

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 kwietnia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Antonina Grymel
Sędziowie	SSA Anna Bohdziewicz SSO del. Andrzej Ziębiński (spr.)
Protokolant	Agnieszka Przewoźnik

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Katowicach Michała Binkiewicza

po rozpoznaniu w dniach 25 czerwca 2018r., 27 czerwca 2018r., 19 grudnia 2018r., 15 stycznia 2019r., 18 lutego 2019r., 29 marca 2019r., 15 kwietnia 2019r., 16 kwietnia 2019r. i 25 kwietnia 2019r. sprawy

1. **J. T.** s. W. i M., ur. (...) w K.

oskarżonego z art. 258 § 2 i 3 kk, art. 18 § 1 kk w zw. z art. 148 § 2 pkt 3 i 4 kk w zw. z art. 65 kk i inne,

2. **M. M.** s. K. i S., ur. (...) w S.

oskarżonego z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 3 i 4 k.k.,

3. **S. K. (1)** s. W. i J., ur. (...) w K.

oskarżonego z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 148 § 2 pkt 3 i 4 kk w zw. z art. 65 kk,

4. **J. R.** s. M. i M., ur. (...) w K.

oskarżonego z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 148 § 2 pkt 3 i 4 kk w zw. z art. 65 kk,

5. **S. K. (2)** s. J. i F., ur. (...) w B.

oskarżonego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 65 kk,

6. **A. K. (1)** s. J. i K., ur. (...) w C.

oskarżonego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 65 kk

7. **R. W.** s. S. i C., ur. (...) w K.

oskarżonego z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 280 § 2 kk i inne,

8. **G. L.** c. J. i I., ur. (...) w K.

oskarżonej z art. 18 § 2 kk w zw. z art. 148 § 2 pkt 4 kk,

9. **S. M.** (poprzednio C.) s. W. i H., ur. (...) w D.

oskarżonego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 65 kk,

10. **R. L.s. M. i Z.**, ur. (...) w W.

oskarżonego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 65 kk i art. 64 § 2 kk

na skutek apelacji obrońców oskarżonych **J. T.**, **M. M.**, **S. K. (1)**, **R. W.**, **G. L.**, **S. M.**, **R. L.**, **S. K. (2)** oraz prokuratora w stosunku do oskarżonych **J. T.**, **J. R.**, **A. K. (1)**, **R. W.**

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 12 października 2016 roku

sygn. akt V K 72/10

1. uchyla zaskarżony wyrok w odniesieniu do oskarżonych:

- **J. T.** w pkt 2, 5, 18,
- **M. M.** w pkt 26,
- **S. K. (1)** w pkt 39,
- **R. W.** w pkt 44,
- **G. L.** w pkt 46,

i w tym zakresie przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Katowicach;

2. zmienia zaskarżony wyrok w pkt 14, 47, 48, 51, 52 w ten sposób, że uniewinnia:

- oskarżonego **J. T.** od popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt XV,
- oskarżonego **S. K. (2)** od popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt XXXV,
- oskarżonego **A. K. (1)** od popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt XXXVI,
- oskarżonego **S. M.** od popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt XL,
- oskarżonego **R. L.** od popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt XLI,

kosztami procesu w tej części obciążając Skarb Państwa;

3. zmienia zaskarżony wyrok w pkt 43 w ten sposób, że:

- na podstawie art. 19 § 2 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. przy zast. art. 60 § 6 pkt 3 k.k. wymierza oskarżonemu **R. W.** karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,
- na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 k.k. warunkowo zawiesza oskarżonemu **R. W.** wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności i ustala okres próby na 2 (dwa) lata,

- na mocy art. 73 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. oddaje oskarżonego R. W. w okresie próby pod dozór kuratora,
 - na mocy art. 72 § 1 pkt 1 k.k. zobowiązuje oskarżonego R. W. do informowania kuratora o przebiegu okresu próby co 6 (sześć) miesięcy na piśmie;
4. zmienia zaskarżony wyrok w pkt 3 i 11 w ten sposób, że zawarty w opisach przypisanych oskarżonemu J. T. czynów sformułowanie o treści: (...) zastępuje zwrotem: „innej osobie”;
5. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchyla rozstrzygnięcia z punktów 23, 24 i 25 oraz:
- na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. łączy kary pozbawienia wolności orzeczone w punktach 1, 3, 4, 6, 7, 11, 12, 13, 15, 16, 19, 21, 22 i orzeka wobec oskarżonego J. T. karę łączną 15 (piętnastu) lat pozbawienia wolności,
 - na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zalicza oskarżonemu J. T. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 10 stycznia 2003 r. do dnia 18 listopada 2004 r. oraz od dnia 15 listopada 2015 r. do dnia 12 kwietnia 2018 r.;
6. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 54 w ten sposób, że zwalnia oskarżonych J. T. i R. W. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie przed sądem I instancji, obciążając nimi w tej części Skarb Państwa;
7. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
8. zasądza od Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Katowicach) na rzecz:
- adw. B. J., adw. M. K. i adw. Ł. C. - kwoty po 1.918,80 (jeden tysiąc dziewięćset osiemnaście 80/100) złotych, w tym 23% podatku VAT, tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu J. T. w postępowaniu odwoławczym,
 - adw. J. L. i adw. A. F. – kwoty po 1.771,20 (jeden tysiąc siedemset siedemdziesiąt jeden 20/100) złotych, w tym 23% podatku VAT, tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu J. R. w postępowaniu odwoławczym,
 - adw. T. O. kwotę 1.918,80 (jeden tysiąc dziewięćset osiemnaście 80/100) złotych, w tym 23% podatku VAT, tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu S. K. (2) w postępowaniu odwoławczym,
 - adw. A. T. (1), adw. T. P. i adw. A. L. - kwoty po 1.771,20 (jeden tysiąc siedemset siedemdziesiąt jeden 20/100) złotych, w tym 23% podatku VAT, tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu A. K. (1) w postępowaniu odwoławczym,
 - adw. A. R. (1) i adw. S. K. (3) - kwoty po 1.918,80 (jeden tysiąc dziewięćset osiemnaście 80/100) złotych, w tym 23% podatku VAT, tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu R. W. w postępowaniu odwoławczym,
 - adw. D. C. i adw. J. P. - kwoty po 1.771,20 (jeden tysiąc siedemset siedemdziesiąt jeden 20/100) złotych, w tym 23% podatku VAT, tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu R. L. w postępowaniu odwoławczym
 - oskarżonego S. M. kwotę 2.880 (dwa tysiące osiemset osiemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów ustanowienia obrońcy w postępowaniu odwoławczym;

9. zwalnia oskarżonych J. T. i R. W. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i obciąża kosztami postępowania odwoławczego Skarb Państwa.

SSO del. Andrzej Ziębiński SSA Antonina Grymel SSA Anna Bohdziewicz

II AKa 415/17

UZASADNIENIE

Z wniesionych środków odwoławczych przynajmniej częściowo skuteczne okazały się apelacje wniesione przez obrońców oskarżonych – J. T., M. M., G. L., S. K. (1), R. W., S. K. (2), S. M. i R. L..

Apelacja wniesiona przez prokuratora w części dotyczącej oskarżonego A. K. (1) w zakresie rozstrzygnięcia o karze spowodowała wydanie w stosunku do tego oskarżonego orzeczenia uniewinniającego. Apelacja ta w części kwestionującej uniewinnienie oskarżonego J. R. nie została uwzględniona. Rozpoznanie jej natomiast w pozostałym zakresie, to jest zaskarżającym wyrok w stosunku do oskarżonych J. T. i R. W. na ich niekorzyść w zakresie rozstrzygnięcia o karach orzeczonych za czyny przypisane im w punktach 18 i 44, stało się bezprzedmiotowe wobec uchylenia w tej części wyroku i przekazania sprawy o te czyny sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

W pierwszej kolejności Sąd Apelacyjny ustosunkuje się do niektórych kwestii o charakterze ogólnym, czy to podniesionych w kilku środkach odwoławczych, czy to dostrzegając taką potrzebę w związku ze stanowiskiem stron procesowych zaprezentowanym w toku postępowania apelacyjnego. W następnej kolejności uzasadni poszczególne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku sądu odwoławczego.

1. Kwestia składu Sądu Okręgowego.

Kwestia ta stała się kanwą zarzutów sformułowanych przez obrońców oskarżonego J. T. (zarzuty opisane w punktach I i II, wskazujące, w oparciu o art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., na obrazę art. 351 § 2 k.p.k.) i obrońcy oskarżonego M. M. (zarzut bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 351 § 2 i 3 k.p.k. oraz zarzut mającego wpływ na treść orzeczenia naruszenia art. 4 k.p.k. w zw. z art. 351 k.p.k.). Na poparcie tych zarzutów skarżący podnieśli, iż - pomimo wyznaczenia składu orzekającego w drodze losowania - do wyznaczenia sędziów (zawodowych i ławników) dodatkowych, którzy ostatecznie zostali włączeni do składu orzekającego, doszło z pominięciem szczegółowych zasad wyznaczania i losowania składu orzekającego, ustalonych w przepisach obowiązujących w dacie wyznaczania składu do rozpoznania niniejszej sprawy, w następstwie czego Sąd Okręgowy orzekał w składzie innym niż powołany w wyniku losowania, był więc „nienależycie obsadzony” w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Z powyższym stanowiskiem nie można się zgodzić. Zarówno art. 351 k.p.k. w brzmieniu ówczesnie obowiązującym, jak i przepisy wydanego na jego podstawie Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 czerwca 2003 r. w sprawie określenia szczegółowych zasad wyznaczania i losowania składu orzekającego (Dz. U. Nr 107, poz. 1007), nie dotyczyły sędziów (ławników) dodatkowych. Expressis verbis mowa w nich wyłącznie o wyznaczaniu i losowaniu „składu orzekającego”, tymczasem sędzia (ławnik) dodatkowy członkiem składu orzekającego nie jest, a staje się nim dopiero od momentu, gdy przystąpi do sprawy w miejsce sędziego (ławnika), który z uwagi na określone przeszkody nie może uczestniczyć w orzekaniu (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2017, IV KK 173/17, LEX nr 2439128). Kwestię wyznaczania sędziego dodatkowego regulują przepisy art. 47 § 1 i art. 171 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych, przyznające w tym zakresie kompetencję prezesowi sądu. Powyższe uwagi prowadzą do konstatacji, iż wbrew wywodom skarżących nie doszło w sprawie do naruszenia normy z art. 351 § 2 k.p.k.

Nawet gdyby stanąć na odmiennym stanowisku (za którym mogłyby przemawiać argumenty oparte na wykładni celowościowej, które jednak muszą ustąpić przed jednoznacznymi wynikami wykładni językowej, nie prowadzącymi ani do absurdu, ani do rażąco niesprawiedliwych lub irracjonalnych konsekwencji), to nie prowadziłyby to do

uznania omawianych zarzutów za zasadne. Także wówczas brak byłoby bowiem podstaw do przyjęcia, że zaistniała bezwzględna przyczyna odwoławcza.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego trafnie podkreśla się, iż w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. ustawodawca posłużył się sformułowaniem sąd „był nienależycie obsadzony”, nie zaś „został nienależycie obsadzony”, tym samym punktem odniesienia uchybienia, o którym mowa w tym przepisie, jest stan wynikający z obsadzenia sądu, nie zaś samo jego obsadzanie. Zagadnienie nienależytej obsady sądu wiąże się zatem jednoznacznie z orzekaniem w składzie nieznanym ustawie albo w składzie nieprzewidzianym dla danej kategorii spraw w sądzie danego szczebla, orzekającym w określonym trybie. Naruszenie reguł wyznaczania składu sądu, przewidzianych w ówczesnie obowiązującym art. 351 k.p.k. oraz wymienionym wyżej Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 czerwca 2003 r. nie prowadzi do sytuacji, w której w sprawie orzeka sąd w składzie nieznanym ustawie, albo też sytuacji, w której w składzie uczestniczy sędzia nieuprawniony do orzekania w danej sprawie. Nie powinno zatem skutkować uchyleniem orzeczenia na podstawie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Fakt natomiast wyznaczenia sędziów powołanych do orzekania w sprawie z naruszeniem reguł określonych w przepisach art. 350 § 1 k.p.k. i art. 351 § 1 k.p.k. - a w ocenie Sądu Apelacyjnego z tych samych względów także w art. 351 § 2 k.p.k. - o ile może stanowić względną przyczynę odwoławczą określoną w art. 438 pkt 2 k.p.k., o tyle nie skutkuje nienależytą obsadą sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (por. np. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2005 r., I KZP 43/05, OSNKW 2005/12/115; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2008 r., V KK 271/08, LEX Nr 464993; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2012 r., V KK 322/11, LEX nr 1212390, Prok.i Pr.-wkl. 2012/12/10, Prok.i Pr.-wkl. 2012/12/8, Prok.i Pr.-wkl. 2012/12/12, Prok.i Pr.-wkl. 2013/1/9, Biul.PK 2012/6/52-53).

Brak byłoby również podstaw do przyjęcia, iż w sprawie ujawniła się względna przyczyna odwoławcza określona w art. 438 pkt 2 k.p.k., co wprost przyznają obrońcy oskarżonego J. T., stwierdzając, iż „w składzie [Sądu] zasiadły osoby, co do których brak jest przesłanek, aby przyjąć, że nie zachowywały się w sposób obiektywnie bezstronny” (str. 14 uzasadnienia apelacji). Także obrońca oskarżonego M. M., pomimo sformułowania zarzutu naruszenia art. 4 k.p.k. w zw. z art. 351 k.p.k., nie wykazał, by w realiach niniejszej sprawy ujawniły się jakiegokolwiek tego rodzaju okoliczności, które rzutowałyby negatywnie na ocenę bezstronności sędziów uczestniczących w wydaniu zaskarżonego wyroku. Takich okoliczności nie stwierdził również Sąd Apelacyjny. Tymczasem do wykazania, że w sytuacji naruszenia zasad wyznaczenia składu orzekającego zaistniała względna podstawa uchylenia wyroku, nie wystarczy samo wykazanie owego naruszenia, lecz konieczne jest co najmniej uprawdopodobnienie podejrzenia, że naruszenie to mogło mieć wpływ na treść rozstrzygnięć zawartych w orzeczeniu, w szczególności w kontekście zasady obiektywizmu, gdyż celem przepisów (obecnie i uprzednio obowiązujących) dotyczących wyznaczania składu orzekającego jest ochrona tej właśnie naczelnej zasady procesowej. Takie podejrzenie w niniejszej sprawie nie powstało. Zauważyć też wypada, iż pozostali liczni skarżący nie podnieśli zarzutu naruszenia art. 351 k.p.k., nie zgłosili zastrzeżeń co do składu sądu i jego obiektywizmu. Wprawdzie w części apelacji podniesiono zarzuty obrazy art. 4 k.p.k., lecz ich analiza każdorazowo prowadziła do wniosku, iż dotyczyły one w istocie naruszenia określonych w art. 7 k.p.k. reguł oceny dowodów. Rozpoznając te zarzuty, Sąd Apelacyjny nie stwierdził, by zaprezentowana przez Sąd Okręgowy ocena dowodów - choć w niektórych przypadkach błędna, niepełna, nie dość wnikliwa - była tendencyjna, nacechowana negatywnym nastawieniem do oskarżonych, nieobiektywna.

Nie można podzielić także poglądu tych autorów apelacji, którzy uchybień skutkujących powstaniem przyczyny odwoławczej dopatrują w kontynuowaniu procesu pomimo zachodzących w jego trakcie zmian w składzie orzekającym, w szczególności podkreślając związany z tymi zmianami obowiązek procedowania po każdej przerwie i po każdym odroczeniu od początku, którego w sprawie nie dochowano. Formułując taki pogląd, skarżący zdają się nie dostrzegać, iż przepisy art. 402 § 2 i art. 404 § 2 k.p.k. wprawdzie wprowadzają obowiązek prowadzenia rozprawy po przerwie lub odroczeniu od początku, jeżeli „skład sądu uległ zmianie”, lecz nie jest zmianą składu orzekającego w rozumieniu tych przepisów sytuacja, gdy w miejsce sędziego lub ławnika wchodzącego w skład sądu weszli sędzia lub ławnik dodatkowy, o ile byli obecni na rozprawie przed zmianą składu orzekającego. Kwestia ta jest od wielu lat jednolicie interpretowana w judykaturze (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 września 1998 r., I KZP 13/98, OSNKW 1998/9-10/45) i w piśmiennictwie (zob. np. D. Świecki, w: D. Świecki, red., Kodeks postępowania karnego.

Komentarz. Tom I, WKP 2018). Wszyscy sędziowie i ławnicy dodatkowi, którzy wstąpili do składu orzekającego, byli obecni na całej rozprawie.

Ustawa nie określa momentu, od którego nie jest możliwe przystąpienie sędziego (ławnika) dodatkowego do sprawy w miejsce innego sędziego (ławnika), który nie może uczestniczyć w orzekaniu. Również żaden przepis nie nakazuje prowadzenia rozprawy od początku w związku ze zmianą referenta sprawy. Odmienny pogląd obrońców oskarżonego J. T. nie znajduje uzasadnienia w treści obowiązujących przepisów. Podnosząc natomiast, iż ławnik M. B. dwukrotnie wstępowała do składu orzekającego (w dniu 1 września 2011 r. i 4 października 2016 r.), skarżący pomijają fakt, iż na rozprawie w dniu 1 września 2011 r. wprawdzie początkowo zarządzono wstąpienie tego ławnika do składu orzekającego (w miejsce U. S.), lecz w trakcie rozprawy dostrzeżono, iż błędnie powołano ławnika M. B. (z uwagi na niedochowanie ustalonej kolejności wstawiania ławników dodatkowych do sprawy) i wydano kolejne zarządzenie o wstawieniu do składu orzekającego ławnika dodatkowego S. Ć. (w miejsce U. S.). Co ważne, po wydaniu nowego zarządzenia powtórzono wszystkie czynności procesowe przeprowadzone po wydaniu pierwszego zarządzenia, a przed jego skorygowaniem. Tym samym doszło do skutecznej konwalidacji uchybienia. W konsekwencji późniejsze wstawienie ławnika M.B. do składu orzekającego nie może nasuwać zastrzeżeń.

Reasumując, wprawdzie Sąd Okręgowy orzekał w składzie innym niż powołany w wyniku losowania, lecz nie oznacza to, że był „nienależycie obsadzony”. Dokonywane w trakcie procesu zmiany w składzie orzekającym były przeprowadzane prawidłowo, a uchybienia skutecznie konwalidowane.

Na marginesie powyższych rozważań warto kilka uwag poświęcić kwestii składu orzekającego w niniejszej sprawie w instancji odwoławczej, w szczególności w kontekście zarzutów rzekomego naruszenia art. 47a ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych. Zauważyć mianowicie należy, iż zastrzeżenia niektórych stron w tym zakresie oparte zostały na oczywiście błędnych przesłankach. Nietrafne jest bowiem twierdzenie, jakoby wskazany przepis miał w niniejszej sprawie zastosowanie. Przepis ten został wprawdzie wprowadzony do porządku prawnego ustawą z dnia 12 lipca 2017 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z dnia 28 lipca 2017 r.), obowiązującą od dnia 12 sierpnia 2017 r., zgodnie wszakże z art. 21 tejże ustawy, do dnia wejścia w życie przepisów wykonawczych wydanych na podstawie art. 41 § 1 pkt 2 ustawy zmienianej w art. 1, sprawy przydziału przewodniczący wydziału zgodnie z dotychczasowymi przepisami. Zgodnie z kolei z § 2 ust. 1, 2 i 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 grudnia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie - Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz. U. z dnia 29 grudnia 2017 r.) nowe zasady przydziału sędziom referentom apelacji zaczęły obowiązywać od dnia 9 kwietnia 2018 r., a do tego czasu należało stosować przepisy dotychczasowe, przy czym do dnia 31 stycznia 2019 r. wymóg losowania nie dotyczył pozostałych sędziów rozpoznających apelację. Reasumując, skoro niniejsza sprawa wpłynęła do Sądu Apelacyjnego w 2017 roku, to nie ma do niej zastosowania przepis art. 47a u.s.p. Wyznaczenie sędziego referenta nastąpiło przed dniem 9 kwietnia 2018 r. na podstawie wówczas obowiązujących przepisów (przywołać tu należy regułę skuteczności decyzji podjętych zgodnie z przepisami obowiązującymi w czasie jej podejmowania), a powołanie pozostałych członków składu orzekającego nastąpiło przed dniem 1 lutego 2019 r.

Trzeba też zauważyć (w związku z zastrzeżeniami obrońców oskarżonego M. M. co do treści jednej z decyzji procesowych), iż w doktrynie i judykaturze prezentowany jest trafny pogląd, że pozbawiony podstaw prawnych wniosek strony (w tym np. o wyłączenie sędziów) należy pozostawić bez rozpoznania nie tylko w sytuacji określonej wprost w ustawie. Pozostawienie wniosku bez rozpoznania niekoniecznie musi bowiem wynikać z treści przepisu (zob. np. B. Bachurska, Decyzje, orzeczenia, rozstrzygnięcia w procesie karnym – kilka uwag terminologicznych, ZNUR 2015/16/24; postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 6 kwietnia 2006 r., II KZ 12/06, LEX nr 182952; z dnia 15 lutego 2011 r., IV KZ 8/11, OSNKW 2011/2/21).

2. Kwestia kopiowania protokołów przesłuchania świadków.

Podważając zeznania świadków (zwłaszcza świadka koronnego D. J.), niektórzy skarżący zwrócili uwagę na kopiowanie i przenoszenie treści ich depozycji z jednego protokołu przesłuchania do kolejnego protokołu, co – poprzez

niezapewnienie świadkowi swobodnego wypowiedzenia się i uniemożliwienie kształtowania treści zeznań - ma je dyskwalifikować jako wiarygodne i pełnowartościowe dowody zgodnie z art. 171 § 7 k.p.k.

Z przytoczonymi zarzutami nie można się zgodzić. W orzecznictwie ukształtował się jednolity pogląd, akceptowany przez Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę, iż skopiowanie uprzedniego protokołu świadczy jedynie o wadliwości procesu sporządzania protokołu i braku rzetelności prowadzącej czynność przesłuchania osoby, lecz ani nie podważa wiarygodności depozycji tej osoby, ani nie wskazuje na wyłączenie swobody jej wypowiedzi (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2007 r., III KK 266/06, LEX nr 231953; z dnia 6 czerwca 2013 r., III KK 66/13, LEX nr 1328039; wyroki: Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 15 listopada 2012 r., II AKa 173/12, LEX nr 1237933; Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 14 maja 2015 r., II AKa 58/15, LEX nr 1798755; Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 12 stycznia 2017 r., II AKa 411/16, LEX nr 2278193).

