do obrony oraz gwarancji kontradiktoryjnej formy rzetelnego procesu (SN III KK 182/11, BPK SN 2012, nr 3, s. 18).

Zaistniałe uchybienie nie skutkuje jednak automatycznie uchylem lub zmianą zaskarżonego orzeczenia. Zgodnie z dyspozycją art. 438 pkt 2 k.p.k. taki skutek może wywołać jedynie taka obraza przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia. Analiza zgłoszonych przez oskarżonego wniosków dowodowych w tym aspekcie prowadzi do konkluzji, że brak decyzji Sądu I instancji w tym przedmiocie, nie mogło mieć wpływu na treść zaskarżonego wyroku, albowiem w większości dotyczyły one czynu od którego oskarżony został uniewinniony. Mianowicie oskarżony wnosił w nich o powtórne przesłuchanie B. K. (1) i M. D., a więc świadków, którzy zostali już wcześniej przesłuchani przed sądem, przy czym jedynie B. K. została zawnioskowana na okoliczności dotyczące czynu za który M. W. (1) został skazany. Przeprowadzenie tego dowodu nie było jednak możliwe w sytuacji, gdy była żona oskarżonego – B. K. (1) – stawiała się wcześniej na rozprawę sądową i jako osoba bliska w rozumieniu art. 182 § 1 k.p.k. skorzystała z przysługującego jej prawa do odmowy złożenia zeznań (k. 1384).

Zważywszy na jakim etapie postępowania przedmiotowe wnioski dowodowe zostały złożone (po zamknięciu przewodu sądowego), można również zasadnie przyjąć, iż zmierzały one wyłącznie do przedłużenia prowadzonego postępowania.

Nie zwalniało to jednak sądu od wydania decyzji o wznowieniu postępowania w trybie art. 409 k.p.k. i ustosunkowania się do nich poprzez wydanie stosownej decyzji procesowej.

Podnosząc zarzut obrazy przepisów postępowania poprzez oddalenie pozostałych wniosków dowodowych M. W. (1) przez Sąd I instancji, obrońca ich nie precyzuje, nie wskazuje z czego miała wynikać obraza powołanych w apelacji przepisów i jaki miało to wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Tak postawiony ogólnikowy zarzut uniemożliwia tym samym szerszą kontrolę odwoławczą i głębszą polemikę z wywodami środka odwoławczego w tym zakresie.

Jako całkowicie bezzasadne należy też ocenić zarzuty obrońców M. W. (1), K. B. (1) i M. G. (1) w zakresie przypisanego tymże oskarżonym rozboju dokonanego w dniu 23 kwietnia 2006 r. na osobie Z. R. (1).

Z części motywacyjnej zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd I instancji z należytą starannością przeprowadził postępowanie dowodowe w tym zakresie i w sposób wyczerpujący odniósł się do wszystkich kwestii wymagających rozstrzygnięcia. W szczególności w sposób wnikliwy przeanalizował i właściwie ocenił dowody, które legły u podstaw przypisania winy oskarżonym. Dokonanej w tym zakresie oceny nie sposób podważyć.

Niewątpliwie podstawowym źródłem dowodowym pozwalającym na ustalenie przebiegu zdarzenia do którego doszło w dniu 23 kwietnia 2006 r. w B. przy ul. (...) były wyjaśnienia oskarżonej K. B. (1), która w toku postępowania przygotowawczego opisała w sposób szczegółowy okoliczności rozboju dokonanego na osobie Z. R. (1) oraz rolę jaką odegrali w tym zdarzeniu poszczególni oskarżeni. Co więcej wzięła również udział w eksperymencie procesowym podczas którego wskazała miejsce porzucenia części przedmiotów pochodzących z tego przestępstwa. Nie ulega też wątpliwości, że wszyscy wskazani oskarżeni tj. M. W. (1), K. B. (1) i M. G. (1) w tym samym dniu w godzinach nocnych przebywali w mieszkaniu pokrzywdzonego. K. B. (1) i M. G. (1) nie kwestionują tego faktu. Natomiast o obecności M. W. (1) w tym mieszkaniu w dniu 23 kwietnia 2006 r. około godz. 02.36 świadczą wyjaśnienia K. B. (1) złożone na etapie śledztwa oraz wyniki analizy połączeń z telefonu komórkowego oskarżonego, która wykazała, że znajdował się on wówczas w zasięgu masztu telefonii komórkowej przy ul. (...), a więc w pobliżu ul. (...) w B., gdzie dokonano rozboju (k. 801). Co istotne K. B. (1) podała, że do miejsca zamieszkania pokrzywdzonego udała się samochodem M. W. (1), przy czym pozostali oni na początku w pojeździe, zaś do mieszkania najpierw udali się M. G. (1) i P. C. (1), którzy za chwilę wrócili i poinformowali, że chłopaka którego szukają nie ma w mieszkaniu. Dopiero wtedy wszyscy udali do mieszkania pokrzywdzonego (k. 159 – 160). Jej wersja w pełni koreluje z zeznaniami syna pokrzywdzonego Z. R. (1), syna Z. złożonymi w śledztwie, który w tym czasie widział przed klatką schodową swego bloku zaparkowany samochód, a w nim siedzących kobietę i mężczyznę (k. 206).

