

*Sygn. akt II AKa 111/18*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 16 maja 2018 r.*

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

*Przewodniczący: SSA – Zbigniew Kapiński*

*Sędziowie: SA – Marzanna A. Piekarska-Drażek (spr.)*

*SO (del.) – Anna Kalbarczyk*

*Protokolant: – sekr. sąd. Sylwester Leńczuk*

*przy udziale Prokuratora Agnieszka Kalisz-Kapelko*

*po rozpoznaniu w dniu 16 maja 2018 r.*

*sprawy T. S. (1), syna A. i K. z d. K., urodz. dnia (...) w Ł.*

*oskarżonego z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.*

*na skutek apelacji, wniesionego przez obrońcę oskarżonego*

*od wyroku Sądu Okręgowego Warszawie*

*z dnia 22 listopada 2017 r. sygn. akt XVIII K 292/16*

**1. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie.**

## UZASADNIENIE

**T. S. (1)** został oskarżony o to, że:

- w dniu 9 lutego 2002 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi i nieustalonymi osobami, które posługiwały się bronią palną w postaci pistoletu i strzelby dwulufowej, dokonał napadu rabunkowego na pracownikach hurtowni (...) w ten sposób, że po uprzednim użyciu przemocy wobec K. S. (1) w postaci uderzenia jej w twarz i powaleniu na podłogę, a następnie grożąc natychmiastowym użyciem przemocy M. D. (1), B. O. (1), J. B. (1), H. S. i J. W. (1), jak też grożąc bronią palną w postaci pistoletu oraz strzelby dwulufowej zastraszyli obecne w hurtowni osoby i zmusili do położenia się na ziemi, następnie zabrali w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 44750 zł na szkodę hurtowni (...) oraz telefon komórkowy marki N. (...) o wartości 110 zł na szkodę K. S. (1), przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary za umyślne przestępstwo podobne na karę pozbawienia wolności,

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

Sąd Okręgowy w Warszawie, wyrokiem z dnia 22 listopada 2017 r., sygn. akt XVIII K 292/16, uznał T. S. (1) za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazał go i na podstawie art. 280 § 2 k.k. wymierzył karę 4 lat pozbawienia wolności.

Apelację od powyższego wyroku wniósł **obrońca** oskarżonego, zarzucając:

1) rażąco obrazę przepisów postępowania:

a) naruszenie przepisu art. 6 ust. 1 i 3 lit. d EKPC w zw. z art. 390 § 1 k.p.k. i art. 391 k.p.k., polegające na naruszeniu prawa do obrony poprzez uniemożliwienie T. S. (1) przesłuchania głównego, a de facto jedyne, świadka oskarżenia - T. W. (1), którego wypowiedź stanowiła podstawę skazania i poprzestanie przez Sąd meriti, na odczytaniu świadkowi protokołu z przesłuchania T. W. (1) w charakterze podejrzanego, przeprowadzonego na etapie postępowania przygotowawczego, w którym T. S. (1) nie miał możliwości uczestniczenia, a ponadto, wbrew zasadzie samodzielności jurysdykcyjnej Sądu, oparcie wydanego w przedmiotowej sprawie wyroku na dowodzie, który nie został przeprowadzony bezpośrednio przed Sądem orzekającym w sprawie;

b) naruszenie przepisu art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. polegające zaniechanie przeprowadzenia dowodów koniecznych do weryfikacji relacji i wiarygodności świadka T. W. (1), co świadczy o zaniechaniu w dążeniu przez Sąd meriti do wykrycia wskazanej prawdy materialnej;

c) naruszenie przepisu art. 5 § 2 k.p.k., polegające na rozstrzygnięciu wątpliwości na niekorzyść oskarżonego — wbrew regule in dubio pro reo, a także wzięcie pod uwagę wątpliwości, jakie w świetle zgromadzonego w tej sprawie materiału dowodowego powinny zostać zauważone przez Sąd I instancji;

d) naruszenie przepisu art. 7 k.p.k., poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, polegające na popadnięciu przez Sąd Okręgowy w Warszawie, XVIII Wydział Karny w dowolność ocen w zakresie przyznania wiarygodności świadkowi T. W. (1), w zakresie jego zeznań, złożonych jeden jedyny raz na etapie postępowania przygotowawczego, to jest w dniu 3 lutego 2009 r., także uznania za niewiarygodne wyjaśnień oskarżonego A. S. (1), a także błędną ocenę innych dowodów zgromadzonych w sprawie;

e) naruszenie przepisu art. 424 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., polegające na niedopełnieniu określonego tym przepisem obowiązku zamieszczenia w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia koniecznych elementów, a przede wszystkim szczegółowego wskazania jakie fakty Sąd uznał za udowodnione lub nie udowodnione, na jakich w tej materii oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, a także wskazania na jakich konkretnie oparł się przesłankach określając wysokość kary, a nadto poprzez pominięcie tych dowodów, które były korzystne dla oskarżonego, w sytuacji gdy były istotne dla oceny wiarygodności T. W. i jego depozycji, złożonych w tej sprawie, gdyż dezawuowały te relacje, a zatem były istotne dla oceny sprawstwa oskarżonego w zakresie zarzucanego mu w tej sprawie czynu oraz innych okoliczności;