Świadek D. J. (ani inny świadek) nigdy nie podnosił, aby protokoły jego przesłuchania zawierały treści od niego nie pochodzące, a po ich ujawnieniu podtrzymywał odnotowane w nich wypowiedzi. W konsekwencji Sąd Okręgowy mógł oprzeć się na jego depozycjach. Zauważyć wreszcie należy, iż w sytuacji skopiowania poprzedniego protokołu brak jest jakichkolwiek podstaw do podważania prawidłowości sporządzenia protokołu pierwotnego, tym samym omawiana kwestia pozostaje właściwie bez wpływu na treść rozstrzygnięcia.

3. Kwestia nieprzesłuchania na rozprawie świadka anonimowego.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela wyrażane w orzecznictwie i piśmiennictwie stanowisko, iż przepis art. 184 § 3 k.p.k. ustanawia wymóg przesłuchania świadka incognito bezpośrednio przez sąd lub sędziego wyznaczonego ze składu orzekającego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 2007 r., II KK 387/06, OSNwSK 2007/1/1587; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I, Warszawa 2007, s. 867; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I, Warszawa 2014, s. 642; P. Wiliński, Świadek incognito w polskim procesie karnym, Zakamycze 2003, s. 414).

Zauważyć również należy, iż z akt sprawy nie wynika, aby Sąd Okręgowy podejmował czynności zmierzające do przesłuchania świadka anonimowego na rozprawie. Sąd Apelacyjny uzyskał wszakże informację, iż świadek przebywa za granicą i miejsce pobytu tego świadka (od kilku lat) jest nieznane (patrz pismo Prokuratora Okręgowego w Katowicach, t. 285, k. 76.796), tym samym dopełnienie wymogu z art. 184 § 3 k.p.k. przez przeprowadzenie bezpośredniego przesłuchania świadka było niemożliwe. W tej sytuacji odczytanie jego zeznań nie może być uznane za naruszenie wskazanego przepisu postępowania. W orzecznictwie wskazuje się bowiem konsekwentnie, że niemożność doręczenia świadkowi wezwania, o ile jest rzeczywista i trwała, stanowi samoistną przesłankę zezwalającą na odczytanie złożonych przez niego zeznań (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 2014 r., II KK 1/14, LEX nr 1427458). Podnosi się również, iż długotrwałe przebywanie świadka za granicą uprawnia do odczytania jego zeznań bez względu na ich wagę dla prowadzonego postępowania, a gwarancja zachowania prawa do obrony, tak jak na gruncie świadka anonimowego, sprowadza się wówczas do możliwości sprawdzenia wiarygodności zeznań takiej osoby oraz wysłuchania oskarżonego i dopuszczenia dowodów, które wiarygodność tę by weryfikowały (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2006 r., IV KK 7/06, OSNKW 2006/6/60).

Trzeba też zauważyć, iż zeznania świadka anonimowego dotyczyły w niniejszej sprawie jedynie zabójstwa W. F. (wyrok w tej części został uchylony) oraz zarzutu z art. 258 k.k. (w tej części nie były wszakże ani jedynym, ani głównym czy decydującym dowodem).

4. Kwestia opinii sądowo-psychologicznych.

W apelacji obrońcy oskarżonego M. M. podniesiono zarzut nieprzeprowadzenia dowodu z opinii biegłej O. Z., pomimo sprzeczności jej opinii z opiniami występującej w sprawie biegłej H. M..

Na wstępie rozważań należy wyraźnie odróżnić następujące kwestie – ocenę opinii sporządzonych przez biegłą H. M., kwestię sprzeczności pomiędzy nimi a opiniami biegłej O. Z. oraz kwestię oceny wiarygodności zeznań świadków koronnych, których te opinie dotyczą

Stwierdzić mianowicie należy, iż zdaniem Sądu Apelacyjnego stosunkowo liczne opinie sądowo-psychologiczne, sporządzone przez biegłą H. M. na kolejnych etapach procesu, spełniają wszelkie kryteria prawidłowej ekspertyzy. Są bowiem pełne, jasne, przekonujące, nie zawierają sprzeczności, cechuje je fachowość i logiczność. Skarżący nie przedstawili żadnych przekonujących argumentów mogących skutecznie podważyć opinie tej biegłej. W rezultacie należało podzielić pozytywną ocenę tych opinii przedstawioną przez Sąd Okręgowy.

W tej sytuacji nie było żadnych podstaw do dopuszczenia - czy to przez sąd I instancji, czy to przez sąd odwoławczy - dowodu z opinii innego biegłego psychologa, w tym O. Z.. Trzeba w tym miejscu podkreślić, iż dopuszczenie dowodu z innego biegłego psychologa mogłoby nastąpić jedynie wówczas, gdyby wystąpiły okoliczności wskazane w art. 201 k.p.k. (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2017 r., IV KK 133/17, LEX nr 2312234). Taka jednak sytuacja w niniejszej sprawie nie wystąpiła, skoro - jak wyżej wskazano - opinie wydane przez biegłą H. M. są jasne, pełne i nie zawierają sprzeczności. Warto też zauważyć, iż postanowieniem z dnia 17 marca 2016 r. Sąd Okręgowy dopuścił dowód z uzupełniającej opinii biegłej H. M. celem ustosunkowania się do dołączonych do akt sprawy opinii sądowo-psychologicznych wydanych przez biegłą O. Z. w toku innego równoległe toczącego się postępowania. Taka opinia została przez biegłą sporządzona na piśmie (t. 273, k. 74.480-5), jak też ustnie (t. 273, k. 74.488-99).

Ponieważ nie zachodziły określone w art. 201 k.p.k. przesłanki kwestionowania opinii biegłej H. M., Sąd Apelacyjny wniosek o powołanie kolejnego biegłego oddalił, uznając go za zmierzający w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania – art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach, II AKa 220/12, Prok. i Pr. 2013/7-8/35).

Z kolei wniosek o przesłuchanie O. Z. w charakterze świadka w sposób oczywisty zmierzał do obejścia przepisów regulujących podstawy dopuszczenia dowodu z kolejnego biegłego na te same okoliczności. O. Z. nie posiada żadnych informacji, które kwalifikowałyby ją do powołania w sprawie w tym charakterze, a miałyby zeznać na okoliczności, które uzyskała jako biegła psycholog.

Zupełnie inną kwestią jest ocena wiarygodności zeznań świadków opiniowanych przez biegłego psychologa. Trzeba tu z całą mocą podkreślić, iż do oceny wiarygodności dowodów upoważniony jest tylko i wyłącznie sąd, a nie biegły. Opinie sądowo-psychologiczne są tylko jednym z wielu elementów pozwalających sądowi na ukształtowanie swego stanowiska odnośnie do wartości dowodowej świadka, lecz ostateczną ocenę wiarygodności jego depozycji podejmuje sąd, mając na uwadze nie tylko opinie sądowo-psychologiczne, ale przede wszystkim ich zgodność (lub jej brak) z pozostałym materiałem dowodowym, ich wewnętrzną spójność i konsekwencję.

5. Uchylenie wyroku w części skazującej oskarżonych J. T. i G. L. za czyny popełnione na szkodę M. S., przypisane im odpowiednio w punktach 5 i 46.

Na podstawie zebranego materiału dowodowego Sąd Okręgowy ustalił, iż w dniu 19 lutego 1998 r. do oskarżonej G. L. udali się z kolejną partią amfetaminy: W. C., Z. W., M. P. (1), C. G. i W. S.. G. L. skarżyła się na swojego dawnego współnika, M. S., który założył konkurencyjną agencję towarzyską i handlując narkotykami, odbierał jej klientów. C. skontaktował się telefonicznie z J. T., który wydał mu polecenie wyeliminowania konkurencji, a w rozmowie z P. i G. stwierdził, by konkurenta zastrzelić, na co tamci zgodzili się i co G. L. zaaprobowała, mówiąc: „trudno, jeżeli tak ma być”. Celem realizacji tego planu oskarżona zaprosiła M. S., który po ponagleniach przyjechał z bratem do jej agencji. W trakcie nocnej rozmowy wyrażała swoje pretensje, a pozostałe osoby prowokowały pokrzywdzonego do zachowania, które mogło być pretekstem do dania mu nauczki. Jednocześnie G. i P. kontaktowali się z T., zdając relację z rozmowy. Ostatecznie G. zwrócił się do C. o broń, aby wykonać polecenie T., mówiąc, że inaczej „zadźga” pokrzywdzonego. Chcąc go ratować, C. strzelił w nogi pokrzywdzonego, trafiając go, a gdy ten rzucił się do ucieczki i wybiegł z pokoju, ponownie

strzelił w kierunku jego nóg, po czym sam uciekł z agencji. Po zdarzeniu T. miał pretensje do C., że nie załatwił sprawy, jak należy, zabijając pokrzywdzonego (str. 65-66 uzasadnienia).

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd Okręgowy przypisał oskarżonym:

- J. T. popełnienie przestępstwa z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. przy zast. art. 65 § 1 k.k., skazując go na karę 10 lat pozbawienia wolności (pkt 5 wyroku),

- G. L. popełnienie czynu z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. przy zast. art. 4 § 1 k.k., skazując ją na karę 8 lat pozbawienia wolności (pkt 46 wyroku).

Sąd Okręgowy wskazał, iż powyższy stan faktyczny ustalił m.in. w oparciu o zeznania świadka koronnego W. C., zauważając zarazem, iż zeznania te „zasługują na uwzględnienie, choć trudno nie dostrzec, iż nie są one w pełni konsekwentne, niemniej z uwagi na upływ czasu, w jakim świadek składał zeznania, jest to dopuszczalne i nie dyskwalifikuje jego zeznań w całości przy uwzględnieniu, że wszystko rozegrało się podczas nocnej biesiady, podczas której spożywano alkohol, zaś W. C. spożywał kokainę. Zeznania te są natomiast konsekwentne co do tego, że to oskarżona G. L. żaliła się, że ma problem z M. S. i zwróciła się o pomoc, o jego rozwiązanie, a co doprowadziło do rozmowy z J. T., jak i tego, że ten ostatni nakłaniał inne osoby, a to C. G. i M. P. do popełnienia przestępstwa” (str. 67-68 uzasadnienia).

Przytoczona wyżej ocena zeznań świadka W. C., w oparciu o które sąd a quo poczynił kluczowe ustalenia faktyczne, nie może zostać zaaprobowana. Dostrzegając niekonsekwencje w depozycjach świadka, obowiązkiem sądu było wskazanie konkretnych różnic w jego relacjach, dokonanie ich wnikliwej oceny, a w konsekwencji wskazanie, czy i której z przedstawionych przez niego wersji zdarzenia dał wiarę, uzasadniając w tym zakresie swoje stanowisko. Trzeba przy tym podkreślić, iż różnice w relacjach świadka koronnego dotyczą istotnych okoliczności przedmiotowego zdarzenia i nie zawsze dają się wytłumaczyć upływem czasu, jeżeli się zważy, że wystąpiły już na etapie śledztwa, przy czym w świetle każdej z przedstawionych przez niego wersji kwestia odpowiedzialności oskarżonej G. L. rysuje się zgoła odmiennie. Odstępując od analizy różnic w zeznaniach świadka i dokonując niepopartego żadną argumentacją, a więc w istocie arbitralnego wyboru jednej z przedstawionych przez niego wersji, Sąd Okręgowy w sposób rażący naruszył nie tylko normę z art. 7 k.p.k., ale również z art. 410 k.p.k., nie poddając ocenie wszystkich złożonych przez świadka koronnego zeznań, lecz dokonując ich selektywnego wyboru. W konsekwencji także poczynione ustalenia faktyczne nie korzystają z ochrony art. 7 k.p.k. i na tym etapie procesu budzić muszą zastrzeżenia. Co więcej, w trakcie przesłuchania świadka W. C., który na żadnym etapie postępowania nie zasłaniał się niepamięcią i także podczas ostatnich prowadzonych z jego udziałem czynności składał co do przedmiotowego zdarzenia swobodne relacje, Sąd nie dążył do wyjaśnienia różnic w jego zeznaniach, wbrew ciężącemu na nim obowiązkowi nie wezwał go do wyjaśnienia występujących w nich sprzeczności (art. 391 § 3 w zw. z art. 389 § 2 k.p.k.), co sprawia, iż postępowanie dowodowe w tym zakresie jest niepełne i wymaga powtórzenia.

Oceniając zeznania świadka koronnego, Sąd Okręgowy podkreślił konsekwentne wskazywanie przez niego niektórych okoliczności zdarzenia. Zwrócić wszakże należy uwagę, iż okoliczności te w ogóle nie odnoszą się do świadomego udziału oskarżonej G. L. w planowanej zbrodni, co oznacza, iż poczynione w tym zakresie ustalenia faktyczne odrywają się od wskazanej podstawy dowodowej. Jak już wspomniano, stwierdzając wystąpienie w relacjach świadka koronnego niekonsekwencji, Sąd Okręgowy nawet ich nie wskazał, bagatelizując wręcz wagę ich wystąpienia, gdy tymczasem nie dotyczą one kwestii ubocznych. Lektura jego depozycji prowadzi do wniosku, iż świadek ten przedstawił w toku procesu dwie zasadniczo różniące się i wzajemnie wykluczające wersje przedmiotowego zdarzenia. I tak według jednej wersji, po usłyszeniu skarg G. L. na pokrzywdzonego świadek skontaktował się z J. T., który początkowo kazał załatwić sprawę z konkurentem oskarżonej. W tym celu został on zaproszony do agencji, gdzie przez kilka godzin był przekonywany do odstąpienia od handlu narkotykami. Dopiero wobec odmowy pokrzywdzonego zapadła decyzja o jego zabiciu. Według drugiej wersji, decyzja taka zapadła jeszcze przed przyjazdem pokrzywdzonego i w celu jej zrealizowania został on zwabiony przez oskarżoną G. L. do jej agencji. Nie miało zatem znaczenia, czy pokrzywdzony zrezygnowałby pod presją sprawców z handlu narkotykami, bo jedynie szukali pretekstu, aby wywołać awanturę.

Sprzeczności w relacjach świadka koronnego dotyczą zatem najistotniejszych okoliczności zdarzenia, a mianowicie momentu, w którym zapadła decyzja o zabiciu pokrzywdzonego (przed jego przybyciem do agencji oskarżonej czy dopiero w trakcie jego tam pobytu), w konsekwencji celu zaproszenia S. przez oskarżoną do agencji (przekonanie go do odstąpienia od handlu narkotykami czy też zwabienie na miejsce planowanego zabójstwa) i celu prowadzenia z nim kilkugodzinnej rozmowy (rozwiązanie problemu konkurencji czy też sprowokowanie awantury). Różnic w relacjach świadka koronnego jest zresztą znacznie więcej, np. co do tego, czy krytycznej nocy w ogóle rozmawiał z oskarżonym J. T. przez telefon, czy rozmawiała z nim oskarżona G. L., czy strzelał za uciekającym pokrzywdzonym, ile razy był w agencji oskarżonej.

Trudno tłumaczyć powyższe różnice jedynie upływem czasu, jak to podnosi Sąd Okręgowy, skoro wystąpiły one już na etapie śledztwa, w relacjach składanych w nieznacznych odstępach czasu i stosunkowo niedługo po zdarzeniu. Z pierwszych trzech relacji W. C., złożonych w okresie od 6 listopada 1998 r. do 17 marca 1999 r., w ogóle nie wynika, by oskarżona G. L. wiedziała, że zapadła decyzja o zabiciu pokrzywdzonego. Dopiero w czwartej w kolejności relacji z 9 marca 2000 r. podniósł, że oskarżona G. L. o takim planie wiedziała. Jeszcze bowiem przed przyjazdem pokrzywdzonego do agencji, po którymś z telefonów J. T., G., P. i on sam pytali ją, czy zdaje sobie sprawę, że on „zniknie”, na co ona odpowiedziała: „trudno, jeśli tak ma być”. Nie miała żadnych oporów ani nie zgłaszała sprzeciwu, mówiła, że żadne pertraktacje z tym mężczyzną nie wchodzi w grę, a wręcz obawiała się ewentualnej zemsty z jego strony. Świadek nie był wszakże w tym twierdzeniu konsekwentny, skoro na rozprawie w dniu 13 marca 2002 r. zeznał, iż decyzja o zabiciu pokrzywdzonego zapadła dopiero po zakończeniu kilkugodzinnej z nim rozmowy, kiedy to oskarżony J. T. został poinformowany o odmowie pokrzywdzonego wycofania się z handlu narkotykami, a na rozprawie w dniu 23 listopada 2005 r. zapewnił, że na pewno nie rozmawiał z oskarżoną o tym, że „na wieczność” mają zlikwidować konkurencję.

Dokonując arbitralnego wyboru jednej z przedstawionych przez świadka koronnego wersji zdarzenia i czyniąc tożsame z nią ustalenia faktyczne, sąd I instancji nie podjął jakiejkolwiek próby jej oceny pod kątem zgodności z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, chociaż wiele kwestii winno stać się przedmiotem pogłębionych rozważań. Sąd Okręgowy ustalił mianowicie, iż decyzja o zabiciu pokrzywdzonego zapadła jeszcze przed jego przybyciem do agencji G. L., która zaaprobowała tę decyzję i „zwabiła pokrzywdzonego”, który przybył tam około godziny 2.00. Strzały padły zaś dopiero około godziny 5.30. Rodzi się oczywiste pytanie – skoro decyzja o zabiciu pokrzywdzonego zapadła, jej wykonania podjęli się P. i G., a oskarżona ją zaaprobowała, czemu właściwie służyła owa nocna, trwająca ponad 3 godziny rozmowa (może np. wykonanie decyzji uzależnione zostało od stanowiska pokrzywdzonego odnośnie do handlu narkotykami), po co rozmówcy prowokowali pokrzywdzonego do zachowania, które „mogło być pretekstem do dania mu nauczki” (przy czym przez „nauczkę” nie sposób rozumieć zabójstwa, lecz raczej podjęcie innych dotkliwych dla pokrzywdzonego działań), a wreszcie w jakim celu G. i P. kontaktowali się w tym czasie z T., „zdając mu relację z rozmowy”, dlaczego wreszcie C. strzelał w nogi uciekającego, a uprzednio już postrzelonego pokrzywdzonego, skoro swój cel osiągnął (w pierwszej relacji świadek podał, że w reakcji na postrzelenie pokrzywdzony zobowiązał się do zrezygnowania z agencji i handlu narkotykami) i nie chciał go zabić (i z taką właśnie argumentacją z tego twierdzenia się wycofał w zeznaniach złożonych w dniu 9 stycznia 2014 r.).

Zwrócić należy też uwagę na sprzeczność pomiędzy przytoczonymi na wstępie ustaleniami faktycznymi a prawnokarną oceną zachowania oskarżonej, której przypisano podżeganie do zabójstwa pokrzywdzonego.

Uzasadniając podstawę prawną skazania G. L., Sąd Okręgowy podniósł, iż oskarżona „zaaprobowała ofertę rozwiązania problemu konkurencji, na jaki się żaliła, przy czym miała to być likwidacja M. S., zaś dowodem akceptacji było zwabienie przez nią pokrzywdzonego M. S. do agencji. Nie może też budzić wątpliwości, że będąc uczestniczką spotkania, w toku którego toczyły się rozmowy telefoniczne z J. T., jak i rozmawiając z W. C., C. G. i M. P., nie mogła mieć wątpliwości, że rozwiązanie problemu miało nastąpić przez zabójstwo” (str. 69 uzasadnienia). Stwierdził też, iż przypisując oskarżonej wyczerpanie znamion podżegania, oparł się na poglądzie sformułowanym w judykaturze (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2006 r., V KK 316/05, OSNKW 2006/5/52, Prok.i Pr.-wkl. 2006/9/2, Biul.SN 2006/5/23), iż zlecenie innej osobie wykonania czynu zabronionego, także w wyniku przyjęcia „oferty” osoby

wyrażającej gotowość jego dokonania, może wypełniać znamię czynności sprawczej podżegania jako zjawiskowej formy popełnienia przestępstwa określonej w art. 18 § 2 k.k.

Przytoczone uzasadnienie podstawy prawnej skazania musi budzić zastrzeżenia. Istota podżegania jako niesprawczej postaci współdziałania w popełnieniu przestępstwa polega na podjęciu działania ukierunkowanego na wywołanie u sprawcy decyzji popełnienia czynu zabronionego. Nakłanianie może przybierać różną postać np. prośby, zlecenia, propozycji. Może też polegać na przyjęciu lub aprobachie propozycji przedstawionej przez sprawcę, pod warunkiem jednak, że owa aprobata lub przyjęcie propozycji przez nakłaniającego prowadzić będzie w sposób kauzalny do zmiany nastawienia woli składającego propozycję, tak iż w wyniku aprobaty lub przyjęcia propozycji dojdzie po stronie bezpośredniego wykonawcy do - jak ujmuje to Sąd Najwyższy w przywołanym orzeczeniu - „przekształcenia gotowości do popełnienia czynu zabronionego w decyzję o popełnieniu” (zob. P. Kardas, w: W. Wróbel, red., A. Zoll, red., Kodeks karny. Część ogólna. T. I, cz. I, Warszawa 2016, s. 441).

Poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia nie dają podstaw do przyjęcia, iż doszło do wypełnienia przez oskarżoną znamion podżegania poprzez aprobatę propozycji przedstawionej przez inną osobę. Sąd ustalił przecież jedynie tyle, iż decyzję o zabiciu pokrzywdzonego podjął J. T. i przekazał ją G. i P., ci zgodzili się ją wykonać, a G. L. się z nią pogodziła. Z ustaleń sądu nie wynika, aby J. T. uzależnił swoją decyzję od aprobaty pokrzywdzonej albo by G. i P. uzależniali wykonanie decyzji (określonej przez W. C. jako rozkaz) T. od aprobaty oskarżonej. Przeciwnie, z ustaleń tych wynika, że decyzja zapadła i została zakomunikowana oskarżonej do wiadomości. Aprobata oskarżonej nie miała żadnego wpływu na nastawienie woli innych osób - T., C., G. i P.. Zawarte zatem w uzasadnieniu podstawy prawnej skazania stwierdzenie, iż oskarżona zaaprobowała „oferę rozwiązania problemu konkurencji(...), przy czym miała to być likwidacja M. S.”, nie przystaje do poczynionych przez ten sąd ustaleń faktycznych, w których mowa jest nie o „ofercie” (propozycji) popełnienia przestępstwa, lecz o podjęciu przez inną osobę decyzji, którą oskarżonej zakomunikowano.