W sprawie bezspornym jest też okoliczność, że w tym samym miejscu i czasie został dokonany rozbój na osobie Z. R. (1) o czym świadczą nie tylko zeznania samego pokrzywdzonego, ale również jego syna Z. R. (1), P. O., treść sprawozdania sądowo – lekarskiego wraz z opinią na okoliczność odniesionych w tym zdarzeniu obrażeń ciała przez pokrzywdzonego oraz wyniki oględzin jego mieszkania. Sąd Okręgowy z daleko idącej ostrożności przesłuchał nawet funkcjonariuszy policji, którzy uczestniczyli w czynnościach procesowych w tym postępowaniu oraz świadków zawnioskowanych przez oskarżonych. Dopiero tak zebrany materiał dowodowy poddał wnikliwej i wszechstronnej analizie co nie pozwala na podzielenie zarzutu skarżących, że stanowisko Sadu I instancji w tym zakresie jest jednostronne i zostało oparte wyłącznie na materiale dowodowym niekorzystnym dla oskarżonych.

Jako całkowicie chybiony należy też uznać zarzut obrońcy M. G. (1) jakoby zaskarżony wyrok dotknięty jest obrazą przepisu art. 170 § 1 k.p.k. w zw. z art. 202 § 1 k.p.k. wobec niedopuszczenia przez Sad I instancji dowodu z kolejnej opinii biegłych psychiatrów i psychologa na okoliczność ustalenia, czy oskarżony w czasie zarzucanego mu czynu i w trakcie postępowania, miał zachowaną zdolność rozpoznania jego znaczenia i kierowania swoim postępowaniem. Wydane już wcześniej w tym przedmiocie opinie były bowiem pełne i nie wymagały uzupełnienia, zaś wynikające z nich wnioski były kategoryczne i nie budziły jakichkolwiek wątpliwości. Stwierdzone u oskarżonego upośledzenie umysłowe nie podważa tej opinii. Jest to bowiem zaburzenie rozwojowe, objawiające się obniżoną sprawnością intelektualną oraz trudnością z przystosowaniem się do obowiązujących wymogów społecznych i środowiskowych. Ponadto z wydanej przez biegłych opinii wynika, że znana im była treść orzeczenia komisji wojskowej, która stwierdziła u oskarżonego upośledzenie umysłowe i z tego powodu zakwalifikowała go do kategorii „E” (k. 278). Biegli po przeprowadzonych badaniach nie potwierdzili jednak tego rozpoznania i ustalili, że sprawność intelektualna badanego funkcjonuje na przeciętnym poziomie (k. 281).

Sąd Okręgowy prawidłowo też ocenił zeznania E. K. , słusznie przyjmując, iż jej relacja nie wyklucza sprawstwa oskarżonego M. G. (1) w zakresie przypisanego mu rozboju. Świadek nie była bowiem w stanie precyzyjnie umiejscowić w czasie swoich kontaktów z oskarżonym, który na etapie śledztwa ponad wszelką wątpliwość został rozpoznany przez pokrzywdzonego jako jeden z napastników. Pokrzywdzony określił również rolę tego oskarżonego w zajściu wskazując, że to on rozmawiał z nim podczas pobytu w jego mieszkaniu, a następnie go bił (k. 171).

Wnikliwej analizie poddał też zeznania Z. R. (1), syna Z., które wyraźnie ewoluowały w toku procesu. Świadek ten przesłuchany na rozprawie sądowej usiłował w sposób nieudolny wycofać się z tych fragmentów swoich zeznań złożonych wcześniej podczas prowadzonego śledztwa, które zawierały okoliczności obciążające dla oskarżonych. Sąd I instancji dostrzegł tę tendencję i właściwie ocenił słusznie przyjmując za wiarygodną relację tego świadka złożoną bezpośrednio po zdarzeniu, zwłaszcza, że nie przedstawił on żadnych logicznych powodów zmiany zeznań.