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, który miał istotny wpływ na treść orzeczenia i polegał na nietrafnym ustaleniu, że T. S. (1) dopuścił się zarzucanego mu przestępstwa, w sytuacji, gdy prawidłowa analiza materiału dowodowego prowadzi do odmiennego wniosku.

Obrońca wniósł o uniewinnienie T. S., lub uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

T. S. (1) był osądzony w osobnym, procesie współoskarżonych o napad dokonany w dniu 9 lutego 2002 r., z powodu ukrywania się oskarżonego. Obecnie odbywa on karę pozbawienia wolności orzeczoną w innej sprawie (do dnia 12 września 2018 r.).

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

***Apelacja obrońcy oskarżonego T. S. (1) okazała się częściowo zasadna.***

Dotyczy to zarzutu zaniechania wszechstronnego, zbadania i zweryfikowania wiarygodności zeznań małego świadka koronnego T. W. (1), zarówno w kontekście niewyczerpania możliwości weryfikacji jego depozycji, np. poprzez dążenie do identyfikacji nieustalonego dotąd współsprawcy rozboju, jak i szczegółowego oraz krytycznego badania wszelkich rozbieżności, które pojawiły się w kolejnych zeznaniach świadka, radykalnej zmiany postawy procesowej, ale przede wszystkim w świetle zarzutu uzyskania zeznań w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi a nadto, w czasie i

w okolicznościach innych niż podane w protokołach czynności dokonanych z jego udziałem, które zawarto w aktach sprawy T. S. (1). W tym kontekście zarzut 1b apelacji, w części dotyczącej naruszenia art. 167 k.p.k., tj. braku inicjatywy dowodowej Sądu Okręgowego, oraz zarzut 1d, mówiący o naruszeniu art. 7 k.p.k., czyli zasady swobodnej oceny dowodów, Sąd odwoławczy uznał za uzasadnione i powodujące konieczność uchylenia wyroku. Stwierdzone braki dowodowe, a nade wszystko wątpliwości co do warunków uzyskania dowodu z zeznań T. W. w czasie śledztwa, powodują konieczność ponownego rozpoznania sprawy w celu jednoznacznego ustalenia czy prokurator nie naruszył zasad przeprowadzenia przesłuchania oraz zakazów dowodowych określonych w art. 171 k.p.k., a nadto weryfikacji poprawności eksperymentu procesowego (wizji lokalnej) z udziałem T. W..

Braki i wątpliwości odnośnie do tego jedyne dowodu bezpośredniego, na którym oparto ustalenia o sprawstwie T. S. (1), dotyczą etapu postępowania przygotowawczego i mimo konieczności ich weryfikacji już wówczas, prokurator skierował do Sądu akt oskarżenia, a Sąd meriti zlekceważył wagę uchybień, o których bardzo wyraźnie zeznał na rozprawie T. W. (1).

Sądowi ponownie rozpoznającemu sprawę, należy pozostawić decyzję, czy przeprowadzi niezbędne postępowanie uzupełniające, czy też uzna, że braki i uchybienia śledztwa są tak poważne, że uzasadnione będzie zastosowanie instytucji z art. 345 § 1 k.p.k. (zwrot sprawy do postępowania przygotowawczego).

Odnosząc się do pozostałych zarzutów apelacyjnych dotyczących naruszenia Europejskiej Konwencji Praw człowieka, w zw. z art. 390 § 1 k.p.k. i art. 391 k.p.k. oraz ogólnych zasad procesu, należy uznać je za bezpodstawne, a więc nie mające wpływu na wyrok Sądu Apelacyjnego.