Zauważyć wreszcie należy, iż „aprobata” podjętej już decyzji nie jest irrelevantna z punktu widzenia norm prawa karnego, skoro może być wręcz warunkiem popełnienia przestępstwa. Gdyby bowiem w ustalonym przez Sąd Okręgowy stanie faktycznym oskarżona sprzeciwiła się decyzji J. T., przestępstwo (przynajmniej w tym miejscu i czasie) nie mogłoby zostać dokonane. Nie tylko z tego względu, iż niewątpliwie o takim sprzeciwie zostałby poinformowany T., co musiałoby w jakiś sposób wpłynąć na zmianę podjętej już decyzji (odwołanie, przesunięcie w czasie itp.), ale przede wszystkim dlatego, że wykonanie decyzji wymagało aktywnego współdziałania oskarżonej, przynajmniej poprzez „zwabienie” pokrzywdzonego na miejsce przestępstwa. Innymi słowy, oskarżona miała możliwość przeciwdziałania popełnieniu przestępstwa, lecz nie tylko tego nie uczyniła, lecz podjęła czynności co najmniej ułatwiające, a wręcz umożliwiające jego dokonanie. Takie jednak działanie nie wyczerpuje znamion podżegania, lecz stanowi inną postać przestępnego współdziałania.

Zastrzeżenia może budzić też prawnokarna ocena zachowania oskarżonego J. T.. Sąd Okręgowy przyjął, że wprawdzie oskarżony ten polecił dokonanie zabójstwa, lecz sprawstwo polecające wymaga co najmniej usiłowania ze strony wykonującego polecenie, a jeżeli polecenia nawet nie usiłowano dokonać, czyli polecenie okazało się bezskuteczne, wydający polecenie staje się „zwykłym podżegaczem” (str. 68 uzasadnienia). Należy wszakże w tym miejscu podkreślić, iż wprawdzie z dokonaniem sprawstwa polecającego mamy do czynienia dopiero wówczas, gdy bezpośredni wykonawca zrealizuje stanowiący przedmiot polecenia czyn zabroniony, lecz w przypadku, gdy bezpośredni wykonawca nie podjął żadnych czynności zmierzających do wykonania polecenia, jednak polecenie zostało przez niego odebrane oraz miał on świadomość istnienia stosunku zależności oraz wiedział, że jest zobowiązany do wykonania polecenia, wydający polecenie ponosi odpowiedzialność za usiłowanie. W wypadku natomiast gdy bezpośredni wykonawca dopuści się innego niż stanowiący treść polecenia czynu zabronionego, należy przyjąć, że sprawca polecający nie wywołał u adresata polecenia zamiaru popełnienia czynu zabronionego lub decyzji popełnienia określonego zachowania i nie wykorzystał dla skłonienia go do realizacji znamion czynu zabronionego istniejącego stosunku zależności. W tych wypadkach możliwe jest przyjęcie odpowiedzialności za usiłowanie

sprawstwa polecającego albo odpowiedzialności za podżeganie lub wyjątkowo za pomocnictwo (P. Kardas, op. cit., s. 426 i 428).

Reasumując stwierdzić należy, iż w sprawie występuje konieczność wyjaśnienia sprzeczności w zeznaniach świadka koronnego W. C., co dopiero umożliwi dokonanie rzetelnej oceny wszystkich złożonych przez niego depozycji. Na obecnym etapie postępowania dokonanie takiej oceny nie jest możliwe, w związku z czym poczynione na ich podstawie ustalenia faktyczne - aczkolwiek finalnie mogą okazać się trafne – muszą budzić zastrzeżenia w całym zakresie, a więc również w tym, który dotyczy roli oskarżonego J. T. i przyczyn oddania przez świadka koronnego strzałów w nogi pokrzywdzonego. Skoro bowiem Sąd Apelacyjny uznał, iż dokonana przez Sąd Okręgowy ocena zeznań tego kluczowego świadka była niepełna i przez to nieprawidłowa, to nie może zaaprobować ustaleń poczynionych przez sąd meriti w tych fragmentach, jakie odnoszą się do oskarżonego J. T.. Trzeba też zważyć, iż oskarżony ten na swoją obronę przywołał rozmowę z W. C., w trakcie której miał on tłumaczyć oddanie strzałów do pokrzywdzonego kłótnią w czasie nocnej rozmowy. Zakwestionowanie tej linii obrony możliwe jest jedynie przez zaaprobowanie zeznań W. C., które – jak już wskazano – wymagają w tym zakresie powtórzenia, uzupełnienia i ponownej, tym razem wnikliwej oceny.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny uchylił w omawianym zakresie zaskarżony wyrok, przekazując sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

W postępowaniu ponownym sąd I instancji będzie miał na uwadze poczynione wyżej uwagi. W szczególności niezbędne będzie ponowne przesłuchanie świadka koronnego W. C. celem wyjaśnienia występujących w jego relacjach rozbieżności.

6. Uchylenie wyroku w części skazującej oskarżonych J. T., M. M. i S. K. (1) za czyny popełnione na szkodę W. F., przypisane im odpowiednio w punktach 2, 26 i 39.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy przypisał oskarżonym:

- J. T. popełnienie zbrodni z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. przy zast. art. 4 § 1 k.k., skazując go na karę 25 lat pozbawienia wolności (pkt 2 wyroku),

- M. M. popełnienie zbrodni z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. przy zast. art. 4 § 1 k.k., skazując go na karę 25 lat pozbawienia wolności (pkt 26 wyroku),

- S. K. (1) popełnienie zbrodni z art. 18 § 2 d.k.k. w zw. z art. 148 § 1 d.k.k. w zw. z art. 58a d.k.k. przy zast. art. 4 § 1 k.k., skazując go na karę 10 lat pozbawienia wolności (pkt 39 wyroku).

Sąd Apelacyjny uwzględnił apelacje obrońców wszystkich tych oskarżonych, w następstwie czego wyrok w części skazującej oskarżonych J. T., M. M. i S. K. (1) za popełnienie czynów na szkodę W. F. uchylił, przekazując sprawę w tym zakresie do ponownego rozpoznania.

W punkcie 1d apelacji obrońcy oskarżonego M. M. podniesiony został zarzut naruszenia art. 2 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 9 § 1 k.p.k. w zw. z art. 177 § 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez niewyczerpanie inicjatywy dowodowej i dokonanie ustaleń dotyczących okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, które wymagały wiadomości specjalnych bez zasięgnięcia opinii biegłego lub biegłych, a to ustalenie, iż „zabieg, jakiemu poddany był M. M. choć inwazyjny i dolegliwy, to jednakowoż niezwiązany z wyraźnym naruszeniem powłok skóry twarzy i bliznami na twarzy, a co za tym idzie niepowodujący widocznych śladów jego przeprowadzenia, a w konsekwencji nie zwracał uwagi tych, którzy widywali go stosunkowo rzadko”, podczas gdy dokonanie takich ustaleń musiałoby być poprzedzone przeprowadzeniem przez sąd postępowania dowodowego, które pozwoliłoby na ustalenie dokładnych danych dotyczących szczegółów zabiegu, jakiemu poddany został oskarżony, w tym zakresu ingerencji chirurgicznej, a także celem ustalenia, z jakimi dolegliwościami wiąże się taki zabieg i jakie skutki wywołuje z czasem utrzymywania się oznak (z naciskiem na widoczne oznaki) zabiegu, ich charakteru, intensywności, a także dla ustalenia czy po zabiegu należy poddać chorego rehabilitacji, na czym ona polega i jak długo trwa(...).

Zarzut ten okazał się w swej istocie zasadny, pomimo zastrzeżeń do jego konstrukcji (w szczególności przywołania w nim przepisu art. 177 § 1 k.p.k., odniesienia się do inicjatywy dowodowej sądu, a nie do oddalenia wniosku dowodowego obrońcy, a więc naruszenia art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k.).

Odnosząc się do podniesionych w zarzucie kwestii przypomnieć należy, iż oskarżony M. M., prezentując swoją linię obrony, od szeregu lat wskazywał, iż nie mógł brać udziału w jakimkolwiek spotkaniu latem 1996 r., na którym miał zlecić oskarżonemu J. T. dokonanie zabójstwa W. F., gdyż na przełomie czerwca i lipca 1996 r. przebywał w Klinice (...) w Niemczech, gdzie został poddany inwazyjnemu zabiegowi chirurgicznemu. Charakter, rozległość i intensywność tego zabiegu, jego skutki w postaci utrzymywania się widocznych oznak na twarzy oraz długotrwała rehabilitacja powodowała, że unikał kontaktów z innymi osobami, a osoby, które miały z nim kontakt musiały dostrzec skutki zabiegu na twarzy.

Do akt sprawy dołączono zaświadczenie Centrum (...) w H., poświadczające, iż oskarżony M. M. znajdował się od 20 czerwca 1996 r. do 11 lipca 1996 r. pod opieką Centrum, leczenie szpitalne miało miejsce od 28 czerwca do 1 lipca 1996 r., a opieka lekarska obejmowała rekonstrukcję zdeformowanego w wyniku wypadku nosa oraz poprawę oczodołu w celu noszenia protezy oka (t. 269, k. 73.640-41).

Niemożliwe okazało się uzyskanie dokumentacji medycznej z tego okresu (k. 73.758). W aktach sprawy znajdują się natomiast informacje na temat zabiegu, przedstawione przez oskarżonego M. M. (t. 269, k. 73.695, t. 273, k. 74.336, t. 274, k. 74.540, t. 275, k. 74.764.), świadków A. K. (2) (t. 272, k. 74.158-159) i S. O. (t. 269, k. 73.669). Oskarżony przedstawił też swoje zdjęcia sprzed zabiegu, a jego wizerunek po zatrzymaniu utrwalony został na taśmach VHS.

Postanowieniem z dnia 17 marca 2016 r. Sąd Okręgowy, na mocy art. 170 § 1 pkt 2 i 4 k.p.k., oddalił wniosek dowodowy obrońcy oskarżonego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu chirurgii plastycznej twarzy celem określenia zakresu przeprowadzonych u oskarżonego zabiegów chirurgicznych, a także wskazania okresu, w którym widoczne by były ślady pooperacyjne na jego twarzy a to wobec uznania, że w zakresie, w jakim wniosek dotyczy zmiany w wyglądzie twarzy oskarżonego po operacji, dotyczy okoliczności udowodnionej zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy, w pozostałym zaś zakresie – co do skutków przeprowadzonego zabiegu chirurgicznego w obrębie twarzy i czasokresu widocznych śladów pooperacyjnych – z uwagi na brak dokumentacji lekarskiej związanej z tym zabiegiem dowodu tego nie da się przeprowadzić (t. 273, k. 74.337-8). Ustosunkowując się do omawianej kwestii w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, sąd meriti stwierdził, iż „nie da się wykluczyć, że choć był to zabieg inwazyjny i dolegliwy, to jednakowoż niezwiązany z wyraźnym naruszeniem powłok skóry twarzy i bliznami na twarzy, a co za tym idzie niepowodujący widocznych śladów jego przeprowadzenia, a w konsekwencji nie zwracał uwagi tych, którzy widywali go stosunkowo rzadko” (str. 39 uzasadnienia).

Postanowieniem z dnia 23 kwietnia 2018 r. Sąd Apelacyjny, działając z urzędu, dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu chirurgii plastycznej i medycyny estetycznej dra n. med. Ł. D.. W sporządzonej opinii biegły stwierdził, iż wnioskować można, iż M. M. został poddany rozległej operacji nie tylko w zakresie chirurgiczno-plastycznym nosa, ale także rozległej operacji szczękowo-twarzowej. Po typowym zabiegu widoczne gołym okiem objawy przebytej interwencji utrzymują się przez okres 14-21 dni, jednakże w przypadku oskarżonego nie można kategorycznie wykluczyć przedłużonego okresu gojenia wraz z przedłużonymi widocznymi objawami zewnętrznymi przeprowadzonej interwencji chirurgicznej. Nie można zatem jednoznacznie wykluczyć, że oskarżony wykazywał widoczne gołym okiem przez osoby trzecie objawy wykonanej interwencji chirurgii plastycznej i szczękowo-twarzowej w okresie nawet kilku miesięcy po operacji. Prawdopodobne jest również, że opatrunki pustego oczodołu lewego oskarżony zobowiązany był nosić aż do momentu ponownego zaprotezowania lewego oczodołu, tj. przez kilka miesięcy po operacji w H.. Szczegółowy zakres koniecznej do wykonania rehabilitacji i zabiegów naprawczych winien ocenić biegły z zakresu chirurgii szczękowo-twarzowej (t. 284, k. 76.705-11).

Dalsze rozważania należy poprzedzić uwagami dotyczącymi reżimu prawnego obowiązującego w niniejszej sprawie w dacie orzekania przez sąd odwoławczy. Otóż z uwagi na datę wpływu do sądu aktu oskarżenia, mają w niej m.in. zastosowanie przepisy art. 452 k.p.k. oraz art. 437 § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r.

- art. 36 pkt 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1247 z późn. zm.), zob. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2017 r., III KK 97/17, LEX nr 2397577 - co miało istotny wpływ na treść podejmowanych przez sąd odwoławczy decyzji procesowych.

Art. 452 k.p.k. stanowił mianowicie, iż sąd odwoławczy nie może przeprowadzić postępowania dowodowego co do istoty sprawy, a jedynie w wyjątkowych wypadkach może przeprowadzić dowód, w szczególności o ile nie jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości lub w znacznej części. Z kolei art. 437 § 2 k.p.k. stanowił w szczególności, że jeżeli pozwalają na to zebrane dowody, sąd odwoławczy zmienia zaskarżone orzeczenie, orzekając odmiennie co do istoty, lub uchyla je i umarza postępowanie; w innych wypadkach uchyla orzeczenie i przekazuje sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

W związku z powyższym warto przypomnieć, iż wyrażony w art. 452 § 1 k.p.k. zakaz prowadzenia przez sąd odwoławczy postępowania dowodowego „co do istoty sprawy” interpretowano w ten sposób, że nie należy przed sądem odwoławczym, niejako po raz pierwszy, przeprowadzać dowodów kluczowych dla danego procesu. W ten bowiem sposób pozbawić można stronę możliwości kwestionowania prawidłowości oceny danego dowodu i poczynionych na jego podstawie ustaleń (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2015 r., V KK 371/14, LEX nr 1652423, KZS 2015/6/37). Podkreślano, iż zakaz ten należy wiązać już z samymi faktami dowodowymi i wprowadzaniem ich w procesie karnym do podstaw decydujących o ostatecznym rozstrzygnięciu kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego za zarzucany mu czyn, nie zaś z przeprowadzeniem dowodu w ogóle. Stąd w sytuacji, gdy te „nowe” przeprowadzone przez sąd odwoławczy dowody wskazywałyby na nietrafność ustaleń faktycznych co do istoty sprawy, poczynionych przez sąd pierwszej instancji, a równocześnie (wobec stwierdzonych in concreto okoliczności) i na potrzebę ponowienia przewodu sądowego, to w takiej sytuacji sąd odwoławczy nie powinien kontynuować postępowania odwoławczego, ale wydać orzeczenie o uchyleniu zaskarżonego, będącego jego przedmiotem, wyroku (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2001 r., III KKN 147/99, LEX nr 51991). W orzecznictwie zauważano również, iż zawsze dowody, które na podstawie art. 452 § 2 k.p.k. może przeprowadzić sąd odwoławczy, mają li tylko charakter uzupełniający materiał dowodowy zgromadzony przed sądem a quo, a ich celem jest przede wszystkim weryfikacja zarzutów podniesionych w środku odwoławczym. Mogą one potwierdzać trafność zarzutów, bądź potwierdzać prawidłowość ustaleń faktycznych przyjętych przez sąd pierwszej instancji. Jeśli zarzuty wskazane w środku odwoławczym zostaną poparte owymi dowodami, wówczas podstawy do zmiany zaskarżonego orzeczenia muszą wynikać w głównej mierze z dowodów przeprowadzonych przez sąd pierwszej instancji i być efektem błędów tego sądu w ocenie okoliczności faktycznych sprawy. Jeżeli jednak znaczenie dowodów przeprowadzonych w trybie art. 452 § 2 k.p.k. jest tak duże, że dopiero na ich podstawie można skutecznie podważyć ustalenia poczynione przez sąd pierwszej instancji, wtedy wydanie przez sąd odwoławczy orzeczenia reformatoryjnego nie jest wskazane, gdyż naruszałoby zasadę instancyjności, a ponadto uprawnienia sądu odwoławczego do dokonywania ustaleń podlegają ograniczeniu ze względu na zasadę bezpośredniości (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2013 r., IV KK 103/13, LEX nr 1321753). Z treścią art. 452 k.p.k. korelował art. 437 § 2 k.p.k., zgodnie z którym warunkiem dopuszczalności wydania rozstrzygnięcia odmiennego co do istoty sprawy przez sąd odwoławczy było wymaganie, aby pozwalał na to stan zebranych dowodów

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy podkreślić należy, iż celem dopuszczenia postanowieniem z dnia 23 kwietnia 2018 r. przez Sąd Apelacyjny dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu chirurgii plastycznej i medycyny estetycznej było zweryfikowanie trafności postanowienia Sądu Okręgowego z dnia 17 marca 2016 r. o oddaleniu na mocy art. 170 § 2 i 4 k.p.k. wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego lekarza sądowego, a w konsekwencji trafności sformułowanego w punkcie 1d apelacji obrońcy oskarżonego M. M. zarzutu.

Wprawdzie zasadność tego postanowienia już prima facie budzić musi zastrzeżenia (przytoczony jako argument przemawiający za oddaleniem wniosku dowodowego brak dokumentacji medycznej wskazywał na trudności w sporządzeniu opinii, lecz nie na niemożliwość jej wydania), to niewątpliwie w świetle uzyskanej przez Sąd Apelacyjny opinii kwestia ta jawi się już z całą oczywistością.

Biegły w swoich wnioskach wskazał na potrzebę kontynuowania postępowania dowodowego przez zasięgnięcie kolejnej opinii biegłego z zakresu chirurgii szczękowo-twarzowej. Wniosek obrońcy oskarżonego M. M. o jej przeprowadzenie (jak też o uzyskanie uzupełniającej opinii biegłego Ł. D.) Sąd Apelacyjny oddalił, mając na uwadze właśnie wynikające z treści art. 452 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym w niniejszej sprawie uwarunkowania procesowe. Uzyskany „nowy” dowód pozwala na zakwestionowanie stanowiska Sądu Okręgowego, iż brak dokumentacji medycznej uniemożliwia wydanie opinii sądowo-lekarskiej w niniejszej sprawie. W tym sensie spełnił swoją rolę w postępowaniu odwoławczym, pozwalając na rzetelną weryfikację zarzutu apelacyjnego, jak też wskazując na potrzebę ponowienia przewodu sądowego. Kontynuowanie w tej sytuacji postępowania dowodowego w instancji odwoławczej byłoby sprzeczne z zakazem przeprowadzania na tym etapie procesu postępowania dowodowego co do istoty sprawy.

Nie może budzić wątpliwości, że „nowy” dowód w postaci opinii biegłego sądowego z zakresu chirurgii plastycznej i medycyny estetycznej ma niezwykle istotne znaczenie i dotyczy istoty sprawy. W jego świetle ustalenie Sądu Okręgowego, iż zabieg, któremu został poddany M. M., był niezwiązany z wyraźnym naruszeniem powłok skóry twarzy i bliznami na twarzy, nie powodował widocznych śladów jego przeprowadzenia, a w konsekwencji nie zwracał uwagi tych, którzy widywali go stosunkowo rzadko, na tym etapie procesu zostało podane w wątpliwość.

Trzeba przy tym zaznaczyć, iż dowód ten wprawdzie bezpośrednio dotyczy oskarżonego M. M., służąc weryfikacji jego linii obrony, lecz jego znaczenie do tego wcale się nie ogranicza. Służy bowiem weryfikacji tych dowodów obciążających oskarżonych, które dotyczą okoliczności o podstawowym dla sprawy znaczeniu - spotkania w Hotelu (...) w K., w trakcie którego M. M. miał zlecić J. T. dokonanie zabójstwa W. F.. Innymi słowy, z weryfikacją linii obrony oskarżonego M. M. wiąże się ocena wartości dowodowej zeznań świadków obciążającego zarówno jego samego, jak i współoskarżonych J. T. i S. K. (1), a w rezultacie dowód ten ma istotne znaczenie dla oceny trafności poczynionych przez sąd meriti ustaleń faktycznych w pełnym zakresie.

Mając na uwadze wskazania wynikające z przytoczonego wyżej orzecznictwa, skoro „nowy” dowód przeprowadzony przez sąd odwoławczy rodzi wątpliwości co do trafności ustaleń faktycznych dotyczących istoty sprawy, poczynionych przez sąd pierwszej instancji, a równocześnie wskazuje na potrzebę ponowienia przewodu sądowego (celem zweryfikowania w jego świetle dowodów osobowych), to w takiej sytuacji sąd odwoławczy nie powinien był kontynuować postępowania odwoławczego przez dopuszczanie kolejnych dowodów, ale wydać orzeczenie o uchyleniu zaskarżonego, będącego jego przedmiotem, wyroku.

Oczywiście nie można w tym momencie przesądzić wyników ponownego postępowania dowodowego, w tym treści kolejnej opinii sądowo-lekarskiej, której potrzeba przeprowadzenia wynika z opinii biegłego Ł. D.. Możliwe jest zatem zarówno negatywne, jak i pozytywne zweryfikowanie linii obrony oskarżonego M. M., a poczynione w dotychczasowym postępowaniu ustalenia faktyczne mogą się finalnie okazać trafne. Sąd Apelacyjny nie może jednak zaaprobować sytuacji, w której przez kilkanaście lat toczącego się procesu linia obrony oskarżonego o najpoważniejszą zbrodnię zabójstwa nie została zweryfikowana, a wręcz zbagatelizowana. Czynności dowodowe w tym zakresie winny były być przeprowadzone wiele lat temu, zwłaszcza w czasie, kiedy możliwe było uzyskanie dokumentacji z leczenia oskarżonego w H.. Zaniechanie czynności w tym kierunku nie znajdują żadnego wytłumaczenia i nie sposób tego usprawiedliwić, także w kontekście wskazań sądu odwoławczego uprzednio rozpoznającego niniejszą sprawę, który zwrócił uwagę na to, aby w postępowaniu ponownym „niezwykle precyzyjnie rozważyć okoliczności związane z prezentowaną przez oskarżonych linią obrony, w tym także, czy przydatne byłoby rozszerzenie postępowania dowodowego w kierunku wskazanym przez obrońców w apelacjach”. Zalecenie to nie zostało wykonane.

Trzeba zarazem podkreślić, iż potrzeba ponowienia w niniejszej sprawie przewodu sądowego związana jest również z innymi uchybieniami Sądu Okręgowego, polegającymi na nie dość wnikliwej ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego. Zaprezentowana w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku ocena dowodów obciążających oskarżonych jest często pobieżna, pomija szereg występujących w nich sprzeczności, niekonsekwencji i niejasności.