Dokonał też wszechstronnej weryfikacji wyjaśnień K. B. (1) w oparciu o inne dowody, w tym posiłkując się opinią biegłych psychiatrów, z której wynika, że długotrwałe przyjmowanie narkotyków nie zaburzyło jej zdolności do postrzegania, zapamiętywania i odtwarzania faktów co wskazuje, że Sąd I instancji był w pełni uprawniony do przyjęcia ich za pełnowartościowy materiał dowodowy i podstawę poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych.

Zauważyć również należy, że w złożonych na etapie śledztwa wyjaśnieniach, oskarżona obciążała również siebie i nie czyniła tego kosztem współoskarżonych co jeszcze bardziej wzmacnia jej wiarygodność. Nieścisłości, które pojawiły się w jej relacji, były nieuniknione. Wraz z upływem czasu, z natury rzeczy, pewne szczegóły zatarły się w jej pamięci. Należy zauważyć, że całe to zdarzenie miało szybki i dynamiczny charakter. Tym należy też tłumaczyć okoliczność, że K. B. (1) pomyliła ręcznik, którym sprawcy owinęli głowę pokrzywdzonego z torbą.

Negując wartość dowodową wyjaśnień K. B. (1), złożonych na etapie postępowania przygotowawczego, obrońcy oskarżonych pomijają jednocześnie milczeniem fakt, iż Sąd I instancji dokonał też krytycznej oceny jej wyjaśnień uznając, iż w tylko w części zasługują one na wiarę. Mianowicie uznał, za zgodne z rzeczywistym stanem rzeczy jej wyjaśnienia złożone we wstępnej fazie śledztwa. W późniejszym okresie oskarżona celowo i świadomie starała się zataić rzeczywisty przebieg zdarzenia i w ten sposób uchronić sprawców rozboju na Z. R. (1) s. Z. przed odpowiedzialnością karna za popełniony czyn. Temu też celowi podporządkowane były jej późniejsze działania i postawa w procesie. Za taką oceną przemawia również okoliczność, że K. B. (1) nie potrafiła wskazać logicznych i w pełni przekonujących powodów zmiany wyjaśnień.

W szczególności nie potrafiła wyjaśnić dlaczego funkcjonariusze policji uczestniczący w przesłuchaniu oskarżonej byli zainteresowani tym, aby obciążała akurat M. K. i M. G. i P. C.. Z kolei policjanci stanowczo zaprzeczyli, aby cokolwiek sugerowali K. B. (1), a zwłaszcza nazwiska sprawców, których jeszcze wówczas nie znali bo jak stwierdzili, nawet operacyjnie nie ustalono wówczas sprawców rozboju na Z. R.. Potwierdzili jednocześnie, że przesłuchanie oskarżonej odbyło się z zachowaniem wszelkich wymogów procedury i nie była na nią wywierana jakakolwiek presja.

Wypada w tym miejscu przypomnieć, że śledztwo w sprawie rozboju dokonanego na Z. R. zostało wcześniej umorzona, a podjęto je dopiero wówczas, gdy K. B. (1) opisując swoją przestępczą działalność, a także innych osób, przedstawiła z własnej inicjatywy okoliczności rozboju dokonanego w dniu 23 kwietnia 2006 r. w B. przy ul. (...) na Z. R.. Słusznie zatem Sąd I instancji uznał za wiarygodne jej wyjaśnienia złożone na tym etapie postępowania.

W konsekwencji nie ma również żadnych podstaw, aby nie dać wiary jej wyjaśnieniom złożonym w śledztwie na okoliczność czynu zarzucanego oskarżonemu I. G., a polegającego na udzieleniu pomocy oskarżonej w zakupie amfetaminy.

Wbrew wywodom obrońcy, wersja K. B. (1) w części została zweryfikowana w oparciu o inne dowody. Uwiarygodniają ją w szczególności zeznania T. J., który przyznał, że jego kolega I. G. przebywając w zakładzie karnym dzwonił do niego wielokrotnie na telefon stacjonarny. W tym czasie w jego domu często przebywała K. B. (1). Podał, że oskarżona która jest jego przyrodnią siostrzenicą, pod jego nieobecność mogła odbierać telefony i rozmawiać z I. G. o którym jej opowiadał. Oczywiście, logiczną i zgodną z zasadami doświadczenia życiowego jest więc przyjęta przez Sąd I instancji teza, że I. G. musiał wiedzieć kim jest K. B. (1), która przebywa w mieszkaniu kolegi i odbiera telefony. Przyjmując nawet, że wcześniej oskarżeni nie znali się, to jednak rozmawiając przez telefon musieli sobie przedstawić się. Okoliczność tę w złożonych wyjaśnieniach potwierdził sam oskarżony, który przyznał, że kilkakrotnie rozmawiał z K. B. (1) przez telefon. Oskarżona przedstawiła mu się i wyjaśniła dlaczego przebywa w mieszkaniu jego kolegi (k. 469).