Analiza orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, przeprowadzona obszernie zarówno przez skarżącego, jak i Sąd Okręgowy, przemawia za przyznaniem racji Sądowi. Obrońca twierdzi, że oskarżonemu (stronie) nie umożliwiono udziału w przesłuchaniu tzw. koronnego dowodu, czyli T. W., podczas gdy oskarżony i jego obrońca zostali powiadomieni o terminie rozprawy, na której Sąd przesłuchiwał T. W., należy przy tym zaznaczyć, że przesłuchanie prowadzi organ procesowy, w tym wypadku Sąd, a nie strony, jak zdaje się sugerować obrońca w apelacji. Oskarżony zrealizował swoje prawo udziału w rozprawie (art. 374 § 1 k.p.k., art. 390 § 1 k.p.k.), a Sąd nie uniemożliwił mu zadania pytań do świadka (art. 370 § 1 k.p.k.), ani wypowiedzenia się co do tego dowodu (art. 367 k.p.k.). Wprawdzie T. W. oświadczył na rozprawie, że nie będzie odpowiadał na pytania i dotyczyło to pytań stron (k. 872), jednak złożył do protokołu spontaniczne oświadczenia w charakterze świadka, mówiące głównie o postępowaniu prokuratora i funkcjonariuszy (...). Świadek ponadto ustosunkował się do odczytanych mu protokołów ze śledztwa oraz złożył fragmentaryczne zeznanie co do samego rozboju (k. 871 – 872). Tak więc skorzystanie z prawa odmowy zeznań, w oparciu o art. 182 § 3 k.p.k. było uprawnione, a w rzeczywistości wykorzystane w zasadzie w postaci odmowy odpowiedzi na pytania stron. Ograniczenie w tym względzie, jakie niesie ze sobą uprawniona odmowa złożenia zeznań przez świadka, który jest współoskarżonym w innej, toczącej się sprawie, jest zgodnie z prawem krajowym, dopuszczalne w ustawodawstwie europejskim i nie oznacza złamania prawa do rzetelnego procesu, o którym mowa w art. 6 EKPC. Świadek został prawidłowo przesłuchany przed Sądem, zgodnie z procedurą art. 182 § 3 k.p.k. i art. 391 k.p.k. Postanowienia polskiej procedury karnej w tym zakresie nie naruszają prawa międzynarodowego.

Problem, w przypadku odmowy zeznań przez tzw. małego świadka koronnego, powstaje nie tylko po stronie oskarżonego, który napotyka na przeszkodę w wyjaśnieniu rozbieżności w zeznaniach świadka, ale także, jeśli nie przede wszystkim, po stronie prokuratora, którego zadaniem jest dostarczenie sądowi przekonywującego dowodu winy oskarżonego. Prokurator podjął ryzykowną decyzję o skierowaniu aktu oskarżenia opartego na jedynym dowodzie bezpośrednim (istnieje nadto szereg dowodów osobowych potwierdzających przebieg rozboju ale nieidentyfikujących sprawców), wskazującym na udział oskarżonego w sytuacji, gdy to źródło dowodowe odmówiło stanowczo współpracy na końcowym etapie śledztwa. W ostatnim przesłuchaniu prowadzonym przez funkcjonariusza (...) w B., w dniu 12 maja 2016 r., T. W. (1) oświadczył: „W sprawie przeciwko T. S. (1) nie mam nic do powiedzenia. Nie będę składał żadnych zeznań ... Nie biorę udziału w żadnych czynnościach nic nie powiem, nie odpowiem na żadne pytania. Nie odpowiem czy znam kogokolwiek z okazanej tablicy ... Siedzę 10 lat, nic z tego nie mam. Czuję się zagrożony ...” (k. 585). W dodatku świadek własnoręcznie dopisał pod drukowaną częścią protokołu „...

zostałem dwa razy, tj. 2012 r. i 2016 r. pobity przez S. W. B.” (Służba Więzienna) i dopiero pod tym złożył podpis. Mimo tak radykalnego zachwiania postawy procesowej świadka, prokurator wniósł akt oskarżenia, w kilka miesięcy później (grudzień 2016 r., k. 789 – 795), nie wyjaśniając zastrzeżeń świadka, co do postępowania z nim i co do powodów odmowy zeznań. T. W. kierując się własnymi korzyściami procesowymi najwyraźniej uznał w 2016 r., że współpraca z prokuraturą nie przyniosła mu określonych profitów, a w dodatku naraziła na obawę zemsty i złe traktowanie w Areszcie Śledczym. Prokurator zamiast wyjaśnić tę sytuację, przerzucił ten ciężar na Sąd, który spłycił problem do uznania, że twierdzenia świadka „o nieprawidłowościach, jakich mieli się dopuścić funkcjonariusze policji czy prokurator M.” (str. 8 uzasadnienia), nie są istotne wobec tego, że świadek „nie kwestionował treści swoich (wcześniejszych) wyjaśnień” (str. 8/9).