I tak, przytaczając zeznania świadka M. M. (1) (uprzednio R. C.), Sąd Okręgowy wskazał, iż świadek ten opisał spotkanie na kąpielisku D. w S., na którym rozważano zabójstwo W. F., przyznał, że obserwował W. F. na polecenie M. M. i S. O. (na dowód czego przedłożył plik fotografii), a następnie od A. T. (2) (uprzednio R.) uzyskał informację, iż zabójstwa W. F. dokonano na polecenie M. M., jak i o tym, że S. O. dzwonił przedtem do T., by nie jeździł M. F., bo może zostać przez przypadek „odstrzelony”. Tak przytoczonym zeznaniom świadka sąd meriti dał w pełni wiarę (str. 32-33 uzasadnienia).

Sąd Okręgowy w ogóle nie podjął próby pogłębionej analizy zeznań świadka, pomimo ich istotnej wagi dla czynionych ustaleń faktycznych, jak i przyznanych przez świadka okoliczności (szantażowania M. M., deklarowanej wobec niego nienawiści i kierowania się w swoich zeznaniach chęcią zemsty), które nakazywały szczególną ostrożność i wnikliwość przy dokonywaniu oceny jego depozycji. W szczególności sąd meriti nie podjął jakichkolwiek rozważań co do wskazanych przez świadka okoliczności spotkania na D. w lutym-marcu 1996 r. (zwłaszcza pod kątem przyczyn jego tam obecności). Nie dostrzegł również ewolucji jego zeznań w odniesieniu do obserwacji W. F.. Wprawdzie początkowo istotnie świadek prezentował stanowisko, iż obserwował pokrzywdzonego na polecenie M. M. i wtedy zrobił dołączone do akt zdjęcia, lecz w późniejszej fazie procesu stwierdził, że się „pomylił”, a przedmiotowe fotografie zrobił jeszcze w 1995 r. w związku z planowanym przez (...) zabójstwem M. M., by ostatecznie przyznać, że świadomie nie sprostował pierwotnych zeznań, chcąc, by M. M. zdenerwował się, czytając jego zeznania, bo go nie lubi, a wręcz nienawidzi. Wreszcie Sąd pominął zupełnie fragment zeznań świadka A. T. (2), w których zrelacjonował on rozmowę z M. M. (1), w trakcie której ten miał mu się przyznać, że fałszywie pomógł M. M.. W konsekwencji Sąd nie ocenił tych zeznań ani wyników przeprowadzonej pomiędzy M. M. (1) i A. T. konfrontacji, nie przedstawiając w tym zakresie swego stanowiska, co uniemożliwia w tym zakresie kontrolę odwoławczą.

Powyższe uwagi dowodzą, iż sąd a quo dokonał wybiórczej analizy zeznań świadka M. M. (1), nie przeprowadził jej szczegółowej oceny, pomijając ich wewnętrzną sprzeczność i opierając się – nie uzasadniając swego stanowiska – także na tych jego twierdzeniach, których świadek nie podtrzymał, przyznając, iż świadomie wprowadzał do swoich zeznań nieprawdziwe informacje, kierując się nienawiścią wobec oskarżonego M. M..

Podobnie krytyczne uwagi należy sformułować także w odniesieniu do oceny zeznań świadka A. T. (2), który wskazał osoby mające obserwować pokrzywdzonego pod hotelem (...) oraz zrelacjonował rozmowę z S. O., przestrzegającym go przed niebezpieczeństwem związanym z używaniem samochodu W. F.. Sąd nie przeprowadził oceny zeznań świadka pod kątem obiektywnej, w określonych przez niego okolicznościach (wieczór, zima, oświetlenie, zamaskowanie sprawców), możliwości rozpoznania osób prowadzących wspomnianą obserwację pokrzywdzonego (zob. też uwagi zawarte poniżej w punkcie 7), aczkolwiek dostrzegł pewne niekonsekwencje we wskazaniu osób, zwłaszcza J. R. (str. 32 uzasadnienia). Zeznań zaś świadka w zakresie odnoszącym się do rozmowy z S. O. nie przeanalizował szczegółowo, skoro ich ocena nie doprowadziła do uzyskania odpowiedzi na nasuwające się w związku z tą relacją pytania - dlaczego W. F. miały pożyczać samochód T., dlaczego O. go ostrzegł (czy nie obawiał się, że ten powtórzy treść rozmowy F.), jak tłumaczyć brak reakcji F. na przekazaną mu informację o planowanym zabójstwie.

Także ocena pozostałych dowodów przeprowadzona została nie dość wnikliwie, bez uwzględnienia okoliczności, w jakich świadkowie mieli uzyskać informacje o szczegółach zbrodni, w tym o osobach za jej popełnienie odpowiedzialnych, różnic występujących zarówno w tym zakresie, jak i w odniesieniu do motywu zabójstwa (zwłaszcza przez pominięcie w tym kontekście zdarzenia z Sylwestra 1996 r., mimo że według części świadków miało ono decydujące znaczenie).

Wobec wskazanych wyżej uchybień wyrok w omawianej części ostać się nie mógł. Materiał dowodowy wymaga uzupełnienia, a jego ocena, zaprezentowana przez sąd I instancji, nie spełnia wymogów określonych w art. 7 k.p.k. Z tych względów Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok w części skazującej oskarżonych J. T., M. M. i S. K. (1) za czyny przypisane im odpowiednio w punktach 2, 26, 39 i w tej części sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania. W tej sytuacji ustosunkowanie się do pozostałych zarzutów apelacyjnych, pominiętych w

powyższych rozważaniach, uznać należało za przedwczesne lub bezprzedmiotowe dla dalszego toku postępowania w rozumieniu art. 436 k.p.k.

W postępowaniu ponownym sąd I instancji będzie dążył do wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, dokonując szczegółowej i wnikliwej oceny zebranego materiału dowodowego, mając przy tym na uwadze konieczność jego uzupełnienia przez uzyskanie opinii biegłego z zakresu chirurgii szczękowo-twarzowej, na której potrzebę wskazał w swej opinii biegły Ł. D..

7. *Utrzymanie wyroku w części uniewinniającej oskarżonego J. R. od popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie XXXIV.*

Sąd Okręgowy uniewinnił oskarżonego J. R. od popełnienia czynu z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 3 i 4 k.k. w zw. z art. 65 k.k., zarzucanego mu w punkcie XXXIV (pkt 42 wyroku), a uzasadniając to rozstrzygnięcie, stwierdził, iż brak jest dostatecznych dowodów na to, że oskarżony ten istotnie w jakikolwiek sposób pomógł w dokonaniu przestępstwa. Na podstawie bowiem uznanych za wiarygodne zeznań świadków, jak i wyjaśnień A. K. (1), nie sposób ustalić w sposób niebudzący wątpliwości, czy, a jeżeli tak, to w jaki sposób J. R. pomagał w zabójstwie W. F. i na czym ta pomoc miałaby konkretnie polegać (str. 47-48 uzasadnienia).

Z tym rozstrzygnięciem nie zgodził się oskarżyciel publiczny, zaskarżając wyrok na niekorzyść oskarżonego J. R. w całości i formułując zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mających wpływ na jego treść, a polegających na przyjęciu, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia, iż oskarżony J. R. dopuścił się popełnienia zarzucanego mu występku, co w konsekwencji doprowadziło do jego uniewinnienia, podczas gdy prawidłowa ocena całego zgromadzonego materiału dowodowego we wzajemnym powiązaniu ze sobą prowadzi do przeciwnej konstatacji, jak też na niezgodnej z zasadami logiki, wiedzy i doświadczenia życiowego ocenie dowodu z zeznań świadków koronnych W. C. i D. J. oraz świadka A. R. (2), a w konsekwencji ich zdeprecjonowanie i przyjęcie, że brak jest podstaw do skutecznego przypisania J. R. winy w zakresie zarzucanego mu czynu.

Ustosunkowując się do apelacji oskarżyciela publicznego, na wstępie zwrócić należy uwagę na wady tego środka odwoławczego. Pomijając już kwestię swego rodzaju lapsusu, jakim jest określenie pomocnictwa do dokonania zabójstwa mianem występku, zauważyć wypada, iż zarzuty oparto na treści art. 438 pkt 3 k.p.k., podczas gdy w jednym z nich mowa jest o „niezgodnej z zasadami logiki, wiedzy i doświadczenia życiowego ocenie dowodu z zeznań świadków” (a zatem o naruszeniu normy z art. 7 k.p.k., zob. też uwagi zawarte w punkcie 11 dotyczące relacji zachodzących pomiędzy zarzutem naruszenia tego przepisu a zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych). Zauważyć też trzeba, że wśród błędnie ocenionych dowodów wymieniono w zarzucie zeznania świadka koronnego D. J., do których jednak w uzasadnieniu apelacji jej autor w ogóle się nie odwołał i które zresztą nie miały dla zaskarżonego rozstrzygnięcia żadnego znaczenia. O ile bowiem D. J. w swoich zeznaniach odniósł się do zabójstwa W. F., o tyle nie wskazał jakichkolwiek okoliczności dotyczących udziału w nim oskarżonego J. R..

Dla poparcia zarzutów prokurator odwołał się do zeznań świadka W. C., z których wynika, że latem 1996 r. J. T. wyznaczył go i Z. Ł. do wykonania zlecenia zabójstwa W. F., a S. K. (1) i J. R. zając się mieli pomocą w przygotowaniu zabójstwa, udzieleniem wszelkich niezbędnych informacji, prowadzeniem obserwacji ofiary, opracowaniem planu i przygotowaniem drogi ucieczki oraz wskazaniem osoby W. F.. Nadto świadek ten już po zabójstwie posiadał wiedzę, że w S. Z. Ł. pomagali S. K. (1) i J. R.. Skarżący przywołał również zeznania świadka A. R. (2), z których wynika, że w grudniu 1996 r. obserwację ofiary prowadzili z samochodu M.: W. Jordan, S. K. (1), Z. Ł. i J. R., którego „cechy rysopisowe(...) odpowiadają wskazaniom ujawnionym w trakcie okazań”. Wreszcie prokurator odwołał się do prowadzenia przez S. K. (1) i J. R. wspólnych przestępczych interesów, ich wzajemnego zaufania oraz konfliktu pomiędzy nimi a pokrzywdzonym.

Przywołane przez oskarżyciela publicznego argumenty nie są przekonujące. Zeznania świadka W. C. nie są bowiem dowodem pozwalającym na kategoryczne ustalenie, iż J. R. udzielił pomocy w dokonaniu zabójstwa W. F., a wskazanie

przez świadka A. T. (2) (uprzednio R.) tego oskarżonego jako jednej z osób prowadzących obserwację ofiary budzi poważne wątpliwości, których skarżący w ogóle nie dostrzega.

Odnosząc się do kwestii wyznaczenia latem 1996 r. J. R. jako pomocnika w zabójstwie W. F., trzeba podkreślić, że nawet przyjęcie, iż do takiego spotkania doszło i miało opisany przez W. C. przebieg (kwestia ta będzie przedmiotem ustaleń w postępowaniu ponownym), nie pozwala na dokonanie kategorię ustalenia, iż J. R. rzeczywiście powierzono podjęcie opisanych czynności i że je faktycznie zrealizował, skoro we wspomnianym spotkaniu nie mieli uczestniczyć S. K. (1) i J. R., a w październiku 1996 r. J. T. odwołał wykonanie zlecenia zabójstwa. Jeżeli nawet przyjąć, że jednak ostatecznie J. T. polecił J. R. podjęcie czynności mających ułatwić popełnienie zabójstwa, to materiał dowodowy nie daje jednoznacznych podstaw do przyjęcia, czy i jakie czynności oskarżony J. R. wykonał.

W świetle zgromadzonego materiału dowodowego w grę wchodzi dostarczenie broni, „załatwienie” samochodu, prowadzenie obserwacji W. F. i wskazanie go bezpośredniemu sprawcy zabójstwa, opracowanie planu i przygotowanie drogi ucieczki. Ponieważ skarżący nie przywołuje dwóch pierwszych czynności, wystarczy stwierdzić, iż z zeznań W. C. wynika, że broń zawiozły do S. bezpośrednio przed zdarzeniem inne osoby (Z. Ł. i T. K.), a J. R. i S. K. (1) mieli załatwić jakiś kradziony samochód, „gdyby zaszła taka potrzeba”, ale nie wiadomo, czy taka potrzeba się ziściła, przy czym z zeznań świadka K. P., opartych na relacji Z. Ł., wynika, że pomocy w dokonaniu zabójstwa udzielił mu M. M., udostępniając samochód z kierowcą. Nie ma jakichkolwiek dowodów potwierdzających, że J. R. zajął się opracowaniem planu zabójstwa i przygotowaniem drogi ucieczki.

Twierdzenie o prowadzeniu przez J. R. obserwacji W. F. skarżący prokurator opiera na zeznaniach A. T. (2), który rozpoznał go jako jedną z czterech osób mających - zdaniem prokuratora - obserwować ofiarę pod hotelem (...). Autor apelacji nie podjął wszakże żadnej polemiki ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, który podał w wątpliwość trafność rozpoznania J. R., a wątpliwości sądu w tym zakresie wypada w pełni podzielić. W pierwszych zeznaniach świadek A. T. (2) zeznał, iż zauważył pod hotelem W. J. który wsiadł do M., w którym siedział S. K. (1) i „dwaj nieznani mi mężczyźni” (t. 15, k. 2.712 i nast.), a przecież osoba J. R. była mu już znana. W toku dalszych czynności rozpoznał J. R. jako jedną z osób siedzących w samochodzie, by następnie zastrzec, iż R. jest jedynie podobny do mężczyzny, który siedział w samochodzie za kierowcą (t. 16, k. 2.911), tłumacząc na rozprawie, iż mógł mieć wątpliwości co do rozpoznania osób siedzących w M., mógł się mylić (t. 225, k. 6.823-26). Zgłoszone przez samego świadka wątpliwości znajdują uzasadnienie w okolicznościach tego zdarzenia, które miało miejsce zimą, wieczorem, „gdy robi się ciemno” (k. 2.911), mężczyźni mieli na głowach zawinięte czapki typu kominiarki (k.2.827), tak więc obiektywne możliwości rozpoznania osób siedzących w samochodzie były bardzo ograniczone. Zresztą znaczące jest, iż według późniejszej relacji świadka A. T. (2) obok samochodu stała nie jedna (W. J.), lecz dwie osoby, przy czym niekonsekwentnie wskazywał drugą osobę, raz rozpoznając S. K. (1), raz Z. Ł., by z rozpoznania tego ostatniego się wycofać (t. 16, k. 2.909), a przecież osoba S. K. (1) także była mu znana, a możliwość zaobserwowania osoby stojącej na zewnątrz samochodu jest nieporównanie większa niż osoby siedzącej w jego wnętrzu. Tego wahania świadka i wycofania się z rozpoznania Z. Ł. skarżący nie dostrzegł, stwierdzając, iż świadek rozpoznał W. J., S. K. (1), Z. Ł. i J. R., chociaż świadek - jak sam przyznał - pomylił K. z Ł., a rozpoznanie J. R. uznał ostatecznie za niepewne, w konsekwencji także teza autora apelacji, jakoby rysopis tego oskarżonego odpowiadał „wskazaniom ujawnionym w trakcie okazań”, nie znajduje powiedzenia w materiale dowodowym.

Trzeba wreszcie zauważyć, iż wiedza, jaką posiadał świadek koronny już po zabójstwie, że w S. Z. Ł. pomagali S. K. (1) i J. R., opiera się na informacjach zasłyszanych od J. T., sam przecież nie był na miejscu zdarzenia. Co więcej, także J. T. opierał się na cudzych relacjach, których - również nie będąc na miejscu zdarzenia - nie mógł zweryfikować. Zwraca przy tym uwagę fakt, iż w depozycjach W. C. i J. T. oskarżeni J. R. i S. K. (1) występują łącznie. Prawdą jest - co podkreśla także skarżący - iż oskarżeni ci wspólnie prowadzili działalność przestępczą na terenie S., darzyli się zaufaniem, a J. R. dostarczył pieniądze na wykup S. K. (1), gdy ten został uprowadzony. Możliwe jest zatem, iż J. T. powierzał zadania obu tym oskarżonym, nie dbając o to, czy wykonają je wspólnie, czy też wykona je jeden z nich. Jeżeli zatem nawet przyjąć, iż oskarżonym tym powierzono zadanie (np. „załatwienia samochodu”, obserwowania W. F. i wskazania go sprawcy zabójstwa), to nie można na tej podstawie dowodzić, iż z całą pewnością wykonali je wspólnie,

a odrzucić możliwość, iż wykonał je jeden z nich, a tylko inne osoby - niebędące na miejscu zdarzenia i opierające się na cudzych relacjach - działania jednego przypisywały obu oskarżonym.

Sąd Okręgowy w zaskarżonym wyroku przyjął, iż pomocy w dokonaniu zabójstwa udzielił S. K. (1), powołując się jednak na dodatkowe okoliczności dotyczące tylko tego oskarżonego, ale już nie J. R. (zob. str. 37 uzasadnienia). Dlatego nie można mówić o wewnętrznej niespójności zaskarżonego wyroku, niekonsekwencji w odmiennej ocenie tego samego materiału dowodowego i w obdarzeniu odmiennego waloru nieprzyznaniu się tych oskarżonych do winy, co nietrafnie wytknięto w apelacji prokuratora.

Nie mogło wreszcie umknąć uwadze sądu, iż autor apelacji pominął dowody korzystne dla oskarżonego, a przecież trzeba zauważyć, iż ani wspomniany już świadek K. P. (powołujący się na rozmowę ze Z. Ł.), ani świadek K. Ł. (powołujący się na relację S. K.) nie wymienili J. R. jako pomocnika w dokonaniu zabójstwa W. F., wskazując inne osoby.

Kierując się powyższymi względami, Sąd Apelacyjny nie uwzględnił apelacji prokuratora i kwestionowane rozstrzygnięcie utrzymał w mocy, pomimo uchylecia wyroku w części skazującej współoskarżonych. Uznał bowiem, iż materiał dowodowy, również po jego ponownej weryfikacji i uzupełnieniu, nie da podstaw do skazania oskarżonego J. R. za zarzucane mu przestępstwo, skoro nawet przy niekorzystnym dla tego oskarżonego założeniu, na którym oparto powyższe rozważania, że wystąpiły okoliczności opisywane przez świadków oskarżenia (W. C., A. T. (2)), nie jest możliwe w sposób bezsporny przyjęcie, że oskarżony J. R. udzielił pomocy w zabójstwie W. F..

8. Uchylenie wyroku w części skazującej oskarżonych J. T. i R. W. za czynny z art. 53 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, przypisane im odpowiednio w punktach 18 i 44.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy przypisał oskarżonym:

- J. T. popełnienie przestępstwa z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 53 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k., skazując go na karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 18 wyroku),

- oskarżonego R. W. za przestępstwo z art. 53 ust. 1 i 2 cyt. wyżej ustawy w zw. z art. 65 § 1 k.k., skazując go na karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 44 wyroku).

Wyrok w tej części zaskarżyli obrońcy oskarżonych (w stosunku do każdego z nich w całości) oraz prokurator (na niekorzyść obu oskarżonych w zakresie rozstrzygnięcia o karze). Uwzględniając apelacje obrońców oskarżonych, Sąd Apelacyjny zaskarżony wyrok w tej części uchylił i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. W tej sytuacji ustosunkowanie się do zarzutu podniesionego w apelacji prokuratora stało się bezprzedmiotowe, aczkolwiek wypada odnotować, iż sformułowany w niej zarzut obraży art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii przez nieorzeczenie obok kary pozbawienia wolności grzywny był oczywiście trafny.

Przypomnieć wypada, iż mocą poprzednio zapadłego w niniejszej sprawie wyroku obaj oskarżeni zostali uniewinnieni. Sąd Apelacyjny wyrok ten uchylił i przekazał w tym zakresie sprawę do ponownego rozpoznania, w szczególności zwracając uwagę na konieczność precyzyjnego ustalenia miejsca i okoliczności zdarzeń opisanych przez świadka koronnego W. C.. Z tego obowiązku Sąd Okręgowy ponownie rozpoznający sprawę się nie wywiązał.

W opisie czynów przypisanych obu oskarżonym Sąd Okręgowy przyjął, iż zostały one dokonane w okresie od dnia 13 lutego 1997 r. do dnia 18 stycznia 1999 r. w K. i w miejscowości P.. W pisemnych motywach wyroku wskazał, iż wytwarzanie amfetaminy początkowo odbywało się w pomieszczeniach dyskoteki (...) w P., po czym „linię produkcyjną przeniesiono do usytuowanej w odległości około 1 kilometra od miejsca zamieszkania R. W., przy stawach znajdujących się na posesji R. W. – melaminy” (str. 109 uzasadnienia).

Dokonując takich ustaleń faktycznych, Sąd Okręgowy nie dostrzegł okoliczności o podstawowym wręcz znaczeniu dla sprawy, iż z uznanych za wiarygodne zeznań świadka koronnego W. C., na których w głównej mierze oparł swe ustalenia odnośnie do wytwarzania amfetaminy, wynika, że nielegalna produkcja w P. była prowadzona do stycznia

1997 r. Także oskarżony R. W. wskazał koniec 1996 r. jako datę zamknięcia prowadzonego w tej miejscowości lokalu (...). Uwzględnienie tej okoliczności sprawia, że poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne jawią się jako wewnętrznie sprzeczne i niespójne. Jeżeli bowiem przyjąć, iż przeniesienie produkcji amfetaminy z P. do K. nastąpiło na przełomie 1996 i 1997 r., to przypisanie oskarżonemu R. W. wytwarzania amfetaminy w obu tych miejscowościach „w okresie od dnia 13 lutego 1997 r.” (powiązanego z datą opuszczenia aresztu przez oskarżonego J. T.) staje się zupełnie niezrozumiałe i sprzeczne z zebrany materiał dowodowy.

Z kolei ustalenie, że po zakończeniu działalności w P. wytwarzanie amfetaminy odbywało się w „usytuowanej w odległości około 1 kilometra od miejsca zamieszkania R. W., przy stawach znajdujących się na posesji R. W. – melaminie” oparte zostało wyłącznie na zeznaniach świadka koronnego W. C.. Trzeba wszakże podkreślić, iż zeznania te zakwestionował oskarżony R. W., podnosząc, iż w okolicy jego miejsca zamieszkania w K.-M. nie ma żadnych stawów, a jedyne stawy, z jakimi mógłby być wiązany (były przez niego dzierżawione), znajdują się w miejscowości P., położonej kilkanaście kilometrów od M.. Co więcej, oskarżony ten kategorycznie zaprzeczył, by nieruchomości uwidoczniła na zdjęciach wykonanych w trakcie wizji lokalnej (t. 3, k. 263-4), która miała według świadka W. C. należeć do oskarżonego i w pobliżu której znajdowała się wspomniana wyżej „melamina”, nie tylko nie jest należącą do niego nieruchomością, ale nie jest do niej nawet podobna.

Linia obrony oskarżonego została przez Sąd Okręgowy zlekceważona i nie została w jakikolwiek sposób zweryfikowana, choć przecież nie sprowadza się ona jedynie do gołosłownego zaprzeczania wersji podanej przez świadka koronnego, lecz wskazuje na obiektywne, dające się zweryfikować okoliczności.