I. G. musiał również wiedzieć, że K. B. (1) zajmuje się sprzedażą narkotyków. Jeśli nawet takiej wiedzy nie przekazał mu jego kolega T. J. to uzyskał ją z całą pewnością od swego brata M. G. (3), który znał oskarżoną i wiedział jakim procederem się zajmuje. Oboje mieszkali przecież pod tym samym adresem tj, w B. przy ul. (...). Z zeznań J. M. (1) wynika, że kiedy chciała nabyć narkotyki to M. G. (3) zaprowadził ją do K. B. (1), gdzie on również nabywał narkotyki (k. 5).

Konsekwencją informacji uzyskanej przez K. B. (1) od I. G. był jej wyjazd do W. w towarzystwie R. Z. (2), gdzie od nieustalonego mężczyzny nabyła 0,5 kilograma amfetaminy (k. 142). Co istotne, R. Z. (2) potwierdził, iż jeździł po towar do W. w towarzystwie oskarżonej, jedynie ze zrozumiałych względów, zaprzeczył aby celem ich wyjazdu było nabycie narkotyków (k. 1174).

Powyższe ustalenia wspierają zatem w pełni wyjaśnienia K. B. (1) i pozwalają na przyjęcie, że prezentowana przez nią wersja jest wiarygodna, zwłaszcza, że nie miała ona żadnych powodów, aby bezpodstawnie obciążać I. G., którego jak wynika z zeznań T. J., osobiście nie знаła. Przyjęte w tym zakresie ustalenia są również zgodne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego.

Wbrew wywodom obrońcy, I. G. przekazując oskarżonej swoją wiedzę o możliwości nabycia narkotyków od nieustalonej osoby z W., nie musiał znać wcześniej oskarżonej i partycypować w zyskach uzyskanych ze sprzedaży narkotyków. Przekazanie tej informacji mogła być przejawem zwykłej przysługi koleżeńskiej zważywszy na fakt, że K. B. (1) była krewną jego kolegi T. J..

Pozbawione podstaw jest kwestionowanie wiarygodności wyjaśnień K. B. (1) tylko na tej podstawie, że osobiście uczestniczyła ona w zdarzeniach objętych postępowaniem w niniejszej sprawie i jest jednocześnie osobą współoskarżoną. Obciążając w złożonych wyjaśnieniach M. W. (1), M. G. (1) i I. G. jednocześnie obciążała swoją osobę. Nie miała też żadnego osobistego interesu, aby bezpodstawnie pomawiać współoskarżonych. Opisuując w sposób szczegółowy przebieg zdarzeń oraz rolę jaką odegrali w nim jego uczestnicy, oskarżona niewątpliwie polepszyła swoją sytuację procesową. Jest to zawsze okoliczność przemawiająca na korzyść oskarżonego, którą sąd bierze pod uwagę przy wymiarze kary, a w niektórych przypadkach może nawet zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary (art. 60 § 3 k.k.). Oskarżona również z tego dobrodziejstwa skorzystała. Taka sytuacja jest jednak zgodna z regułami rzetelnego procesu i nie uchybia przepisom postępowania karnego.

W tym stanie rzeczy podniesione przez obrońcę oskarżonego I. G. zarzuty błędnych ustaleń faktycznych i obrazy przepisów postępowania jawią się jako całkowicie bezzasadne.

Przechodząc z kolei do oceny wymiaru kar orzeczonych wobec poszczególnych oskarżonych, należy na wstępie zaznaczyć, że ocena ta winna obejmować wszystkich oskarżonych, z uwagi na zakres wywiedzionych na ich rzecz apelacji (apelacje co do winy).

Należy zatem przypomnieć, że zarzut rażącej niewspółmierności kary może być skutecznie podniesiony tylko wówczas, gdy suma kar i środków karnych orzeczonych w stosunku do oskarżonego nie uwzględnia w należyтым stopniu ustawowych dyrektyw sądowego wymiaru kary.

Treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazuje, że Sąd I instancji orzekając w tym przedmiocie, uwzględnił te przesłanki, bacząc przy tym by orzeczone kary nie przekroczyły stopnia winy każdego z oskarżonych i spełniły pokładane w nich cele zapobiegawcze i wychowawcze. Uwzględnił również ich stopień demoralizacji, właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia.

Zgodzić się należy ze stanowiskiem tego sądu, że bilans tych okoliczności jest wysoce niekorzystny dla oskarżonych : M. W. (1), M. G. (1) i I. G., którzy byli już uprzednio wielokrotnie karani, a przypisanych im przestępstw ( z wyjątkiem czynu z art. 197 § 3 k.k.) dopuścili się w warunkach powrotu do przestępstwa określonych w art. 64 § 1 k.k. Oskarżeni nie przyznali się do popełnienia zarzucanych im czynów i nie wyrazili skruchy. Powołane okoliczności świadczą o daleko posuniętym stopniu demoralizacji tychże oskarżonych. Część motywacyjna zaskarżonego wyroku wskazuje, że Sąd Okręgowy miał na uwadze te uwarunkowania oraz dokonał trafnego rozpoznania ich osobowości i właściwości osobistych.

Uwzględniając powyższe oraz wzgląd na społeczne oddziaływanie kary, należy podzielić stanowisko Sądu I instancji, że w przypadku tak niepoprawnych sprawców, jedynie bezwzględne kary pozbawienia wolności mogą

zrealizować pokładane w nich cele zapobiegawcze, wychowawcze i wdrożyć ich do przestrzegania porządku prawnego. Uwzględniając powyższe, orzeczonych wobec nich kar nie można postrzegać jako rażąco surowych.

Podkreślenia też wypada, że w polskim prawie karnym obowiązuje zasada indywidualizacji kary, która powinna być dostosowana do właściwości i warunków osobistych sprawcy, bowiem tylko wtedy może spełniać funkcję resocjalizacyjną. Oznacza to, że kara winna być kształtowana indywidualnie w stosunku do każdego oskarżonego, zgodnie z ustawowymi dyrektywami określonymi w art. 53 k.k. i ich wyznacznikiem nie mogą być orzeczenia wydane w tym przedmiocie w innych postępowaniach karnych, nawet jeśli są one powiązane pod względem podmiotowym lub przedmiotowym.

Wymiar kary nie może być aktem o charakterze "zbiorczym", w konsekwencji zaś sąd powinien czyn każdego z uczestników zbiorowego działania oraz jego osobę poddać oddzielnej ocenie pod kątem właściwej kary" (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 2004 r., II KK 332/03, OSNKW 2004, nr 9, poz. 87).

Z tych też względów, Sąd Apelacyjny nie jest również władny do oceny zasadności orzeczenia wydanego w tym przedmiocie w sprawie III K 160/09 Sądu Okręgowego w Białymstoku wobec P. C. (1). Kwestionowanie przez obrońcę M. G. (1) na tej podstawie kary wymierzonej wobec tego oskarżonego i budowanie na tej podstawie zarzutu rażącej niewspółmierności kary, jest więc zabiegiem nieskutecznym i pozbawionym umocowania w przepisach prawa karnego.

Zastrzeżeń nie budzą też kary jednostkowe i kara łączna wymierzone wobec K. B. (1), które również nie są rażąco surowe i spełniają wszystkie ustawowe wymogi określone w art. 53 k.k.

Sąd Okręgowy uwzględniając jej postawę w toku procesu i podjętą współpracę z organami ścigania, słusznie zastosował wobec jej osoby dobrodziejstwo nadzwyczajnego złagodzenia kary przewidziane w art. 60 § 3, 4 i § 6 pkt 2 i 3 k.k., czego efektem było obniżenie wymiaru orzeczonych wobec oskarżonej kar poniżej granic ustawowego zagrożenia i warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności na okres próby.

Z tych też względów, Sąd Apelacyjny nie dostrzegając innych uchybień podlegających uwzględnieniu z urzędu, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, jak również rażącej niesprawiedliwości orzeczenia, orzekł jak w sentencji.

O kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu za postępowanie przed sądem drugiej instancji, rozstrzygnięto zgodnie z treścią § 14 ust. 2 pkt 5 w zw. z § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.).

Mając na uwadze obecną trudną sytuację materialną oskarżonych oraz fakt, że oskarżeni M. W. (1) i M. G. (1) są pozbawieni wolności, nie pracują i nie osiągają żadnych dochodów, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił ich od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

(...)(...)