T. W., podczas przesłuchania przed Sądem, mimo generalnej odmowy składania zeznań, potwierdził treść protokołu z k. 530 – 536, gdzie opisał udział T. S. w rozboju dokonanym w hurtowni alkoholu, a także fakt wskazania tego miejsca podczas eksperymentu procesowego.

Po odczytaniu protokołu z tej czynności, z dnia 2 lutego 2009 r. (k. 107 – 112), która miała poprzedzać o 1 dzień, protokół z k. 530 – 536, T. W. oświadczył, że wprawdzie treść obu protokołów jest prawdziwa, „ale co do czynności to absurd, bo ja na żadnej wizji lokalnej nie byłem, na pierwszej wizji byłem w 2007 r.” (k. 871). Świadek następnie opisał, jakie naciski stosował prokurator; mówił, że: „jak zacznę tupać to mnie załatwi i zdechnę w więzieniu ...” (k. 871). Podał okoliczności manipulowania protokołami jego zeznań: „wybierali ..., były zmieniane daty w protokołach” (j.w.). Wizję lokalną z 2 lutego 2002 r., opisaną na str. 107 – 112, określił jako „fikcję”. Na wstępie przesłuchania przed Sądem świadek oświadczył, że odmawia zeznań, nie tylko z tego powodu (uprawnionego), że toczy się przeciwko niemu postępowanie w sprawie rozboju w hurtowni ale także z powodu manipulacji śledczych z protokołami jego zeznań, co „wyszło w wielu sprawach na terenie całej Polski”, dlatego „aż do momentu mojego procesu nie chcę zeznawać” (k. 870). To ostatnie zdanie należy porównać z oświadczeniem T. W. z przesłuchania z dnia 12 maja 2016 r.: „Siedzę 10 lat nic z tego nie mam ...” (k. 585) oraz z relacją świadka na odczytanie tego protokołu. T. W. powiedział wówczas: „To się zdarzyło, zrobiłem to z oskarżonym i z H., z tym (...) ... no i z W.” (k. 872). Intrygujące dla Sądu powinny być ostatnie słowa świadka: „...ja w poniedziałek wychodzę” (j.w.).

Wynika stąd, że na postawę procesową T. W., a więc na decyzję o podjęciu współpracy miały duży wpływ korzyści (złagodzenie kary), które mógł uzyskać jako mały świadek koronny i maksymalne wyzyskanie tej sytuacji. O ile okoliczność ta jest wpisana z natury rzeczy w instytucję art. 60 § 3 i 4 k.k. i nie należy jej oceniać w kategoriach innych niż prawne, o tyle należało podczas oceny zeznań T. W. zbadać dogłębnie dwa aspekty; po pierwsze zarzuty legalności uzyskania dowodów pochodzących od tego źródła (zarzuty fałszerstw jakie kierował pod adresem śledczych), po drugie – tendencje do wyzyskania współpracy dla własnej korzyści, jakie zaprezentował T. W. w niniejszej sprawie. Jego postawa na przestrzeni ponad 10 lat procesu wskazuje najpierw na zaprzeczanie rozległej działalności przestępczej w jednej z najgroźniejszych grup przestępczych przełomu lat 90 – tych i 2000 – nych (tzw. (...)), a następnie podjęcia współpracy (2006 r.), po wskazaniu na taką działalność przez inne, zatrzymane osoby, aż do odmowy współpracy (2016 r.), gdy ocenił, że prokurator zawiódł jego oczekiwania. Wówczas postanowił czekać do wyjaśnienia co on osiągnie w swojej sprawie, jednak później, w 2017 r. przed Sądem orzekającym w sprawie T. S., mimo wyrażenia swego rozczarowania, powrócił do obciążania oskarżonego, stwierdzając, że właśnie „wychodzi”. Widoczne żonglowanie przez świadka możliwością dostarczenia dowodu, w sytuacji, gdy zawarł on układ z prokuratorem w ramach art. 60 k.k., nie jest dyskwalifikujące dla uznania zeznań za wartościowy materiał dowodowy, pod warunkiem wszak, że obie strony tego układu w pertraktacjach, których kulisy znają tylko one, nie przekraczają granic prawa (zwłaszcza prokurator), a nadto świadek opisuje rzetelnie fakty będące jego udziałem. Postawa procesowa T. W. uzasadnia domniemanie, że w układzie prokurator (policja) – świadek koronny (mały) doszło do napięć, a może naruszeń prawa, które mogły oddziaływać na ocenę legalności i wartości dowodowej (wiarygodności) jego zeznań. Niezwykle rzadko zdarza się, przedstawienie Sądowi jedyne, bezpośrednie, źródła dowodowego identyfikującego sprawcę przestępstwa, które odmawia współpracy jeszcze przed wniesieniem aktu oskarżenia. Zgłoszenie tak chwiejnego dowodu przeniosło na Sąd ciężar wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności uzyskania zeznań od T. W. i głębszej analizy ich treści.