Reasumując, stwierdzić należy, iż w omawianym zakresie ustalenia Sądu Okręgowego są wewnętrznie sprzeczne, oparte na fragmentarycznie, z obrazą art. 410 k.p.k., uwzględnionym materiale dowodowym, zachodzi też konieczność jego uzupełnienia. W szczególności niezbędne jest ustalenie w ponownym postępowaniu, czy w pobliżu nieruchomości należącej do oskarżonego R. W. w K.-M. znajdowały się stawy i czy nieruchomości wskazana przez świadka koronnego W. C. należała do oskarżonego. Pomocne w dokonaniu tych ustaleń może być uzyskanie stosownych informacji z Komendy Wojewódzkiej Policji w K..

Z tych względów Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok w punktach 18 i 44, przekazując sprawę w tym zakresie do ponownego rozpoznania sądowi I instancji. W postępowaniu ponownym należy uzupełnić materiał dowodowy we wskazanym wyżej kierunku, a następnie poddać go wnikliwej ocenie, unikając wskazanych uchybień.

Wypada zauważyć, iż wobec uchylenia wyroku w odniesieniu do oskarżonego R. W. w punkcie 44, ex lege utraciło moc zawarte w punkcie 45 orzeczenie o karze łącznej, nie było zatem konieczne uchylenie tego rozstrzygnięcia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2011 r., V KK 368/10, LEX nr 795219).

9. Zmiana wyroku w części skazującej oskarżonych J. T., S. K. (2), A. K. (1), S. M. i R. L. za zarzucany im czyn popełniony na szkodę R. K. - przez ich uniewinnienie.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy przypisał oskarżonym:

- J. T. popełnienie przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., skazując go na karę 4 lat pozbawienia wolności (pkt 14 wyroku),

- S. K. (2) popełnienie przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., skazując go na karę 4 lat pozbawienia wolności (pkt 47 wyroku),

- A. K. (1) popełnienie przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., skazując go na karę 2 lat pozbawienia wolności (pkt 48 wyroku),

- S. M. popełnienie przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., skazując go na karę 4 lat pozbawienia wolności (pkt 51 wyroku),

- R. L. popełnienie przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. oraz art. 64 § 2 k.k., skazując go na karę 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 52 wyroku).

Wyroku w części dotyczącej oskarżonego A. K. (1) nie zaskarżył jego obrońca, a jedynie prokurator, kwestionując wyłącznie zastosowanie w podstawie wymiaru kary wymierzonej temu oskarżonemu przepisu art. 65 § 1 k.k. obrońcy natomiast pozostałych oskarżonych zgodnie zakwestionowali dokonaną przez sąd I instancji ocenę dowodów, w tym głównie zeznań świadka koronnego W. C. oraz wyjaśnień reprezentowanych przez nich oskarżonych, z których żaden nie przyznał się do winy.

Sąd odwoławczy uznał, że podniesione w apelacjach obrońców oskarżonych zarzuty nie zasługują na uwzględnienie. Dokonana bowiem przez Sąd Okręgowy ocena dowodów, w tym najistotniejszego, bo prezentującego najszerszą wiedzę na temat przedmiotowego zajścia, a to zeznań świadka koronnego W. C., jest prawidłowa. Analiza całokształtu ujawnionego materiału dowodowego pozwala, zdaniem sądu odwoławczego, na przyjęcie, że sąd I instancji dokonał jego oceny respektując wymogi określone w art. 7 k.p.k., a swoje stanowisko w stopniu wystarczającym, umożliwiającą kontrolę odwoławczą, zaprezentował w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku. W oparciu o tę ocenę dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, zaś skarżący nie przedstawili takich argumentów, które mogłyby je skutecznie podważyć.

Należy przede wszystkim podkreślić, że zeznania W. C., w których w toku całego postępowania przyznawał on okoliczności omawianego zdarzenia, znajdują potwierdzenie w zeznaniach świadka Z. P., a zatem osoby postronnej, w żaden sposób nie uwikłanej w środowisko, w jakim funkcjonowali oskarżeni. Co oczywiste, śmierć tego świadka i odczytanie złożonych przez niego zeznań nie umniejsza wartości i przydatności tego dowodu.

Słusznie sąd I instancji temu właśnie dowodowi nadał istotne znaczenie, bowiem przez pryzmat wiedzy z niego płynącej można było w pełni pozytywnie zweryfikować zeznania W. C.. Potwierdzenie pobytu dwóch mężczyzn w piwnicy domu wskazanego przez świadka koronnego, uszkodzenia i naprawy skobla, a nade wszystko rozpoznanie oskarżonego R. L. dawało sądowi pełną podstawę do przypisania waloru wiarygodności zeznaniom świadka koronnego także w pozostałym zakresie, w tym ilustrującym skład osobowy grupy sprawców.

Trafnie także sąd merytoryczny przyjął, że zeznania W. C. znajdują wsparcie w relacjach K. P. i A. K. (1) w odniesieniu do roli, jaką odegrał T. W. w typowaniu potencjalnych ofiar napadów na terenie P., w tym R. K..

Nie można też podzielić poglądu wyrażonego w apelacji obrońców J. T., by sąd I instancji nie określił znamion strony przedmiotowej czynu, bowiem zostały one uwidocznione zarówno w opisie czynu, jak i w uzasadnieniu wyroku, gdzie przedstawił rolę, jaką przypisał każdemu ze sprawców, określił formę sprawczą, czas i miejsce czynu.

W odniesieniu do występujących różnic w wyjaśnieniach i zeznaniach W. C. podnieść trzeba, że istniejący bezspornie w jego relacjach brak konsekwencji co do niektórych okoliczności, w tym ilości wyjazdów członków grupy na spotkania do P., czy też składu osobowego, w którym do nich dochodziło, nie umknął uwadze Sądu Okręgowego, który słusznie przyjął, że nieścisłości te nie deprecjonują wartości i przydatności powyższego dowodu dla czynionych ustaleń, gdyż dotyczą zagadnień drugorzędnych. Przypomnieć trzeba, że z zeznań świadka koronnego wynika, iż do spotkań z T. W. w P. dochodziło wielokrotnie, także w związku z inną sferą działalności grupy – zbytem kradzionych samochodów.

Nie mogła też powieść się próba podważenia dokonanej przez sąd oceny dowodów poprzez odwołanie się do pozytywnej oceny wyjaśnień A. K. (1) w zakresie dotyczącym innych czynów, a odmówienie wiary tym jego oświadczeniom, w których zaprzeczał swojemu udziałowi w przedmiotowym zdarzeniu, oskarżony ten mógł bowiem swobodnie kształtować swoją linię obrony, sąd zaś ocenił wyjaśnienia tego oskarżonego, respektując reguły prawem przewidziane. Zaznaczyć też trzeba, że sąd I instancji, potwierdzając wiarygodność wyjaśnień oskarżonego A. K. (1), wyraźnie odniósł to stwierdzenie do depozycji odnoszących się do konkretnych zdarzeń. Czyn związany z napadem na R. K. do tego zbioru nie został zaliczony.

Faktem jest, że relacja W. C. dotycząca rzekomo przekazanych mu pieniędzy za napad na właściciela kantoru w P. jest niespójna, jednak ostatecznie sprecyzował on, że miał je otrzymać w miesiącu lipcu następnego roku po dacie przypisanego zdarzenia (k. 408v), rozróżniając przy tym, że w swoich zeznaniach mówił o napadzie w przejściu i w piwnicy (k. 69.791 i nast.). Okoliczności te jednak mają drugorzędne znaczenie, nie dotyczą bowiem samego czynu i jego przebiegu, nie mają zatem zasadniczego znaczenia dla czynionych ustaleń, zaś pomyłki i nieścisłości wiązać należy z wielością opisywanych zdarzeń, wpływem czasu i naturalnym procesem zapominania, na co zwracała uwagę biegła psycholog uczestnicząca w przesłuchaniach świadka.

Trzeba także podkreślić, wbrew temu, co podnosi obrońca oskarżonego S. K. (2), że W. C. jednoznacznie i konsekwentnie określał skład osobowy grupy biorącej udział w omawianym czynie. W toku całego postępowania w sposób tożsamy wskazywał rolę i zadanie przypisane każdemu ze współsprawców. Nie ma też racji skarżący, że dopiero w 1999 r. świadek złożył obciążające tego oskarżonego zeznania, skoro podczas wizji lokalnej przeprowadzonej 21 listopada 1998 r. wskazał miejsce, w którym miał ten oskarżony stać i zabezpieczać napad (k. 207 i nast.).

Sąd Okręgowy, co jasno wynika z treści uzasadnienia, nie powziął wątpliwości co do okoliczności i przebiegu tego zajścia, a zatem reguła określona w art. 5 § 2 k.p.k. nie znajduje tu zastosowania. Brak jest też podstaw do twierdzenia, że winien w oparciu o dostępny materiał dowodowy takie wątpliwości powziąć.

Błędnie też obrońca odwołuje się do art. 410 k.p.k., zarzucając sądowi I instancji jego naruszenie, do którego dochodzi wówczas, gdy mamy do czynienia z pominięciem określonego dowodu, a nie z jego krytyczną oceną, jak w rozpatrywanej sprawie, bądź też z oparciem się przez sąd na dowodach nieujawnionych i niezaliczonych w poczet materiału dowodowego, a taka sytuacja co do omawianego czynu nie zachodzi. Analiza treści powyższej apelacji prowadzi do wniosku, że w istocie skarżący, przy wykorzystaniu tego argumentu, zmierza do podważenia oceny zgromadzonego materiału dowodowego, do czego odniesiono się we wcześniejszych rozważaniach.

Tożsame w swojej wymowie zarzuty zawarł w apelacji obrońca oskarżonego S. M., kwestionując dokonaną przez sąd I instancji ocenę dowodów i poczynione w oparciu o nią ustalenia faktyczne. Należy zatem odwołać się do stanowiska już zaprezentowanego, dodając jedynie, że choć istotnie sąd merytoryczny podał, iż w ramach podziału ról oskarżeni T. i M. pozostali w samochodzie i czekali na pozostałych, nie przedstawiając szerzej tej okoliczności, to jednak oczywiste jest, że czynił to ustalenie w oparciu o zeznania W. C., który podawał, iż wymienieni posługiwali się wówczas dwoma samochodami (k. 408 i nast.).

Dalsze zawarte w apelacji rozważania, podające w wątpliwość możliwość zaprzestania przez oskarżonych dalszej przestępczej akcji z uwagi na interwencję świadka Z. P., mają charakter wyłącznie polemiczny i nie wymagają szerszego odniesienia. Fakt natomiast, że wspomniany świadek nie widział S. M., nie oznacza, że potwierdzenie przez niego istotnych okoliczności zajścia prezentowanych przez świadka koronnego pozostaje bez wpływu na ustalenia dotyczące udziału tego oskarżonego w przedmiotowym zajściu, która to uwaga odnosi się także do pozostałych oskarżonych.

Nie jest też słuszny zarzut podniesiony w apelacji obrońcy oskarżonego R. L. sugerujący brak realizacji przez sąd zaleceń sądu odwoławczego. Sąd Okręgowy wyraźnie określił, w oparciu o jakie dowody ustalił przebieg zdarzenia, a jakim dowodom odmówił wiarygodności, zaś argumenty, jakie w tym względzie zaprezentował, są logiczne i przekonujące.

Sąd Apelacyjny uznał zatem, że ustalenia faktyczne, jakie poczynił sąd I instancji, były prawidłowe. Za błędną uznał natomiast prawnokarną ocenę przypisanego oskarżonym czynu.

Warto w tym miejscu przedstawić skrótowo przebieg zdarzenia. Otóż Sąd Okręgowy ustalił, iż krytycznego dnia oskarżeni J. T., S. K. (2), A. K. (1), S. M., R. L., Z. Ł. (którego sprawę Sąd Apelacyjny wyłączył do odrębnego rozpoznania) i świadek koronny W. C. (posiadający broń) udali się na miejsce planowanego napadu, gdzie zajęli miejsca zgodnie z wcześniejszymi ustaleniami - J. T. i S. M. pozostali w samochodzie, Z. Ł. stanął przy banku, A. K. (1) przy bramie sąsiedniego budynku (do której planowano wepchnąć pokrzywdzonego), S. K. przy słupie ogłoszeniowym,

W. C. i R. L. weszli natomiast na podwórze za bramą, przy której stał K., odkręcili śruby mocujące skobel w drzwiach, po czym dostali się do piwnicy, czekając na sygnał od pozostałych mężczyzn. Krótko po tym, jak oskarżony J. T. telefonicznie polecił W. C. i R. L. przejście do bramy, bo pokrzywdzony właśnie wyszedł z banku, do piwnicy wszedł świadek Z. P., który kazał im opuścić piwnicę. W tej sytuacji J. T. odwołał napad.

Przypomnieć należy, iż aktem oskarżenia tak opisane zachowanie zakwalifikowano jako usiłowanie popełnienia przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. W poprzednim wyroku Sąd Okręgowy przyjął, iż czyn ten przyjął postać usiłowania nieudolnego w rozumieniu art. 13 § 2 k.k. i na mocy art. 14 § 2 k.k. odstąpił od wymierzenia oskarżonym kary, podnosząc, iż czynności podjęte przez nich w obiektywnej ocenie nie mogły doprowadzić do dokonania rozboju. Uwzględniając apelację prokuratora, Sąd Apelacyjny wyrok w tej części uchylił i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania, podkreślając, że w trakcie zdarzenia zaistniało realne zagrożenie dobra pokrzywdzonego.

Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę przytoczonego wyżej poglądu wyrażonego przez sąd odwoławczy w składzie poprzednio ją rozpoznającym, nie podziela. W opisanym wyżej stanie faktycznym uznać bowiem należy, iż zagrożenie dla dóbr prawnych pokrzywdzonego nie było realne, a zachowanie oskarżonych zatrzymało się na etapie przygotowania i nie przeszło w fazę usiłowania dokonania rozboju.

Dalsze rozważania należy poprzedzić uwagami o charakterze ogólnym.

Od szeregu lat w orzecznictwie dominuje pogląd, sformułowany jeszcze pod rządami kodeksu karnego z 1969 r., iż przybycie na miejsce planowanego czynu, z zamiarem dokonania napadu rabunkowego na określoną osobę, przekracza ramy czynności przygotowawczych i jest działaniem zmierzającym bezpośrednio do urzeczywistnienia tego zamiaru (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 22 stycznia 1985 r., IV KR 336/84, OSNKW 1985/9-10/71, LEX nr 20064; z dnia 13 marca 1990 r., IV KR 229/89, OSNKW 1991/1-3/4). O ile w orzecznictwie stanowisko to jest wciąż przywoływane z aprobatą (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 2005 r., IV KK 309/04, OSNKW 2005/9/79, Biul.SN 2005/8/10, Wokanda 2005/11/22), o tyle w doktrynie coraz częściej pojawiają się wypowiedzi krytyczne (zob. np. A. Zoll, w: W. Wróbel, red., A. Zoll, red., Kodeks karny..., s. 284 i nast.; T. Sroka, w: M. Królikowski, red., R. Zawłocki, red., Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. 1, Warszawa 2013, s. 395). W szczególności wskazuje się na dezaktualizację sformułowanych w przytoczonych judykatach tez, podkreślając, iż zapadły one pod rządami art. 14 § 1 k.k. z 1969 r., wprowadzającego do definicji przygotowania do przestępstwa tzw. wewnętrzną analogię wymagającą ustalenia, że inne czynności przygotowawcze niewymienione wprost w tym przepisie były podobne do czynności wskazanych w art. 14 § 1 k.k. z 1969 r. Przybycie sprawcy na miejsce zdarzenia nie jest podobne ani do sporządzania planu działania, ani do uzyskiwania narzędzia, ani do zbierania informacji, stąd do pewnego stopnia wydawała się tendencja do zaliczania w poprzednio obowiązującym stanie prawnym tego typu czynności do fazy bezpośrednio zmierzającej do dokonania określonego przestępstwa rodzajowego, jaką jest usiłowanie. Zmiana stanu prawnego związana z wejściem w życie kodeksu karnego z 1997 r. oraz treść aktualnie obowiązującego art. 16 § 1 k.k. dezaktualizuje ewentualne wątpliwości pojawiające się na gruncie poprzednio obowiązującej definicji przygotowania do przestępstwa i sprawia, że błędne metodologicznie - gdyż obarczone wadą ahistoryczności polegającą na swobodnym przechodzeniu między różnorodnymi porządkami prawnymi bez dostrzeżenia zachodzących między nimi odmienności - są wszelkie próby powoływania się na wskazane wyżej orzeczenia Sądu Najwyższego, w kierunku traktowania ich współcześnie jako interpretacyjnie wiążących egzemplifikacji zastosowania przez najwyższą instancję sądową określonych regulacji prawnych, które już aktualnie nie obowiązują (M. Małecki, w: W. Wróbel, red., A. Zoll, red., Kodeks karny..., s. 334; zob. też M. Małecki, Przygotowanie do przestępstwa. Analiza dogmatycznoprawna, Warszawa 2016).

O ile zatem w poprzednio obowiązującym stanie prawnym takie czynności, jak przybycie na miejsce planowanego czynu, ukrycie się w zasadzce i oczekiwanie na dogodny moment podjęcia ataku, mogły być uznane - jako niepodobne do innych czynności opisanych w art. 14 § 1 d.k.k. - za wykraczające poza granice przygotowania, o tyle w świetle aktualnego brzmienia art. 16 § 1 k.k. powinny być oceniane jako czynności przygotowawcze mające stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania.

Przeciwne stanowisko zakłada, że wskazane wyżej zachowania w istotny sposób przekraczają czynności przygotowawcze przykładowo zilustrowane w art. 16 § 1 k.k., a to wejście w porozumienie z inną osobą, uzyskanie lub przysposobienie środków do popełnienia przestępstwa, zbieranie w tym celu informacji lub sporządzenie planu działania (zob. np. cyt. wyżej postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 2005 r., IV KK 309/04; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2006 r., IV KK 415/05, LEX nr 183071). Stanowisko to, odwołujące się do orzecznictwa i poglądów doktryny ukształtowanych na tle poprzedniego stanu prawnego (cyt. wyżej wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 1985 r., IV KR 336/84 i Glosy A. Wąska do tego wyroku, PiP 1986/6, jak również późniejszej publikacji tego Autora, a to komentarza do kodeksu karnego z 1997 r.) nie przekonuje. Art. 16 § 1 k.k. nie wymaga bowiem, by czynności przygotowawcze były podobne do wskazanych w nim jedynie przykładowo zachowań. Konieczne i wystarczające do uznania zachowania za czynność przygotowawczą jest uznanie, że stwarza ono warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania, a więc stwarza dopiero stan abstrakcyjnego zagrożenia dla dobra prawnego. Aby zagrożenie to przekształciło się z abstrakcyjnego w realne, konieczne jest podjęcie przez sprawcę kolejnego donośnego społecznie zachowania zmierzającego już bezpośrednio do dokonania czynu zabronionego. Obowiązujące przepisy kodeksu karnego nie dają już podstaw do szerokiej interpretacji znamienia „bezpośredniości” (której zwolennikiem był A. Wąsek), którą w poprzednim stanie prawnym uzasadniało wąskie ujęcie znamion przygotowania w kodeksie karnym z 1969 r.

Trzeba zarazem podkreślić, że owego zachowania, które przekracza czynności przygotowawcze i zmierza już bezpośrednio do dokonania, nie należy utożsamiać z rozpoczęciem realizacji znamion typu (zob. trafny w tym zakresie cyt. wyżej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2006 r., IV KK 415/05). Nie chodzi też o jakąkolwiek czynność zmierzającą do realizacji zamiaru, a jedynie taką, która stwarza stan realnego zagrożenia dla dobra prawnego.

Zaprobować należy stanowisko, że „uznanie czynności podejmowanych przed przystąpieniem przez sprawcę do realizacji jednego ze znamion czasownikowych danego typu przestępstwa za bezpośrednio zmierzanie do dokonania w rozumieniu art. 13 § 1 k.k. zależy od rozstrzygnięcia, czy zachowania te powiązane są w sposób instrumentalny z czynnością główną, stanowiącą znamię czasownikowe danego typu przestępstwa rodzajowego, tj. czynnością urzeczywistniającą stan faktyczny typizowany jako przestępstwo rodzajowe (wówczas należą one do zakresu normy sankcjonującej związanej z usiłowaniem), czy też zachowania sprawcy podejmowane w tej fazie przeddokonania przestępstwa nie są jeszcze instrumentalnie ukierunkowane na przeprowadzenie ataku na dobro prawne, lecz mają na celu stworzenie warunków do przeprowadzenia takiego ataku w bliższej lub dalszej przyszłości. Czynności instrumentalne, o których tutaj mowa, stanowią przejawy aktywności sprawcy, logicznie poprzedzające lub w praktyce życia towarzyszące danej czynności głównej, ujętej jako znamię czynu zabronionego pod groźbą kary, jako jej nieodzowny etap lub komponent. Jeżeli w danym miejscu i czasie nie zaistniała ani czynność główna opisana w przepisie typizującym (np. uderzenie kogoś w twarz jako forma przemocy), ani żadna instrumentalnie z nią związana czynność poboczna (np. zbliżenie się szybkim krokiem do danej osoby, by zadać jej cios), to zachowania sprawcy podjęte w fazie poprzedzającej wykonanie właściwej czynności sprawczej danego typu przestępstwa, np. przed przystąpieniem do „przemocowego” aktu rozboju z art. 280 § 1 lub 2 k.k., nie mogą zostać uznane za bezpośrednio zmierzanie do dokonania w rozumieniu art. 13 § 1 k.k. O tym, czy zachowania mieszczące się na granicy sąsiadujących ze sobą form stadialnych wyczerpują znamiona usiłowania, należy rozstrzygać m.in. na podstawie charakterystyki czynności przygotowawczej zawartej w art. 16 § 1 k.k. Przepis ten jest abstrakcyjnym i generalnym wzorcem typizacji karalnych czynności przygotowawczych do przestępstwa (zawiera tzw. treściową i zakresową definicję czynności przygotowawczych). Zachowanie określone przez kodeks karny jako przygotowanie do przestępstwa nie może w żadnym fragmencie zająć się czy zbiegać z usiłowaniem należącym do pochodzenia tego samego przestępstwa rodzajowego” (M. Malecki, Obserwacja lokalu jako przygotowanie do rozboju. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 21 marca 2017 r., II AKa 17/17, GSP-Prz.Orz. 2017/4/65-72).

Przekładając powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, stwierdzić należy, że skoro sprawcy nie weszli w fazę „przemocowego” zmierzania do dokonania rozboju, realizującego znamiona pierwszego aktu rozboju stypizowanego w sposób dwuaktowy w art. 280 § 2 k.k., to rozstrzygnięcie kwestii wyczerpania przez nich znamion usiłowania rozboju musi uwzględniać przedstawioną wyżej charakterystykę przygotowania do przestępstwa zawartą w art. 16 § 1 k.k.