Sąd tymczasem zbagatelizował tę kwestię, zadowolając się stwierdzeniem konsekwentnego wskazania przez świadka na oskarżonego, jako swojego współnika podczas rozboju.

Nie kwestionując stanowczości, z jaką T. W. obciąża T. S. oraz stałości zeznań, jako cechy wartościowej dla oceny ich wiarygodności, należało na wstępie wykluczyć jakikolwiek bezprawny wpływ na świadka oraz zabronione okoliczności zdobycia jego świadectwa. Dopiero wówczas Sąd powinien poddać szczególnie wnikliwej analizie treść depozycji. Nie ulega wątpliwości, że zeznania T. W., złożone w dniu

3 lutego 2009 r. (k. 532 – 534), zawierają bogaty w szczegóły opis rozboju dokonanego przez członków jego grupy przestępczej na hurtownię alkoholu. Kilkoro świadków, pracowników i właściciel tej firmy, złożyli zbieżne zeznania o przebiegu tego przestępstwa, a nadto T. W. wskazał pewne elementy, które mógł znać tylko sprawca, jak np. dane samochodu wykorzystywanego do przemieszczania się sprawców i to, gdzie go porzucili (F. (...) koloru niebieskiego sprzedany nieustalonemu mężczyźnie przez A. S. k. 738, znaleziony przez policję). Są to bardzo wartościowe elementy jego zeznań, które mogą ostatecznie prowadzić do przypisania sprawstwa także T. S. (1).

Nie stanowią ku temu przeszkody cechy osobowościowe, czy środowiskowe, które tak akcentuje w apelacji obrońca oskarżonego. Oczywistym jest, że sposób życia T. W. ps. (...), T., który tkwił od wczesnej młodości w środowisku przestępczym, ukształtował jego osobowość według wartości i potrzeb społecznych (osobowość dysocjalna świadka stwierdzona przez biegłego psychologa w opinii w innej sprawie), nacechowanym nieliczeniem się z powszechnymi normami i uczuciami innych ludzi. Skarżący zapomina jednak o pełnej treści przywołanej opinii sądowo – psychiatrycznej T. W. z dnia 23 lutego 2008 r. (ze sprawy sygn. akt VI Ds. 157/06) dołączonej do obecnej sprawy (k. 1154 – 1163, t. VI), w której stwierdzono sprawność intelektualną w granicach normy, krytyczny odbiór rzeczywistości, zdolności do działań planowych, celowych, wymagających złożonych działań (w odniesieniu do działalności przestępczej). Mimo przyznania przez T. W., że przed zatrzymaniem używał narkotyków, biegli nie stwierdzili żadnego wpływu tegoż na zdrowie psychiczne, żadnych zaburzeń w myśleniu. Oznacza to, że T. W. jest w pełni zdolny do składania wartościowych zeznań w procesie, o ile zechce zeznać szczerze.

Wieloletnia działalność przestępcza T. W. świadczy o jego demoralizacji, ale oczekiwanie, że świadkowie koronni (także tzw. mali), będą osobami nieposzlakowanymi, jest nieracjonalne, skoro pozyskuje się ich z samego jądra grup przestępczych. Akt oskarżenia przeciwko T. W. (k. 1050 i nast., t. VI, sygn. Ds. 157/06) zawiera na wstępie zarzut kierowania zorganizowaną grupą przestępczą o charakterze zbrojnym, dokonującą licznych napadów na tiry i hurtowni. Wydaje się, że wyłączenie sprawy T. S. (uzasadnione ukrywaniem się) i sprowadzenie jej wyłącznie do wątku rozboju z dnia 9 lutego 2002 r., a więc pozbawienie tła szerokiej i niezwykle niebezpiecznej działalności grupy tzw. (...), pozbawiło Sąd szerszego kontekstu i właściwego oglądu postaci (świadka, oskarżonego, współsprawców) występujących w tej sprawie. Nie wyjaśniono też, dlaczego sprawy T. S. nie połączono, w postępowaniu sądowym ze sprawą T. W. i M. H. (1), co sprowadziłoby ich i T. S. do podstawowej roli procesowej – oskarżonych, bez rozdzielenia na osobne role świadków.

Wspólne rozpoznanie sprawy, a przynajmniej korzystanie z podstawowego materiału dowodowego znajdującego w aktach pierwotnego śledztwa prowadzonego od 2005 r. przez Zarząd (...) w B., początkowo w sprawie zabójstwa P. K., V Ds. 67/05, później sygn. PR – IV – I Ds. 6/07 ze zm., pozwalało na ustalenie postawy T. W. w czasie sprawy, ustalenie czasu i motywów jego współpracy oraz okoliczności jej podjęcia w sprawie V Ds. 40/09, ocenę stałości jego zeznań i ostatecznie wartości dowodowej.

Należy w tym miejscu podkreślić, niedostrzeżoną przez Sąd, a nawet przez skarżącego, okoliczność, że wąski materiał dowodowy wyłączony do tej sprawy zawiera wszak dowody niewykorzystane w a/o przez prokuratora, ani później przez Sąd orzekający. W a/o prokurator wskazał jedynie protokoły przesłuchania T. W. z k. 530, 584, a więc z dnia 3 lutego 2009 r. – z najszerszym opisem rozboju oraz z dnia 12 maja 2016 r. – z odmową współpracy. Prokurator pominął natomiast protokół z eksperymentu procesowego, z dnia 2 lutego 2009 r., którego autentyczność kwestionuje T. W. oraz inne dowody. Protokół z eksperymentu (k. 107 – 112) został ujawniony na rozprawie, ale Sąd nie dostrzegł czwartego protokołu czynności z udziałem T. W., z dnia 23 lutego 2009 r. (k. 122 – 128). W tym dniu, tj. niespełna 3 tygodnie po wizji lokalnej (wskazaniu hurtowni) oraz obszernym zeznaniu na temat przebiegu rozboju i udziału T. S.,

T. W. okazano 28 tablic ze zdjęciami osób, w tym członków grupy przestępczej, na których rozpoznaje wielu z nich, w tym A. R. (1) ps. (...), M. W. ps. (...), natomiast nie wskazuje na zdjęcie pierwsze z tablicy Nr 10 (k. 128), gdzie jest twarz T. S..

Dowód ten, jak też zeznania innych członków tej grupy, którzy mogli doprowadzić do ustalenia personaliów piątego ze sprawców rozboju, zostały pominięte już w śledztwie.

Brak kompletu cech wiarygodności psychologicznej zeznań T. W., akcentowany przez obrońcę oskarżonego, nie jest dyskwalifikujący. Występowanie tych cech łącznie jest oczywiście pożądane w procesie ale rzadkie. Depozycje T. W., w zakresie ujawnionym przez Sąd są konsekwentne w kwestii czasu, miejsca, sposobu dokonania rozboju oraz jego sprawców. Znajdują poważne potwierdzenie w szeregu dowodów, w tym zeznaniach świadków – pokrzywdzonych: K. S., B. O., H. S., M. D., J. W. i J. B.. Ta grupa osób, przebywająca wówczas w hurtowni opisała zbieżnie przebieg napadu, tożsamą liczbę sprawców – pięciu, posługiwanie się przedmiotami odpowiadającymi wyglądem cechom pistoletu i dubeltówki oraz część zeznała o użyciu zwrotu „dawaj hajs”, którego miał użyć jeden z napastników, co potwierdził T. W.: „powiedziałem ..., żeby dawał hajs” (k. 533).

Należy zgodzić się z Sądem, że ten element zeznań, jak też wiedza T. W. o użytym przez sprawców samochodzie i miejscu jego porzucenia oraz przyznanie się do udziału w rozboju, przemawiają za tym, że T. W. znał współsprawców i pomówienie T. S. może być wiarygodne, zwłaszcza, że świadek znał oskarżonego, zeznał o nim: „Oprócz mnie udział w tym napadzie brali M. H. (1), czyli H., S. T. z Ł. i tych dwóch, jeden z pochlastaną twarzą ... To był kolega S. ... Był jeszcze W. M. czyli C.” (k. 532/533). Skoro w zeznaniu składanym w dniu 3 lutego 2009 r. T. W. opisuje udział oskarżonego, to nielogiczne wydaje się, że w dniu 23 lutego 2009 r. (k. 122), po okazaniu mu m. in. zdjęcia T. S., nie wskazuje na niego.

Zadaniem Sądu jest wyjaśnienie takich wątpliwości, zwłaszcza w kontekście poważnych zarzutów kierowanych przez T. W. w stosunku do postępowania prokuratora i policji (CBŚ).