Ustalony przez Sąd Okręgowy zachowania sprawców jawią się jako uzyskanie środków mających stworzyć im warunki do dokonania napadu na pokrzywdzonego (zdobycie broni palnej) i uzgodnienie planu działania, które to zachowania zostały wprost określone w art. 16 § 1 k.k. Kolejne zachowania, a to przybycie na miejsce planowanego napadu, obserwowanie pokrzywdzonego i telefoniczne poinformowanie innych sprawców, że wyszedł on banku, to także czynności mieszczące się w granicach przygotowania do przestępstwa.

Przybycie sprawcy na miejsce planowanego czynu, choć niewymienione wprost w definicji zakresowej niepełnej z art. 16 § 1 k.k., jest klasyczną czynnością przygotowawczą (tak trafnie M. Małecki, w: Kodeks..., s. 332 i n., Tenże, Przygotowanie..., s. 224 i nast., T. Sroka, op. cit., s. 395; M. Mozgawa, w: M. Mozgawa, red., Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2018).

Obserwowanie ofiary i wspomniana rozmowa telefoniczna to czynności mające na celu zbieranie informacji o dogodnym momencie ataku na pokrzywdzonego. Są to zatem zachowania stanowiące wymienione w art. 16 § 1 k.k. „zbieranie informacji” celem stworzenia warunków do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do dokonania przestępstwa. Już z tego względu nie można podzielić poglądu, iż podawanie umówionych sygnałów o nadjeżdżającym samochodzie z pokrzywdzonymi jest przystąpieniem do realizacji przestępstwa (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 21 czerwca 2007 r., II AKa 55/07, Prok. i Pr.-wkl. 2008/1/30, z aprobatą A. Zolla, op. cit., s. 285-286). Jest to bowiem nadal czynność przygotowawcza (nawet w razie wątpliwości, niepodzielanych przez Sąd Apelacyjny rozpoznający niniejszą sprawę, co do kwalifikowania takiej czynności jako „zbieranie informacji”, nie sposób nie uznać jej co najmniej za czynność bardzo do tego zbliżoną w postaci „przekazywania informacji”). Samo pojawienie się ofiary na miejscu planowanego napadu nie zmienia stanu zagrożenia jej dóbr z abstrakcyjnego w realne. Niezbędne jest podjęcie przez sprawcę takiej czynności, która ów stan zagrożenia skonkretyzuje, tworząc wręcz namacalne ryzyko wysoce prawdopodobnego naruszenia dobra chronionego prawem (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 16 grudnia 2004 r., II AKa 223/04, LEX nr 159093, w którym trafnie nie przyjęto usiłowaniu dokonania rozboju w sytuacji, gdy sprawcy, oczekując na ofiarę w upatrzonym z góry miejscu, zrezygnowali ze swoich zamiarów z tego powodu, że potencjalna ofiara pojawiła się w towarzystwie innej osoby, podkreślając, iż sprawcy nie podjęli żadnych działań zmierzających bezpośrednio do dokonania rozboju, nie próbowali nawet podejść do ofiary, nie podjęli żadnych czynności zmierzających do jej obezwładnienia).

Żadna z opisanych czynności oskarżonych nie sprowadzała realnego zagrożenia dla nietykalności cielesnej, zdrowia i mienia pokrzywdzonego. Zachowanie sprawców polegające na zajęciu ustalonych miejsc i obserwowaniu pokrzywdzonego (także po jego wyjściu z banku) miało na celu stworzenia sobie warunków do pomyślnego przedsięwzięcia czynu stanowiącego atak na dobra prawne chronione w typie czynu zabronionego, którego popełnienie było objęte celem działania sprawców, i wywołano jedynie potencjalne zagrożenie dla tych dóbr, które mogło stać się realne dopiero na etapie kolejnego zachowania ukierunkowanego bezpośrednio na realizację znamion rozboju. Sąd Okręgowy nie ustalił wszakże, aby sprawcy podjęli jakiegokolwiek dalsze czynności zmierzające już bezpośrednio do realizacji zamiaru (nie wiadomo nawet, czy pokrzywdzony po opuszczeniu banku skierował się w stronę bramy, do której miał być wepchnięty, nie ustalono też, że sprawcy ruszyli za nim w pełnej gotowości do dokonania rozboju itp.). Przeciwnie, sąd meriti ustalił, iż zaraz po wyjściu pokrzywdzonego z banku akcja przestępcza została odwołana.

Tym samym można jedynie uznać, że oskarżeni J. T., S. K. (2), A. K. (1), S. M. i R. L. swoim zachowaniem zmierzali do dokonania rozboju, ale nie „bezpośrednio”, co warunkuje odpowiedzialność karną za usiłowanie w myśl art. 13 § 1 k.k. Oskarżeni ci realizację swojego zamiaru zakończyli na etapie przygotowania, a ta forma stadialna w przypadku przestępstwa rozboju jest niekaralna. W tym stanie rzeczy oskarżonych należało uniewinnić od dokonania zarzuconego im czynu opisanego odpowiednio w punktach XV, XXXV, XXXVI, XL, XLI części wstępnej wyroku.

W odniesieniu do oskarżonego A. K. (1) Sąd Apelacyjny wydał orzeczenie reformatoryjne niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art. 440 k.p.k.), mając na uwadze że te same względy przemawiają za jego uniewinnieniem, jak w przypadku pozostałych współoskarżonych. Wobec takiego rozstrzygnięcia, bezprzedmiotowy stał się podniesiony przez prokuratora, trafny skądinąd zarzut nieprawidłowego powołania w podstawie prawnej

wymiaru kary orzeczonej wobec tego oskarżonego przepisu art. 65 § 1 k.k. w sytuacji zastosowania wobec niego instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary.

10. *Zmiana wyroku w części skazującej oskarżonego R. W. za czyn popełniony na szkodę W. K. i firmy (...).*

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy przypisał oskarżonemu R. W. popełnienie przestępstwa z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., skazując go na karę 3 lat pozbawienia wolności (pkt 43 wyroku).

Sąd Apelacyjny uznał, że poczynione przez sąd a quo ustalenia faktyczne są prawidłowe i odpowiadają rzeczywistemu przebiegowi zdarzenia, w konsekwencji sprawstwo oskarżonego nie budzi żadnych wątpliwości.

Zgodzić należy się z twierdzeniem obrońców oskarżonego R. W., iż wszelkie informacje o roli tego oskarżonego w popełnieniu przestępstwa na szkodę inkasenta firmy (...) W. K. pochodzą od świadka koronnego W. C.. Podjęta przez skarżących próba zdyskredytowania tego dowodu przez wykazywanie rzekomych niekonsekwencji i niespójności okazała się zupełnie nieprzekonująca w konfrontacji z rzeczywistą treścią poszczególnych depozycji świadka koronnego. W kolejno składanych wyjaśnieniach i zeznaniach W. C. konsekwentnie i spójnie opisywał, że na spotkaniu w motelu (...) dowiedział się, że na zlecenie J. T. dokonywane są napady na właścicieli kantorów, inkasentów i handlarzy na (...) targowiskach, o których organizatorzy – J. C. (1) i R. W. wiedzą, że są w posiadaniu większej ilości gotówki. Osobiście brał udział w przygotowaniach do napadu na inkasenta z targowiska na R., które polegały na wskazaniu przez J. C. (1) i R. W. pokrzywdzonego, ustaleniu tras przejazdu pokrzywdzonego i miejsca napadu (w pobliżu ulicy (...)) i zaplanowaniu drogi ucieczki (miała prowadzić ulicą (...) aż do ulicy (...)). Napad ten miał być dokonany w połowie grudnia 1996 r., ale J. T. przesunął termin, a on sam trafił do aresztu. Potem dostał pieniądze za udział w przygotowaniach do tego napadu.

W. C. konsekwentnie opisywał rolę oskarżonego R. W. w przygotowaniach do napadu na W. K.. W wyjaśnieniach z dnia 2 grudnia 1998 r. podał, że J. C. (1) i R. W. wskazali pokrzywdzonego - mężczyznę w wieku ok. 40-45 lat, tęgawego, który był inkasentem na targowisku w R.. W zeznaniach z 18 marca 1999 r. podniósł, że jedną z osób wystawionych przez C. i W. był inkasent pobierający utargi z hurtowni, prawdopodobnie lekarstw lub papierosów, który wg nich miał mieć przy sobie około 1 miliarda starych zł. Stwierdzili, że będzie to prosty do wykonania napad, ponieważ inkasent jeździł sam, bez żadnej obstawy, z pieniędzmi. Przygotowania do tego napadu rozpoczęły się w październiku 1996 r., kiedy to C. i W. wskazali jemu, T. i innym osobom miejsca, skąd inkasent odbiera pieniądze, porę odbioru, samochód, którym się porusza. Po tym wskazaniu J. T. nakazał obserwowanie inkasenta celem ustalenia drogi jego przyjazdu i odjazdu z terenu targowiska. W zeznaniach z 26 kwietnia 1999 r. podał, iż na pewno napadu miano dokonać ze wskazania J. C. (1) i R. W., którzy pokazali mu i innym osobom tego inkasenta we wrześniu 1996 r. Początkowo doszło do spotkania w restauracji w okolicy targowiska na R. z udziałem m.in. W. i C., którzy opowiadali o inkasencie, mówiąc, że jeździ sam, P., bocznymi drogami, wozi ze sobą pieniądze w kwocie co najmniej 100 tys. zł. Podkreślali, że robota będzie łatwa, bo inkasent czuje się pewnie. Potem pojechali pod jakąś hurtownię, gdzie C. i W. pokazali tego inkasenta. Akurat ten mężczyzna wychodził z hurtowni i wsiadał do P.. C. i W. pokazali im jedną z tras, jakimi jeździł ten inkasent. Jechali wtedy wszyscy kilkoma samochodami. W dniu 26 listopada 1999 r. zeznał, że „R. W. brał aktywny udział w ustaleniach dotyczących napadu. Odzywał się w tych momentach, kiedy miał coś do powiedzenia. Wypowiedzi R. W. dotyczyły planowanego napadu”.

Z powyższych depozycji wynika jednoznacznie, że R. W. był, obok J. C. (1), tą osobą, która wskazała pokrzywdzonego, zapewniała o przewożeniu przez niego pieniędzy, opisywała drogę jego przejazdu i markę samochodu, jakim się poruszał. Stwierdzenie, że oskarżony „odzywał się w tych momentach, kiedy miał coś do powiedzenia”, nie oznacza zaprzeczenia jego pomocniczej roli, skoro jego wypowiedzi „dotyczyły planowanego napadu”, brał „aktywny udział w ustaleniach”. Na pewno oskarżony R. W. i J. C. (1) przekazali wspólnie istotne dla dokonania napadu informacje, uzupełniając wzajemnie swoje wypowiedzi (świadek koronny zeznał w dniu 26 kwietnia 1999 r., że „zasadniczo mówił o tym wszystkim J. C. (1), ale W. uzupełniał to, o czym C. mówił”), co jest dość naturalne, i tak właśnie należy pojmować

stwierdzenie, że odzywał się wtedy, gdy miał coś do powiedzenia. Oznacza ono przecież, że posiadał dla planowanego napadu istotne informacje, z którymi dzielił się z innymi osobami.

Nie można też podzielić zastrzeżeń skarżących wskazujących na rzekome mylenie przez W. C. targowiska na R. z innym, oddalonym o około 8 km targowiskiem (o nazwie (...)). Analiza depozycji świadka koronnego wskazuje, że posługiwał się on zwrotem tandeta w dwóch znaczeniach - jako nazwą własną (konkretnego targowiska o nazwie (...)) i jako nazwą pospolitą (synonimem targowiska, bazaru, placu targowego), czego nie odróżniali spisujące depozycje funkcjonariusze i co znalazło się w mogących prowadzić do nieporozumień zapisach w protokołach (np. zapisywanie słowa tandeta dużą literą zamiast małą), których jednak łatwo uniknąć przy uważnej lekturze zeznań i wyjaśnień świadka koronnego.

W wyjaśnieniach z dnia 2 grudnia 1998 r. W. C. podał, iż C. i W. wskazali pokrzywdzonego, który był inkasentem na targowisku na R.. Napadu tego mieli dokonać w połowie grudnia 1996 r., w pobliżu ulicy (...), a ucieczka miała mieć ulicami (...) aż do ulicy (...). Po wyjściu z aresztu otrzymał pieniądze za udział w przygotowaniach do napadu na inkasenta na R. W trakcie wizji lokalnej wskazał na ulicy (...) targowisko (...) i wyjaśnił, że to z tego targowiska zbierał utargi finansowe napadnięty konwojent. Wskazał też wiadukt na ulicy (...), wyjaśniając, że od 1996 r. w tym rejonie planował z innymi osobami (w tym z T., W., C.) drogi ucieczki po napadzie na konwojenta. Z tych depozycji wynika, że świadek jednoznacznie kojarzył targowisko, na którym swoje czynności wykonywał pokrzywdzony. W kolejnych zeznaniach (z 18 marca i 26 kwietnia 1999 r.) zaprotokołowano w kontekście tego napadu słowo (...) dużą literą, podczas gdy w rzeczywistości świadek posługiwał się tym terminem nie w znaczeniu nazwy własnej. Potwierdzają to zeznania świadka koronnego z 19 listopada 2013 r., w których mowa jest o tym, że J. C. (1) i R. W. mieli informacje na temat „bazarów, tandet”, czy z dnia 9 stycznia 2014 r., w których zeznał, że J. C. (1) i R. W. organizowali napady na „tandetach (...)”, a na ten plac na R. z tego, co pamięta, „mówiono też tandeta”. Jest to taki plac na uboczu, na którym też obserwował tego konwojenta.

Niewątpliwie świadek koronny dobrze lokalizuje też plac (...) („to jest na K. – tam się handluje żywnością, własnymi wyrobami – mięsem, serem, jajkami”, k. 68.941), a pokazał ów plac w trakcie wspomnianej wizji lokalnej w kontekście innego napadu (mieszkał tam mężczyzna handlujący odzieżą na (...)).

Nie można podzielić twierdzenia skarżących, iż świadek koronny nie posiadał wiarygodnych informacji, skoro nie potrafił wskazać koloru obserwowanego samochodu, jego numeru rejestracyjnego, wyglądu pokrzywdzonego, podał, że pokrzywdzony przewoził pieniądze z hurtowni leków i papierosów, podczas gdy była to hurtownia z herbatą i kawą. Świadek koronny mógł już podanych drugorzędnych szczegółów nie pamiętać (a przecież podał pewne dane opisujące pokrzywdzonego i markę jego samochodu), a mówiąc o hurtowni, zastrzegł, że „prawdopodobnie” była to hurtownia lekarstw lub papierosów.

Reasumując - wbrew twierdzeniom skarżących, wyjaśnienia i zeznania świadka koronnego W. C. są konsekwentne, wewnętrznie spójne i jako takie w pełni zasługują na przydanie im waloru wiarygodności.

Depozycje tego świadka koronnego znajdują potwierdzenie w innych dowodach - zeznaniach świadka K. P. i wyjaśnieniach oskarżonego A. K. (1). Wprawdzie – jak zasadnie podnoszą skarżący - żaden z nich nie posiada jakiegokolwiek wiedzy o udziale R. W. w popełnieniu przestępstwa na szkodę W. K., jednakże wskazali na jego udział w planowaniu innego napadu na placu (...) (K. P.) i braniu udziału w „naradach” grupy, bo choć nie zabierał na nich głosu i przeważnie siedział w kuchni, był na nich obecny (A. K. (1)). Dowody te pozwalają odrzucić tezę skarżących, iż oskarżony R. W. nie miał nic wspólnego z działalnością związku (...). T., jedynie goszcząc jej członków w prowadzonym przez siebie lokalu (przeciwnie temu również prawomocne skazanie go za przestępstwo z art. 258 k.k.), a potwierdzają depozycje W. C., że oskarżony ten brał udział w naradach grupy, a jego rola polegała na planowaniu wraz z J. C. (1) napadów. Nie mogła być także skuteczna podjęta przez skarżących próba wskazania J. C. (1) (związanego z branżą) jako wyłącznego źródła informacji, ponieważ tezie, iż R. W. nie mógł ich przekazywać, gdyż ich nie posiadał, przeczą stanowcze zeznania świadka koronnego, potwierdzone zeznaniami K. P.. W. C. zeznał, iż wprawdzie J. C. (1), jako nadzorca bazarów, wszystkich znał, „wiedział kto i co”, ale taką wiedzę o ludziach miał też R. W. (t. 244, k. 68.526-7).

Świadek ten nie wskazywał dokładnej lokalizacji restauracji U (...) i nie musiała się znajdować bezpośrednio przy placu na R., z tego też względu zdjęcia, na które powoływał się oskarżony R. W. w swoich pismach procesowych, nie podważają zeznań świadka koronnego.

Pozytywnej oceny depozycji świadka W. C. nie zmienia akcentowany przez skarżących fakt prawomocnego uniewinnienia oskarżonego Z. Ł. od popełnienia zbrodni na szkodę W. K. i wysunięty w związku z tym zarzut braku logicznego uzasadnienia dla przyjęcia, że w jednej sytuacji zeznania świadka, którym sąd dał wiarę, nie potwierdzają zdarzenia objętego treścią tych zeznań (w zakresie odnoszącym się do Z. Ł.), a są prawdziwe i dają podstawę do przyjęcia udziału R. W. w planowaniu napadu. Argument ten jest nietrafny nie tylko z tego względu, iż sąd rozpoznający sprawę dokonuje samodzielnie oceny dowodów i nie jest związany taką oceną dokonaną przez inny sąd (oskarżony Z. Ł. został uniewinniony mocą uprzednio zapadłego w niniejszej sprawie wyroku), ale też przede wszystkim dlatego, iż – co wynika z lektury uzasadnienia wyroków Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 13 lutego 2008 r. i Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 lutego 2010 r. – podstawą uniewinnienia Z. Ł. było uznanie za niewystarczające do jego skazania zeznań świadka koronnego W. C., w których nader ogólnie mówił o potencjalnym udziale oskarżonego Z. Ł. w zabójstwie W. K., zeznawał w oparciu o okoliczności zasłyszane po zdarzeniu od J. T.. O ile zatem w odniesieniu do oskarżonego Z. Ł. świadek koronny był jedynie świadkiem „ze słyszenia”, o tyle w odniesieniu do udziału oskarżonego R. W. był on świadkiem „naocznym”, co w sposób diametralny wpływa na ich znaczenie jako podstawy dowodowej rozstrzygnięć.

Podsumowując, Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uwzględnienia podniesionych przez obrońców oskarżonego R. W. zarzutów (po rozważeniu także argumentacji zawartej w pismach procesowych oskarżonego, błędnie niekiedy, wbrew treści, tytułowanych wnioskami dowodowymi), czy to obrazy przepisów postępowania, czy to błędów w ustaleniach faktycznych. Sąd Okręgowy, zgodnie z art. 410 k.p.k., uwzględnił cały zebrany materiał dowodowy, którego ocena nie narusza zasad określonych w art. 7 k.p.k., a poczynione w jej następstwie ustalenia faktyczne zgodne są z rzeczywistym przebiegiem zdarzenia. Uzasadnienie wyroku spełnia wymogi określone w art. 424 k.p.k.

W związku ze sformułowaniem zarzutów obrazy art. 2 § 2 k.p.k. i art. 4 k.p.k., zauważyć należy, iż w orzecznictwie konsekwentnie przyjmuje się, że naruszenie tych przepisów - jako zawierających jedynie ogólne dyrektywy, zasady, które powinny być realizowane w toku procesu karnego - nie może w ogóle stanowić samodzielnej podstawy apelacyjnej, lecz niezbędne jest wskazanie naruszenia przepisu procesowego o bardziej szczegółowym charakterze, zawierającego konkretny nakaz lub zakaz, który został np. zignorowany, opacznie zrozumiany lub nie doszło do jego zastosowania (zob. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 16 marca 2001 r., V KKN 19/99, LEX nr 51668; z dnia 19 grudnia 2007 r., V KK 390/07, LEX nr 353329; z dnia 11 września 2012 r., IV KK 211/12, LEX nr 1220924 i z dnia 18 czerwca 2014 r., III KK 28/14, LEX nr 1483958).

W związku natomiast z zarzutem obrazy normy z art. 5 § 2 k.p.k. przypomnieć należy, że nie można zasadnie stawiać zarzutu jej obrazy, podnosząc wątpliwości strony co do treści ustaleń faktycznych. Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz *in dubio pro reo*, nie są bowiem miarodajne tego rodzaju wątpliwości, zgłaszane przez stronę, ale jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, względnie to, czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien był powziąć. W wypadku zatem, gdy ustalenie faktyczne zależne jest od dania wiary temu lub innemu dowodowi albo tej lub innej grupie dowodów, czy też np. dania wiary lub odmówienia wiary wyjaśnieniom oskarżonego, nie można mówić o naruszeniu zasady *in dubio pro reo*, a ewentualne zastrzeżenia co do oceny wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów rozstrzygane mogą być jedynie na płaszczyźnie utrzymania się przez sąd w granicach sędziowskiej swobody ocen lub też przekroczenia przez sąd tych granic i wkroczenia w sferę dowolności ocen (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2014 r., SDI 43/14, Prok.i Pr.-wkl. 2015/4/9, LEX nr 1565785, KZS 2015/3/36). Treść pisemnych motywów zaskarżonego wyroku nie wskazuje, aby Sąd I instancji przedstawił swoje wątpliwości i nie mogąc ich usunąć, rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego albo też wątpliwości takie powinien był powziąć.

Sąd Apelacyjny zmienił natomiast zaskarżony wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze wymierzonej oskarżonemu R. W..

Skarżący nie podnieśli alternatywnych zarzutów dotyczących wymiaru orzeczonych wobec tego oskarżonego kar, aczkolwiek adw. S. K. (3) w uzasadnieniu apelacji podniósł, iż Sąd Okręgowy błędnie ustalił kwestię karalności tego oskarżonego (poprzednie wyroki uległy bowiem zatarciu), zwracając też uwagę na pozytywną opinię o tym oskarżonym w miejscu zamieszkania (dostrzeżoną przez sąd meriti), jak i na to, że pracuje, jest osobą niepełnosprawną.

Istotnie, uzasadniając wymiar orzeczonej wobec tego oskarżonego kary, Sąd Okręgowy powołał się na jego wielokrotną karalność, również w dacie wyrokowania (str. 60 i 112 uzasadnienia). Niewątpliwie zatem okoliczność ta miała istotny wpływ na wysokość kary.