Nie można także pominąć tego, że mimo zbieżności istotnej części opisu zdarzenia podanego przez świadka, zawartego w protokole z dnia 3 lutego 2009 r. z dowodami z miejsca przestępstwa (zeznania świadków, ślady), oparcie skazania na jedynym dowodzie bezpośrednim w zakresie identyfikacji sprawcy, wymaga wnikliwszej oceny zeznań T. W., niż uczynił to Sąd Okręgowy, zwłaszcza w sytuacji, gdy świadek później odmówił składania zeznań i stanowczo wskazał na manipulacje śledczych. Nawet przy wykluczeniu tej ostatniej okoliczności, nie sposób pominąć takich równic pomiędzy zeznaniem T. W. z dnia 3 lutego 2009 r., a zeznaniami pokrzywdzonych, jak:

- kwestia broni, której użycie zarzucono w a/o - Sąd skazał na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., podczas gdy jedyna osoba przyznająca się do rozboju, tj. T. W., zeznała: „Ja miałem w ręku straszak ... wyglądał jak normalny pistolet ... H. miał strzelbę ... Nie mam pojęcia czy była to broń ostra” (k. 533). W sytuacji, gdy żaden z pokrzywdzonych nie był specjalistą od broni, ani nie miał z bronią częstszego kontaktu, a sprawcy nie użyli broni, konkluzja Sądu na str. 10 uzasadnienia, że użyto dwóch jednostek broni palnej, może naruszać zasadę z art. 5 § 2 k.p.k., o ile inne dowody nie potwierdzają tej tezy;

- kwestia zachowania poszczególnych sprawców różni się w zeznaniach T. W. i świadków dotkniętych przestępstwem. K. S. (1) i inni zeznali o tym, że została ona uderzona w twarz i przewrócona na podłogę (k. 179), napastnik szarpał ją, ciągnął do drugiego pomieszczenia po klucz od sejfu. Przewrócono też i kopnięto drugą z kobiet, gdy tymczasem T. W. zeznał, że wszystko odbyło się sprawnie, bez przemocy, bo: „Ten z (...) ... miał kogoś w hurtowni” (k. 533). Nikt ich nie bił ...” (k. 533). Tam na tym napadzie nie było ani bite, ani żadnych innych znęcań” (k. 534).

T. W. odmiennie niż K. S. i M. D., właściciel Firmy (...) (hurtownia alkoholi), opisał sposób zaboru pieniędzy z sejfu. T. W. wskazał, że uczynił to sam właściciel, wyjmując najpierw „śmieszna sakiewkę z drobniakami ..., a potem pieniądze w reklamówce” (k. 533), podczas gdy ww. świadkowie zeznali, że pieniądze wyjmował z sejfu napastnik z bronią, czyli najprawdopodobniej T. W.;

- w zeznaniach T. W. widoczna jest tendencja do minimalizowania brutalnych zachowań, zniwelowania kwestii broni, co rzutowałoby na kwalifikację prawną rozboju (także w jego sprawie) oraz sugerowania działań wspólnie z właścicielem lub pracownikiem okradzionej firmy;

- kwestia zagarniętego mienia: T. W. stwierdza, że skradli pieniądze w kwocie 35 tys. zł plus „parę butelek lepszego alkoholu”, zaś kwota wyliczona przez pokrzywdzonego, to początkowo „ok. 40.000 zł” (k. 137), zaś ostatecznie 44.750 zł;

- czas rozboju – dokonano go z pewnością w dniu 9 lutego 2012 r., co dokumentują akta śledztwa wszczętego zaraz po zawiadomieniu policji, zaś T. W. stanowczo wskazuje na 2001 r. Tę akurat różnicę dostrzegł Sąd Okręgowy i słusznie uznał relację T. W. za pomyłkę, zwłaszcza, że przyznał się on dopiero po ok. 7 latach (był to jedyny napad na firmę (...)).

Powyższe różnice, zwłaszcza w kwestii posłużenia się bronią i użycia przemocy, trudno określić mianem „nieścisłości”, jak uczynił Sąd Okręgowy w uzasadnieniu (str. 8).