Tymczasem dane o karalności oskarżonego, powołane przez Sąd Okręgowy, wykazują tylko jedno jego skazanie wyrokiem Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 13 lutego 2008 r., V K 182/00, za przestępstwo z art. 258 § 1 i 2 k.k. na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (t. 272, k. 74.214). Tę samą treść zawierają aktualne dane o karalności (t. 288, k. 77.399-400). Sąd Okręgowy przywołał też poprzednie dane o karalności wskazujące na kilkakrotną karalność oskarżonego, tyle że pochodzą one z lat 1999-2000 r. (t. 54, k. 10.423-5) i wykazują skazania, które z mocy prawa uległy zatarciu.

Już błędne ustalenie przez sąd I instancji wielokrotnej karalności oskarżonego R. W. uzasadniało potrzebę znacznego złagodzenia wymiaru orzeczonej wobec niego kary. Dokonując zmiany orzeczenia w tym zakresie, Sąd Apelacyjny miał jednak również na uwadze treść przepisu art. 19 § 2 k.k., stanowiącego, iż wymierzając karę za pomocnictwo, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary.

Jak wskazuje się w doktrynie, ratio legis rozwiązania zawartego w tym przepisie sprowadza się do stworzenia podstaw do różnicowania odpowiedzialności za pomocnictwo w zależności od zawartości bezprawia konkretnego zachowania stanowiącego podstawę prawnokarnej oceny, uwzględniającego bardzo szeroki na gruncie polskiego kodeksu karnego zakres karalności za tę postać czynu zabronionego (P. Kardas, op. cit., s. 476).

Mając na uwadze, iż główną rolę w udzieleniu pomocy sprawcom napadu odegrał J. C. (1), rola zaś oskarżonego R. W. była znacząco mniejsza (zob. cyt. już słowa W. C.: „zasadniczo mówił o tym wszystkim J. C. (1)”), Sąd Apelacyjny przyjął, że zachodzą podstawy do zastosowania regulacji z art. 19 § 2 k.k.

Istotne znaczenie przy kształtowaniu wymiaru kary wobec oskarżonego R. W. miał też znaczny upływ czasu od dokonania przypisanego mu zaskarżonym wyrokiem przestępstwa (niemal 22 lata). Oskarżony jest obecnie osobą znacznie starszą, niepełnosprawną, posiada pozytywną opinię środowiskową, pracuje, od bardzo wielu lat nie popełnił żadnego przestępstwa. Trzeba mieć na uwadze, że wymiar kary kształtowany w oparciu o prewencję ogólną musi uwzględniać zmiany, jakie zachodzą w zakresie społecznej potrzeby karania. Mogą one wynikać z upływu czasu pomiędzy popełnieniem czynu zabronionego a chwilą orzekania, prowadząc do złagodzenia ocen (W. Wróbel, w: W. Wróbel W., red., A. Zoll, red., Kodeks karny. Część ogólna. Tom I, cz. II, Warszawa 2016, s. 58; zob. również uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2012 r., I KZP 5/12, OSNKW 2012/8/79, Prok.i Pr.-wkł. 2012/10/4, Biul.SN 2012/6/18, w której uzasadnieniu stwierdzono, że upływ czasu po popełnieniu przestępstwa powszechnie traktowany jest jako okoliczność wpływająca na złagodzenie kary).

Reasumując, uznać należało, iż nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo przypisane oskarżonemu (czyli kara 2 lat i 1 miesiąca pozbawienia wolności) byłaby niewspółmiernie surowa, w związku z czym Sąd Apelacyjny - stosując nadzwyczajne złagodzenie kary - obniżył wymiar orzeczonej wobec oskarżonego kary do 1 roku pozbawienia wolności. Kara w tej wysokości pozostaje w adekwatnej relacji do popełnionego bezprawia i winna spełnić swe prewencyjne cele. Jako wyłączną podstawę nadzwyczajnego złagodzenia kary wskazano art. 19 § 2 k.k. (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 19 marca 2004 r., WA 68/03, OSNwSK 2004, poz. 622; z dnia 7 marca 2003 r., WA 11/03,

OSNwSK 2003, poz. 539). Skoro zastosowano instytucję nadzwyczajnego złagodzenia kary, w podstawie wymiaru kary pominięto przepis art. 65 § 1 k.k.

W stosunku do oskarżonego spełnione zostały przesłanki warunkowego zawieszenia wykonania kary określone w art. 69 k.k. Po pierwsze, wymiar orzeczonej kary nie przekracza roku. Po drugie, w czasie popełnienia przestępstwa oskarżony nie był skazany na karę pozbawienia wolności. Trzeba w tym miejscu podkreślić, iż nie stanowi przeszkody do zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary skazanie na karę pozbawienia wolności, jeżeli w dacie wyrokowania doszło do zatarcia z mocy prawa wcześniejszego prawomocnego skazania na taką karę, również wtedy, gdy do popełnienia tego czynu doszło przed upływem okresu niezbędnego do zatarcia wcześniejszego skazania. Zgodnie bowiem z art. 106 k.k. zatarcie skazania powoduje, że skazanie uważa się za niebyłe, a więc w chwili orzekania nie można przyjmować, że w czasie popełnienia przestępstwa sprawca był skazany na karę pozbawienia wolności (por. A. Zoll, op. cit., s. 310). Po trzecie, właściwości i warunki osobiste oskarżonego i nienaganny od lat sposób życia uzasadnia pozytywną prognozę kryminologiczną wobec oskarżonego i przyjęcie, że cele kary zostaną osiągnięte. Formułowaniu takiej prognozy nie sprzeciwia się przyjęcie, że oskarżony przypisanego czynu dopuścił się, działając w związku przestępczym (na takim stanowisku stanął sam ustawodawca, ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. uchylając § 3 art. 69 k.k.).

Na mocy art. 70 § 1 k.k. ustalono okres próby na 2 lata, a na podstawie art. 73 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. oddano oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora, co było obligatoryjne. Przewidziany w art. 73 § 2 k.k. obowiązkowy dozór wobec sprawców określonych w art. 64 § 2 k.k. odnosi się bowiem nie tylko do osób określonych w tym przepisie, ale daje podstawę do obligatoryjnego stosowania dozoru w wypadku warunkowego zawieszenia wykonania kary wobec osób, o których jest mowa w art. 65 k.k.

Z kolei zgodnie z przepisem art. 72 § 1 k.k. w brzmieniu obecnie obowiązującym, zawieszając wykonanie kary sąd powinien nałożyć przynajmniej jeden z obowiązków probacyjnych wymienionych w tym przepisie (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 26 lutego 2018 r., II AKa 325/17, Biul.SAKa 2018/2/4-5, Prok.i Pr.-wkł. 2019/2/26). Taki obowiązek nałożono na oskarżonego, na mocy art. 72 § 1 pkt 1 k.k. zobowiązując go do informowania kuratora o przebiegu okresu próby na piśmie co 6 miesięcy. Zgodzić się bowiem należy z poglądem, że nakładając taki obowiązek, sąd powinien dokładnie określić sposób i częstotliwość jego realizacji (zob. A. Zoll, op. cit., s. 321).

Wprawdzie w literaturze spotyka się stanowisko, że skoro obowiązek stawiennictwa i udzielania wyjaśnień jest obowiązkiem nierozzerwalnie związanym z warunkowym zawieszeniem wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności wtedy, gdy wobec skazanego orzeczono dozór (zob. art. 169 § 3 k.k.w.), to w przypadku oddania skazanego sprawcy pod dozór nie trzeba tego typu obowiązku nakładać lub jego nałożenie jest nieracjonalne. Podzielić należy wszakże stanowisko przeciwne, że nakładając dozór, można orzec obowiązek udzielania kuratorowi informacji o przebiegu okresu próby, ponieważ z art. 169 § 3 k.k.w. wynika jedynie obowiązek skazanego udzielania takich informacji na żądanie sądu lub kuratora (P. Hofmański, L.K. Paprzycki, A. Sakowicz, w: M. Filar, red., Kodeks karny. Komentarz, WK 2016).

Sąd Apelacyjny zastosował przepisy kodeksu karnego w brzmieniu aktualnie obowiązującym, uznając, że przepisy obowiązujące uprzednio nie były względniejsze dla oskarżonego. Dokonując takiej oceny, miał przede wszystkim na uwadze wspomniane wyżej uchylene ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. przepisu § 3 art. 69 k.k., który nie dopuszczał warunkowego zawieszenia wykonania kary wobec sprawcy określonego w art. 65 § 1 k.k. (chyba że zachodził wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami), ale także zmianę treści art. 70 k.k. (obecnie okres próby wobec takiego sprawcy może wynieść od roku do 3 lat, uprzednio od 3 do 5 lat). W tej sytuacji nawet w kontekście aktualnej treści art. 72 § 1 k.k. (przewidującego obligatoryjne, a nie tylko fakultatywne nałożenie obowiązku probacyjnego), przepisów uprzednio obowiązujących nie sposób uznać za względniejsze, mając w polu widzenia również i to, że nałożenie obowiązku probacyjnego przewidzianego w art. 72 § 1 pkt 1 k.k. także na podstawie przepisów uprzednio obowiązujących byłoby nie tylko możliwe, ale w realiach sprawy w pełni zasadne.

11. Utrzymanie wyroku w części skazującej oskarżonego J. T. za czyny przypisane mu w punktach 1, 3, 4, 6, 7, 11, 12, 13, 15, 16, 19, 21, 22.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy przypisał oskarżonemu J. T. popełnienie przestępstw:

- z art. 258 § 2 i 3 k.k., skazując go na karę 5 lat pozbawienia wolności (pkt 1 wyroku)
- z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. przy zast. art. 65 § 1 k.k., skazując go na karę 5 lat pozbawienia wolności (pkt 3 wyroku),
- oskarżonemu J. T. popełnienie przestępstwa z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., skazując go na karę 5 lat pozbawienia wolności (pkt 4 wyroku),
- z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 157 § 1 k.k. i art. 158 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. i art. 65 § 1 k.k. skazując go na karę 5 lat pozbawienia wolności (pkt 6 wyroku),
- z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., skazując go na karę 4 lat pozbawienia wolności (pkt 7 wyroku),
- z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., skazując go na karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 11 wyroku),
- z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., skazując go na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 12 wyroku),
- z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., skazując go na karę 4 lat pozbawienia wolności (pkt 13 wyroku),
- z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., skazując go na karę 4 lat pozbawienia wolności (pkt 15 wyroku),
- z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. przy zast. art. 65 § 1 k.k., skazując go na karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 16 wyroku),
- z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k., skazując go na karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 250 stawek dziennych po 40 zł każda (pkt 19 wyroku) i orzekając na mocy art. 45 § 1 k.k. wobec oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa przepadek uzyskanej z popełnienia tego przestępstwa korzyści majątkowej w kwocie 60.000 zł (pkt 20 wyroku),
- z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., skazując go na karę 2 lat pozbawienia wolności (pkt 21 wyroku),
- z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., skazując go na karę 2 lat pozbawienia wolności (pkt 22 wyroku).

Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uwzględnienia apelacji obrońców oskarżonego w częściach kwestionujących rozstrzygnięcia zawarte w wyżej wymienionych punktach, a jedyna dokonana zmiana polegała na zastąpieniu zawartego w opisach czynów przypisanych oskarżonemu J. T. w punktach 3 i 11 sformułowania o treści: (...) zwrotem: „innej osobie”, a to wobec nieprawomocnego zakończenia postępowania wobec tego oskarżonego.

Odnosząc się do zarzutu sformułowanego w punkcie III.1.a, należy ponownie przypomnieć, że naruszenie art. 4 k.p.k. nie może stanowić samodzielnej podstawy apelacyjnej, nie można też zasadnie stawiać zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k, podnosząc wątpliwości strony co do treści ustaleń faktycznych (zob. szerzej uwagi zawarte wyżej w punkcie 10 niniejszej uzasadnienia, jak też w punkcie 1). Treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wskazuje, aby Sąd

Okręgowy przedstawił swoje wątpliwości i nie mogąc ich usunąć, rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, brak jest też podstaw do przyjęcia, że takie wątpliwości powinien był powziąć.

Treść zarzutu sformułowanego w punkcie III.1.a wskazuje, że naruszenia przepisów art. 4 k.p.k. skarżący upatrują w odmówieniu wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego i oparciu ustaleń faktycznych na niezweryfikowanych i niepotwierdzonych żadnym innym dowodem zeznaniach świadków koronnych, wyjaśnieniach A. K. (1) i zeznaniach R. D., naruszenia zaś art. 5 § 2 k.p.k. - w nierozstrzygnięciu na korzyść oskarżonego wątpliwości wynikających z mankamentów zeznań świadków koronnych. Zarzut ten w istocie zmierza zatem do zakwestionowania prawidłowości oceny materiału dowodowego jako naruszającej normę z art. 7 k.p.k. i dokonanych w jej następstwie wszystkich ustaleń faktycznych. W tym sensie stanowi zduplikowanie zarzutu sformułowanego w punkcie III.1.b, co potwierdza porównanie treści tych zarzutów odnoszących się do tych samych dokładnie kwestii.

Stawiając powyższe zarzuty, skarżący podjęli próbę zdyskredytowania zeznań świadków koronnych D. J. i W. C. w całości, podważając właściwie jakąkolwiek wartość dowodową ich depozycji - czy to z uwagi na ich interes procesowy w pomówieniu oskarżonego, czy to z uwagi na uchybienia w toku śledztwa, czy to z powodu cech ich osobowości i stanu zdrowia psychicznego, czy to wreszcie ze względu na niespójność ich depozycji i brak potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym. Taka próba zdeprecjonowania zeznań świadków koronnych nie mogła być skuteczna.

Nie kwestionując stwierdzenia skarżących, że obaj świadkowie koronni należą do osób zdemoralizowanych i wykazują cechy osobowości nieprawidłowej, nie można jednocześnie – powołując się na mankamenty ich osobowości – abstrahować od wniosków wynikających z opinii sądu sędziowskiego sporządzonych przez biegłą H. M., a tak właśnie czynią autorzy apelacji. W oparciu o liczne i rzetelne opinie biegłej psycholog należy mianowicie przyjąć, iż zeznania obu świadków wolne są od treści o charakterze konfabulacji i patologicznych wytworów wyobraźni, a wymienione w opiniach negatywne cechy osobowości świadków koronnych nie wpłynęły na ocenę psychologicznej wiarygodności składanych przez nich zeznań. W odniesieniu do świadka W. C. biegła przyjęła, że jest on osobą mało podatną na sugestie, posiada zdolność adekwatnego postrzegania, przetwarzania bodźców oraz odtwarzania własnych spostrzeżeń, co pozwala uznać, że ma zdolność do składania zeznań zgodnie z prawdą. W odniesieniu do świadka D. J. biegła uznała natomiast początkowo, że mimo zdolności adekwatnego postrzegania, przetwarzania bodźców oraz odtwarzania własnych spostrzeżeń, to z uwagi na podatność na sugestie nie można jednoznacznie przyjąć, iż świadek ten posiada zdolność do składania zeznań zgodnych z prawdą, co nakazuje pewien stopień ostrożności w ocenie tego dowodu. W kolejnych opiniach podniosła, że stwierdzona początkowo podatność na sugestie wynikała z niskiej samooceny, braków w wykształceniu oraz strachu przed oskarżonymi, co jednak ustąpiło, uległo zmianie wraz z upływem czasu. Zauważyła, że świadek nie modyfikuje swoich zeznań przy zaistnieniu okoliczności zewnętrznych, stąd trudno wpłynąć na jego relacje.

Mając na uwadze negatywne cechy osobowości świadków koronnych, jak też motyw gratyfikacyjny, którym przynajmniej w początkowej fazie się kierowali, niewątpliwie ocena ich zeznań winna być dokonana z dużą dozą ostrożności. Tak jednak właśnie postąpił Sąd Okręgowy, rozpoznając niniejszą sprawę (zob. np. uwagi ze str. 1-2 uzasadnienia). Okoliczności te nie prowadzą wszakże – jak postulują skarżący – do całkowitego zanegowania wartości dowodowej depozycji świadków koronnych. Motyw gratyfikacyjny jest mocno wpisany w instytucję świadka koronnego, przy czym należy mieć też na uwadze, że w opinii biegłej psycholog świadkowie koronni kierowali się również chęcią zmiany trybu życia i zerwania ze środowiskiem przestępczym, a odmienne w tym zakresie stanowisko autorów apelacji nie znajduje żadnego uzasadnienia w realiach sprawy i musi być potraktowane jako polemika z trafnymi spostrzeżeniami biegłej, opartymi na wieloletniej obserwacji świadków i wynikach przeprowadzonych badań psychologicznych.

Podobnie nie kwestionując stwierdzenia skarżących, iż w zeznaniach świadków koronnych występują niekonsekwencje czy sprzeczności, to także w tym przypadku trzeba mieć w polu widzenia treść opinii sądu sędziowskiego, w których stwierdzono, że zeznania obu świadków dotyczyły zdarzeń, które miały miejsce na przestrzeni wielu lat, co mogło powodować błędy wynikające z upływu czasu lub z powodu tzw. interferencji (związanych z nakładaniem się wcześniejszych i późniejszych doświadczeń towarzyszących zapamiętywaniu).

Pojawiające się zatem w zeznaniach świadków koronnych różnice w ich relacjach, mylenie osób, ich nierozpoznawanie, zważywszy na upływ czasu i wielość relacjonowanych zdarzeń, są zrozumiałe, naturalne i były wyjaśniane w toku procesu. Również w tej kwestii odmienne stanowisko skarżących podających w wątpliwość zdolność postrzegania i zapamiętywania spostrzeżeń przez świadków koronnych pozostaje w sprzeczności z opiniami biegłej psycholog, dysponującej fachową i rzetelną wiedzą specjalistyczną, która - jak wyżej wskazano - stwierdziła, że posiadają oni zdolność adekwatnego postrzegania, przetwarzania bodźców oraz odtwarzania własnych spostrzeżeń. Podkreślić przy tym należy, że w omawianym w tej części uzasadnienia zakresie, Sąd Apelacyjny nie stwierdził takich wad depozycji świadków koronnych, które podważyłyby ich wiarygodność lub nie zostały wyjaśnione. Istotne i nieusunięte sprzeczności wystąpiły natomiast w zeznaniach świadka koronnego W. C. odnośnie do czynu popełnionego na szkodę M. S., co stało się przyczyną uchylenia zaskarżonego wyroku w punktach 5 i 46.

Sąd Apelacyjny nie stwierdził takich uchybień na etapie śledztwa, w szczególności w czasie ubiegania się przez D. J. i W. C. o status świadka koronnego, które mogłyby mieć znaczenie dla oceny złożonych przez nich depozycji. Nie można uznać za dziwny zbieg okoliczności faktu, że o uzyskanie statusu świadka koronnego zaczęli się oni ubiegać, nie będąc na wolności, lecz podczas pobytu w aresztach śledczych. Nie ma w nim bowiem niczego zaskakującego. Kwestia nieposiadania w tym czasie przez nich obrońcy nie ma wpływu na ocenę ich zeznań, podobnie jak nieustalenie szczegółowych okoliczności ich poznania się, czy też poglądy prokuratora na instytucję świadka koronnego, nawet jeśli zostały sformułowane w akcie oskarżenia. Byłoby naiwnością sądzić, że gwarancja bezkarności świadka koronnego jest tożsama z gwarancją złożenia wiarygodnych zeznań. Co ważne, takiego założenia nie poczynił Sąd Okręgowy, który przeciwnie zauważył, iż miał „świadomość, że świadkowie koronni mogą zeznawać instrumentalnie, w konsekwencji do ich zeznań podszedł ze szczególną ostrożnością”. Niezrozumiałe jest wreszcie kwestionowanie stawiania świadkowi koronnemu kolejnych zarzutów i sugerowanie w związku z tym niedopuszczalnych zachowań prokuratora. Do kwestii „kopiowania” protokołów przesłuchań ustosunkowano się już we wcześniejszym fragmencie niniejszego uzasadnienia.

Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutów wskazujących na niewiarygodność depozycji świadków koronnych, a także A. K. (1) i R. D., mających wynikać z ich wzajemnej sprzeczności. Wskazane w apelacji różnice w ich relacjach dotyczą kwestii pozbawionych znaczenia dla omawianych w tym miejscu rozstrzygnięć, zresztą sami skarżący ograniczyli się do zasygnalizowania wystąpienia niezgodności bez wykazania ich znaczenia dla konkretnych ustaleń w sprawie. Warto nadmienić, iż przywołane w apelacji różnice w relacjach D. J., W. C. i A. K. (1) (w tym krytyczna ocena zeznań świadka W. C. wypowiedziana przez A. K. (1) w trakcie konfrontacji przeprowadzonej w dniu 19 października 1999 r.) dotyczyły rozmiaru przestępczej działalności A. K. (1) (w szczególności przestępstw popełnionych na terenie W.), a więc kwestii, jaka miałaby znaczenie dla jego odpowiedzialności, która w tym zakresie nie była przedmiotem rozpoznania w niniejszym postępowaniu. Oskarżony ten w toku procesu niewątpliwie zgodnie z prawdą przedstawił szereg istotnych okoliczności, które legły u podstaw dokonanych ustaleń faktycznych, lecz jednocześnie podejmował próby ograniczenia swej własnej odpowiedzialności, czego przejawem było choćby nieprzyznanie się do udziału w przygotowaniach do napadu na R. K., które zostało w tym zakresie uznane za niewiarygodne. Ocena natomiast wyjaśnień A. K. (1) w odniesieniu do zdarzeń niebędących przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie byłaby nieuprawniona.

Na poparcie swoich twierdzeń skarżący wskazali także, że w odniesieniu do czynu popełnionego na szkodę D. R. i J. C. (2) sąd oparł swe ustalenia na zeznaniach W. C., „choć dostrzegł w nich pewne rozbieżności, ich charakter minimalizuje”. Przytoczony wywód, pomijając jego zdawkowość, nie może być przekonujący, skoro przebieg zdarzenia zrelacjonowany przez świadka koronnego był zbieżny z wersją przedstawioną przez pokrzywdzonych co do wszystkich istotnych jego okoliczności (sposobu pojawienia się pokrzywdzonych na parterze budynku, momentu podjęcia ataku i kolejności zaatakowania pokrzywdzonych, ilości napastników, ich zamaskowania, posługiwania się przez nich bronią i drewnianym kijem), a stwierdzone rozbieżności, dające się wytłumaczyć wpływem czasu, były niewielkie i dotyczyły okoliczności drugorzędnych, w związku z czym nie ma podstaw do podważania stanowiska sądu a quo, iż „ujawnione nieścisłości w żadnym stopniu nie mogą podważyć zeznań świadka koronnego” (str. 72 uzasadnienia).

Skarżący powołali się na szereg innych sprzeczności w relacjach świadków koronnych i A. K. (1), jednakże ich nie sprecyzowali, przy czym w odniesieniu do R. D. w ogóle nie wskazali jakichkolwiek mankamentów jego zeznań.