Sąd ten, deklarując „dużą ostrożność” w badaniu zeznań T. W. oraz potrzebę ich weryfikacji za pomocą wszelkich dostępnych dowodów, powinien też zauważyć niezwykle istotny brak postępowania przygotowawczego, a mianowicie zaniechanie ustalenia kim był piąty z napastników. T. W. określił go mianem (...), z powodu wyraźnych blizn, po cięciach na twarzy. Wiadomo też było, że chodziło o kolegę T. S. i że to tzw. (...) „wystawił” napad. Należało zatem uczynić wszystko, by ustalić tę osobę, zwłaszcza, że T. W. przed sądem zeznał: „Ja mam świadka, który zna tego mężczyznę z „(...)”, ale funkcjonariuszom nie chciało się już ganiać za moimi świadkami” (k. 8872). Brak reakcji kolejnych organów procesowych na możliwość poszerzenia materiału dowodowego o tak istotne okoliczności, jest niewytłumaczalna, w świetle zasady z art. 4 k.p.k., art. 167 k.p.k., zwłaszcza gdy chodzi o sprawcę groźnego przestępstwa. Pomocne w tym zakresie mogą być także zeznania członków tzw. „grupy (...)” A. R., A. G., czy G., którzy sytuują T. W. ps. (...), T. w grupie przestępczej, obok M. W. ps. (...), M. H. ps. (...) („H. spod (...)”) i jego ludzi. Zeznania tych osób znajdują się w aktach sprawy T. S. (k. 71 i nast.) i mogą stanowić materiał pomocny do ustalenia kontaktów przestępczych oskarżonego i osoby uczestniczącej w rozboju.

Należy na koniec stwierdzić, że ustalenia faktyczne zawarte we wstępnej części uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego są wprost przeniesione z uzasadnienia aktu oskarżenia, gdzie opisano zachowania sprawców rozboju nie identyfikując ich personalnie (str. 791 – 792): „Mężczyzna polecił ... Mężczyzna nakazał ... Mężczyzna ... który miał dwulutową strzelbę ...”. Dopiero po tym opisie, Sąd, tak samo jak prokurator, w jednym zdaniu, stwierdził kto dokonał rozboju i kto posługiwał się bronią (W. i (...) – M. W.). Nie sposób wnioskować stąd, jakie znaczenie dla odtworzenia przebiegu zdarzenia miały zeznania T. W., choć wydaje się, że uczyniono je podstawą ustalenia wyłącznie personaliów sprawców na co wskazuje pierwszy akapit na str. 4 uzasadnienia. Z dalszej części uzasadnienia wynika jednak, że Sąd dał wiarę zeznaniom T. W. za wyjątkiem części dotyczącej broni, którą uznał za broń palną, mimo twierdzeń świadka, że taką nie była (zeznał stanowczo odnośnie swojego pistoletu – „straszak”).

Trudno z tego wnioskować jaką rzeczywistą wartość miały zeznania T. W. dla ustalenia faktów, a wątpliwości te wynikają z nie dość szczegółowej analizy jego zeznań.

Ponowne rozpoznanie sprawy ma na celu wyjaśnienie wszystkich opisanych okoliczności, czemu ma służyć:

- uzupełnienie postępowania dowodowego o zebranie wszystkich zeznań T. W. składanych w pierwotnym śledztwie, a związanych ze sprawą T. S..

Należy w tym celu zobowiązać Prokuratora do wskazania, w aktach pierwotnego śledztwa i sprawy karnej wniesionej na tej bazie do innego Sądu, kolejnych oryginalnych protokołów przesłuchań T. W. i skonfrontowanie tegoż z aktami tej sprawy, co pozwoli na ustalenie, czy protokoły przedstawione do sprawy T. S. są kompletne i rzetelne;

- zbadanie czynności procesowych z udziałem T. W., w sprawie T. S., w kontekście jego zarzutów o manipulacjach z datami oraz naciskach stosowanych przez prokuratora i policjanta; co ma służyć zasadniczemu celowi – ocenie legalności uzyskania dowodu z zeznań T. W.;
- szczegółowa i obiektywna analiza zeznań T. W. na tle innych dowodów;
- ponowne przesłuchanie T. W., w obecnej sytuacji procesowej (ustalenie, czy zakończyła się jego sprawa i w jaki sposób) oraz rozpytanie go o dane świadka, który rzekomo zna nieustalonego, piątego sprawcę rozboju w celu ustalenia jego przesłuchania i ustalenia kim był współsprawca;
- właściwa ocena dowodów dotyczących posłużenia się bronią przez sprawców.

Sąd rozważy, czy taki zakres uzupełnienia postępowania nie spowoduje trudności, o których mowa w art. 345 k.p.k.

Ponowne postępowanie sądowe winno skoncentrować się na bezpośrednim przesłuchaniu oskarżonego, świadka T. W. i ewentualnie na przeprowadzeniu dowodów, które nie były dotąd brane pod uwagę, a pozwolą na rozszerzenie ustaleń faktycznych (ustalenie ostatniego sprawcy), na rozstrzygnięciu kwestii użycia broni, oraz dokonaniu oceny dopuszczalności uzyskania zeznań T. W..