Nie można także podzielić stanowiska autorów apelacji, jakoby o niewiarygodności świadków koronnych świadczyła treść ich zeznań „sprowadzająca się do ogólnikowych stwierdzeń, znanych choćby z mediów”. Przeciwnie, zeznania świadków koronnych są niezwykle obszerne, zawierają szereg szczegółów i w żadnym razie nie mogą być uznane za ogólnikowe. Passus o znajomości faktów z mediów dotyczy zapewne czynu popełnionego na szkodę W. F., a zatem nie dotyczy czynów w tym fragmencie uzasadnienia omawianych, co do których informacje świadków koronnych pochodziły z pewnością z innych, niemedialnych źródeł. Niejasne jest z kolei twierdzenie, iż wiedza świadków koronnych „przekazywana przez niech Sądowi pozbawiona była jakichkolwiek refleksji, jak choćby wynikających z czasu spędzonego w zakładzie karnym(...)”, skoro refleksje to nie wiedza, a świadkowie mają przedstawiać sądowi informacje o faktach, a nie swe refleksje. Podobnie niejasny jest wywód o nieuwzględnieniu okoliczności dotyczących pozbawienia świadków koronnych wolności, ich wpływu na treść ich zeznań i na ich ocenę. Trudno pojąć, do czego ten wywód zmierzał, ale przecież przedstawione fakty były znane Sądowi Okręgowemu. Podobnie niezrozumiałe jest podważanie zeznań świadka z uwagi na nieznaną miejscę zamieszkania oskarżonego. Ogólnikowy, pozbawiony jakiegokolwiek precyzji jest kolejny wywód o wewnętrznej sprzeczności zeznań świadków koronnych polegającej na przedstawianiu innego przebiegu zdarzenia.

Nie jest tak, że depozycje świadków koronnych, współoskarżonego A. K. (1) i świadka R. D. (1) nie znalazły potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym. Rzecz przedstawia się zgoła odmiennie. Wprawdzie to wskazani świadkowie i współoskarżony A. K. (1) wskazywali na rolę oskarżonego J. T. w popełnieniu poszczególnych przestępstw, to przecież ich depozycje należy oceniać całościowo i mieć na uwadze zgodność ich relacji odnośnie do poszczególnych czynów z zeznaniami innych świadków: pokrzywdzonych, K. P., pozostałych osób wskazanych w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku. Nie ma podstaw w realiach niniejszej sprawy do formułowania stanowiska, iż wskazane osoby zgodnie z prawdą przedstawiły okoliczności popełnienia danego przestępstwa, nie ukrywając swojej roli, a nieprawdziwie pomówiły tylko oskarżonego J. T.. Uznanie wiarygodności ich wyjaśnień i zeznań w zakresie opisującym przebieg poszczególnych zdarzeń pozwalał również na uznanie za wiarygodne tej ich części, które określały rolę J. T. w poszczególnych czynach. Szczegółową analizę dowodów w odniesieniu do każdego z przypisanych oskarżonemu czynów zawiera uzasadnienie zaskarżonego wyroku i nie ma potrzeby powtarzania zawartych tam uwag.

Akceptując dokonaną przez Sąd I instancji ocenę dowodów, zaaprobowano również poczynione przez ten Sąd ustalenia faktyczne (uwzględniając ich częściową dezaktualizację związaną z uchYLENIEM lub zmianą rozstrzygnięć dotyczących niektórych czynów). Podniesione przez skarżących zarzuty błędów w tych ustaleniach (pkt III.2.a i b) są na tyle ogólnikowe, że wręcz nie sposób szczegółowo się do nich ustosunkować, zresztą nie ma takiej potrzeby. Trzeba bowiem w odniesieniu do tych zarzutów stwierdzić, że nie wskazują one na konkretne błędy w ustalonym przez Sąd Okręgowy stanie faktycznym, lecz w sposób ogólnikowy podważają wszystkie ustalenia faktyczne z powodu ich rzekomej niezgodności z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym. Tymczasem zarzut odwoławczy błędu w ustaleniach faktycznych nie może polegać wyłącznie na polemice z ustaleniami faktycznymi poczynionymi przez sąd. Skarżący nie może więc ograniczyć się do wskazania rozbieżności pomiędzy stanem faktycznym ustalonym przez sąd a zebranymi dowodami, ale powinien wykazać, na czym polega błąd w ustaleniu stanu faktycznego (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 24 marca 1975 r., II KR 355/74, OSNPG 1975/9/84; z dnia 22 stycznia 1975 r., I KR 197/74, OSNKW 1975/5/58; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 14 maja 2008 r., II AKa 50/08, KZS 2008/7–8/64). Nadto zarzuty te w istocie stanowią zduplikowanie zarzutu obrazu art. 7 k.p.k. Wszystkie one zmierzają do zakwestionowania oceny materiału dowodowego przez odmówienie wiary wyjaśnieniom oskarżonego, a oparcie ustaleń faktycznych na dowodach go obciążających. Doszło zatem do zakwalifikowania tego samego uchybienia jako dwóch zarzutów odwoławczych - obrazu art. 7 przez błędną ocenę dowodów, jak i zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na przyjęciu, że oskarżony jest sprawcą zarzucanych mu czynów. Jednak w takiej sytuacji zawsze uchybieniem pierwotnym będzie naruszenie przepisu procesowego, tj. art. 7, a jego następstwem – niepoczynienie ustaleń faktycznych na podstawie dowodu z wyjaśnień oskarżonego. Jeżeli bowiem sąd ustalił,

że oskarżony jest sprawcą, to uczynił tak m.in. dlatego, że nie dał wiary jego wyjaśnieniom. Błąd w ustaleniach faktycznych ma więc charakter wtórny i świadczy o relewantności (znaczeniu) zarzutu naruszenia art. 7, gdyż obraza tego przepisu mogła mieć wpływ na treść wyroku przez dokonanie błędnych ustaleń faktycznych co do sprawstwa oskarżonego. Nie ma więc potrzeby formułowania dodatkowego zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych (zob. D. Świecki, op. cit.).

Warto też w tym miejscu zauważyć, iż skoro – w ocenie Sądu Apelacyjnego - uzasadnienie wyroku sądu I instancji zawiera szczegółową ocenę i wszechstronne rozważania w zakresie istotnym dla określenia odpowiedzialności karnej oskarżonego, sąd odwoławczy może, odnosząc się do wskazania głównych powodów nieuwzględnienia apelacji, odesłać w pozostałym zakresie do wywodów tego sądu, nie naruszając w ten sposób ani obowiązku wynikającego z treści art. 457 § 3 k.p.k., ani normy z art. 433 § 1 k.p.k., czy też wynikający z treści art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności standard rzetelnego procesu odwoławczego (zob. cyt. wyżej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2011 r., V KK 368/10).

Aprobując dokonaną przez sąd a quo ocenę zebranego materiału dowodowego i nie widząc potrzeby jej ponownego przytaczania, Sąd Apelacyjny dostrzegł zarazem nie dość wnikliwą ocenę zeznań świadka W. C. w odniesieniu do czynu popełnionego na szkodę B. P. (1), które wszakże dotyczą roli w tym zdarzeniu oskarżonego Z. Ł., rola natomiast oskarżonego J. T. została w sposób przekonująca wskazana przez oskarżonego A. K. (1). Przedstawiona przez niego wersja zdarzenia znajduje potwierdzenie w relacjach licznych świadków, którzy widzieli trzech uciekających ulicą (...) i skręcających koło kapliczki mężczyzn, a niektórzy z tych świadków bardziej lub mniej stanowczo rozpoznali A. K. (1) i wskazanych przez niego współsprawców (w tym skazanego prawomocnie za ten czyn S. K. (2)). Podkreślić zwłaszcza należy konsekwencję w rozpoznaniu sprawców przez świadka M. P. (2), który po usłyszeniu wystrzałów widział ich z odległości ok. 10 metrów. Trzeba też przywołać zeznania świadka A. S., pracownika stacji benzynowej, który opisał trzech mężczyzn, którzy krytycznego dnia nadjechali o., a jako jednego z nich rozpoznał S. K., co w pełni koreluje z wyjaśnieniami A. K. (1). Wobec pozytywnego zweryfikowania wyjaśnień A. K. (1), nie ma żadnych podstaw do zakwestionowania też jego twierdzenia, iż napadu dopuścił się na polecenie J. T., który przekazał wszystkie instrukcje. A. K. (1) nie miał bowiem żadnego powodu do fałszywego pomówienia oskarżonego J. T.. Nie deprecjonuje tego dowodu skorzystanie z przysługującego oskarżonemu prawa do odmowy złożenia wyjaśnień czy udzielania odpowiedzi na pytania stron, przy czym skorzystanie z tego uprawnienia nie wymaga jakiegokolwiek uzasadnienia, a niedopuszczalne jest wywieranie presji w celu zmiany stanowiska przez oskarżonego. Ostatnie uwagi odnoszą się również do wyjaśnień tego oskarżonego złożonych w odniesieniu do innych przypisanych oskarżonemu J. T. przestępstw.

Warto również nadmienić, iż uznając za zasadne uchylenie rozstrzygnięcia z punktu 18 zaskarżonego wyroku, Sąd Apelacyjny nie stwierdził przesłanek do kwestionowania rozstrzygnięcia z punktu 19. Trzeba mieć tu na uwadze, że to ostatnie rozstrzygnięcie dotyczy wprowadzenia do obrotu kokainy (której czyn w punktu 18 nie dotyczył) i amfetaminy, co do której, w oparciu o zeznania D. J. przyjęto trafnie, iż pochodziła z wielu różnych źródeł (kilku „fabryczek” produkujących ją dla (...)). Nie budzi wątpliwości rola, jaką w procedurze wprowadzania do obrotu środków odurzających i substancji psychotropowych pełnił J. T.. To ten oskarżony podejmował strategiczne decyzje w przedmiotowym zakresie, co do osób, miejsca i czasu poszczególnych czynności związanych z tym procederem, to do niego sływały pieniądze pochodzące ze sprzedaży narkotyków. Zeznania świadków zawierają szereg bardzo szczegółowych informacji na temat okoliczności dotyczących wprowadzania do obrotu narkotyków różnego rodzaju, ilustrują siatkę powiązań i zależności pomiędzy mniejszymi grupami powiązаныmi lub współpracującymi ze związkiem oskarżonego J. T.. Nie budzi też zastrzeżeń przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że przedmiotem przestępstwa wprowadzenia do obrotu środków odurzających i substancji psychotropowych była bliżej nieustalona ilość kokainy oraz co najmniej 18 kg amfetaminy, co stanowczo potwierdzał W. C., a co wiąże się z czynem prawomocnie przypisanym G. L.. Oczywiście słusznie też sąd ten uznał w tym przypadku za zrealizowane znamię „znacznej ilości” narkotyków.

Reasumując, Sąd Apelacyjny nie znalazł żadnych podstaw do kwestionowania dokonanej w omawianym zakresie przez Sąd Okręgowy oceny zebranego materiału dowodowego wskazującego na sprawstwo oskarżonego J. T. i poczynionych

w jej efekcie ustaleń faktycznych. Dokonana zgodnie z dyspozycją art. 7 k.p.k. ocena zebranych w sprawie dowodów pozwalała na poczynienie stanowczych ustaleń faktycznych, nie pozostawiając pola do stosowania normy z art. 5 § 2 k.p.k. Skoro bowiem sąd rozpoznający niniejszą sprawę dysponował określonymi dowodami, które uznał za wiarygodne i stanowisko to nie pozostawało w opozycji do normy z art. 7 k.p.k., to ta pozytywna ocena dowodów obciążających powoduje, że nie sposób mówić o jakichkolwiek wątpliwościach w rozumieniu art. 5 § 2 k.p.k., chociażby z innej grupy dowodów można byłoby wywieść wniosek przeciwny (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 19 sierpnia 2015 r., II AKa 162/15, LEX nr 1820501).

W świetle trafnych ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd Okręgowy należy uznać za udowodnione sprawstwo i winę oskarżonego J. T. w odniesieniu do przestępstw przypisanych mu w punktach 1, 3, 4, 6, 7, 11, 12, 13, 15, 16, 19, 21 i 22 zaskarżonego wyroku. Prawidłowo ocenione przez sąd meriti dowody wykazały w sposób kategoryczny, iż przez szereg lat funkcjonowała najpierw grupa, a następnie związek o charakterze zbrojnym, mający na celu popełnianie przestępstw, który założył i którego przywódcą był J. T.. Był to związek zhierarchizowany, nastawiony na pochodzący z nielegalnej działalności zysk. Na organizowanych spotkaniach planowano popełnienie kolejnych przestępstw i wyznaczano ich wykonawców. Zachowanie oskarżonego realizowało zatem znamiona typu czynu zabronionego z art. 258 § 2 i 3 k.k. Kierując tą grupą, a następnie związkiem, polecił innym osobom dokonanie przestępstw opisanych w punktach 3, 4, 11, 12, 13, 15, 16, 21 i 22, a działając w ramach grupy wziął udział w popełnieniu przestępstw opisanych w punktach 6 i 7, jak również kierował popełnieniem przestępstwa opisanego w punkcie 19.

Nie można podzielić podniesionego w punkcie III.1.c zarzutu obrazy art. 424 § 1 k.p.k. przez niewyjaśnienie podstawy faktycznej i prawnej rozstrzygnięcia, gdyż w omawianym zakresie uzasadnienie zaskarżonego wyroku spełnia wymogi wskazane w tym przepisie - zawiera szczegółowe ustalenia faktyczne dotyczące poszczególnych przypisanych oskarżonemu czynów, jak też ich ocenę prawną. Nie jest zatem tak, jak twierdzą obrońcy oskarżonego, iż braki uzasadnienia uniemożliwiały dokonanie merytorycznej kontroli trafności i poprawności zapadłego wyroku. Zresztą owe braki nie zostały przez skarżących w zarzucie wskazane, przy czym z uzasadnienia apelacji (str. 15) wynika, iż chodzi tu o niewyjaśnienie przyjętych form popełnienia poszczególnych przestępstw, a zatem zarzut ten koreluje z zarzutem sformułowanym w punkcie III.2.b. Jak już wspomniano, wbrew wywodom skarżących także w tym zakresie uzasadnienie wyroku spełnia ustawowe wymogi. Jest przy tym zrozumiałe, iż w zależności od poczynionych ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy przyjął, że oskarżony dopuścił się poszczególnych czynów w różnych formach sprawczych (sprawstwa kierowniczego, polecającego, współsprawstwa), a swe stanowisko w tym zakresie umotywowował w stopniu wystarczającym. Na aprobatę zasługuje także kwalifikacja prawna czynów przypisanych oskarżonemu J. T. popełnionych w postaci sprawstwa polecającego w przypadku, gdy bezpośredni wykonawcy jedynie usiłowali popełnić czyn zabroniony stanowiący przedmiot polecenia. W takiej bowiem sytuacji wydający polecenie ponosi odpowiedzialność za usiłowanie, ponieważ z dokonaniem sprawstwa polecającego mamy do czynienia dopiero wówczas, gdy bezpośredni wykonawca zrealizuje stanowiący przedmiot polecenia czyn zabroniony. Podniesione w uzasadnieniu apelacji zastrzeżenie, iż sąd nie wskazał, dlaczego w poszczególnych przypadkach przyjął sprawstwo polecające, a w innych podżeganie, stało się nieaktualne o tyle, że formę niesprawczego współdziałania w postaci podżegania przyjęto w odniesieniu do czynu przypisanego w punkcie 5 zaskarżonego wyroku, które to rozstrzygnięcie zostało przez Sąd Apelacyjny uchylone (zob. też poczynione wyżej uwagi odnośnie do przyjętej w punkcie 5 kwalifikacji prawnej). Nie można również zgodzić się ze skarżącymi, iż „brak jest ustaleń, kiedy, w jakiej formie, w jakim zakresie i w jakim miejscu oskarżony miał wykonać i jakie znamiona sprawcze swoim zachowaniem miał wypełnić”. Przeciwnie, poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia odnoszą się do wskazanych okoliczności przypisanych oskarżonemu czynów.

Zarzut z punktu IV jest nieprecyzyjny o tyle, że nie wskazano w nim, czy dotyczy kary łącznej pozbawienia wolności (na co wskazywałby wywód ze str. 22 uzasadnienie apelacji), czy też również kar jednostkowych. Wobec uchylenia rozstrzygnięć z punktów 23 i 24 zaskarżonego wyroku, zarzut w odniesieniu do kary łącznej orzeczonej z ograniczeniem możliwości skorzystania z warunkowego przedterminowego zwolnienia stał się bezprzedmiotowy, natomiast orzeczone kary jednostkowe żadną miarą nie mogą być uznane za rażąco surowe, także przy uwzględnieniu

upływu czasu od ich popełnienia. Przeciwnie, stanowią adekwatną reakcję na przypisane oskarżonemu czyny, uwzględniającą wszystkie mające dla ich wymiaru okoliczności.

12. Zmiana wyroku w części dotyczącej kary łącznej odnośnie do oskarżonego J. T..

Wobec uchylenia zaskarżonego wyroku w stosunku do oskarżonego J. T. w punktach 2, 5 i 18, jak też zmiany wyroku przez uniewinnienie tego oskarżonego od popełniania przestępstwa przypisanego mu w punkcie 14, wystąpiła konieczność wydania nowego rozstrzygnięcia o karze łącznej pozbawienia wolności.

Połączeniu podlegały kary pozbawienia wolności orzeczone w następujących wysokościach - 5 lat (pkt 1), 5 lat (pkt 3), 5 lat (pkt 4), 5 lat (pkt 6), 4 lat (pkt 7), 3 lat i 6 miesięcy (pkt 11), 2 lat i 6 miesięcy (pkt 12), 4 lat (pkt 13), 4 lat (pkt 15), 3 lat i 6 miesięcy (pkt 16), 3 lat i 6 miesięcy (pkt 19), 2 lat (pkt 21), 2 lat (pkt 22). Najwyższa orzeczona kara jednostkowa to kara 5 lat pozbawienia wolności, a suma kar wynosi 49 lat.

Zgodnie z treścią art. 86 § 1 k.k. górną granicę kary łącznej pozbawienia wolności wyznacza suma kar podlegających łączeniu, przy czym do dnia 30 czerwca 2015 r. kara łączna nie mogła przekroczyć 15 lat pozbawienia wolności. Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 396) podwyższyła górną ustawową granicę kary łącznej pozbawienia wolności z 15 do 20 lat. Mając na uwadze, że suma kar jednostkowych orzeczonych wobec oskarżonego J. T. przekracza wskazaną w art. 86 § 1 k.k. (tak w aktualnym, jak i poprzednim brzmieniu) górną granicę kary łącznej pozbawienia wolności, uznać należało, iż art. 86 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. był niewątpliwie względniejszy (w rozumieniu art. 4 § 1 k.k.) dla oskarżonego J. T.. Na ocenę względności ustaw nie mogła mieć wpływu wprowadzona nowelizacją z dnia 5 listopada 2009 r. (obowiązującą od dnia 8 czerwca 2010 r.) regulacja z art. 86 § 1a k.k., przewidująca możliwość orzeczenia kary łącznej 25 lat pozbawienia wolności w sytuacji, gdy suma orzeczonych kar pozbawienia wolności wynosi 25 lat albo więcej, ponieważ nie został spełniony warunek, by chociaż jedna z podlegających łączeniu kar wynosiła nie mniej niż 10 lat.

Skoro suma tak licznych jednostkowych pozbawienia wolności orzeczonych wobec oskarżonego J. T. znacznie przekracza górną granicę wskazaną w art. 86 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r., bez wątplenia uznać należało, iż kara łączna winna zostać względem niego orzeczona w wysokości górnej granicy ustawowej, czyli w wysokości 15 lat pozbawienia wolności. Okoliczność bowiem, o ile suma kar podlegających łączeniu przekracza maksymalny, określony liczbowo limit kary łącznej, musi być brana pod uwagę przy wymiarze kary łącznej. Niewątpliwie inaczej przedstawia się sytuacja osoby, w przypadku której - przy podobnej ilości przestępstw, za które owe kary zostały orzeczone - suma podlegających łączeniu kar pozbawienia wolności wynosi np. 21 lat, a inaczej osoby, w przypadku której suma tych kar wynosi np. 30 lat (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2017 r., IV KK 418/17, LEX nr 2434474).

Oceny zasadności orzeczenia wobec oskarżonego kary łącznej w wysokości górnej granicy ustawowej nie mogła zmienić jedyna okoliczność łagodząca, jaką jest pozytywna opinia w jednostce penitencjarnej.

Kierując się powyższymi względami, Sąd Apelacyjny, na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k., połączył kary pozbawienia wolności orzeczone w punktach 1, 3, 4, 6, 7, 11, 12, 13, 15, 16, 19, 21, 22 i orzekł wobec oskarżonego J. T. karę łączną pozbawienia wolności w rozmiarze 15 lat, na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet tej kary zaliczając oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 10 stycznia 2003 r. do dnia 18 listopada 2004 r. oraz od dnia 15 listopada 2015 r. do dnia 12 kwietnia 2018 r.

13. Rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

Sąd Apelacyjny nie uwzględnił sformułowanego w apelacji obrońców oskarżonego J. T. zarzutu naruszenia art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze w związku z odpowiednimi przepisami Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r., przy czym należy zauważyć, iż gdyby Sąd Apelacyjny podzielił podniesioną na poparcie

tego zarzutu argumentację, nie mógłby orzec na rzecz tych obrońców (jak też obrońców oskarżonego R. W.) zwrotu kosztów obrony w postępowaniu odwoławczym.

Omawiany zarzut byłby słuszny, gdyby poprzednio zapadły w I instancji wyrok został w stosunku do oskarżonego J. T. uchylony w całości. Tak jednak nie było (zob. pkt 7 wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 lutego 2010 r., sygn. akt II AKa 205/09). W konsekwencji uprawomocniło się zawarte w zaskarżonym wyroku orzeczenie o zasądzeniu na rzecz obrońcy tego oskarżonego wynagrodzenia, a Sąd Apelacyjny był uprawniony i zobowiązany do zawarcia w swoim wyroku tożsamego rozstrzygnięcia w zakresie odnoszącym się do postępowania odwoławczego.

Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę prezentuje stanowisko, iż zawarty w art. 626 § 1 k.p.k. zwrot „orzeczenie kończące postępowanie”, w którym sąd ma obowiązek określić, kto, w jakiej części i zakresie ponosi koszty procesu, zgodnie z zasadą *lege non distinguente*, obejmuje każde orzeczenie kończące postępowanie w stosunku do niektórych oskarżonych lub niektórych czynów. Orzeczeniem kończącym postępowanie nie jest orzeczenie kasatoryjne, przy czym w sprawie złożonej podmiotowo lub przedmiotowo należy mieć na uwadze treść poszczególnych rozstrzygnięć dotyczących poszczególnych osób i czynów. Utrzymanie zatem lub zmiana zaskarżonego orzeczenia w części powoduje, że orzeczenie sądu odwoławczego w tym zakresie nie ma charakteru kasatoryjnego.

Zresztą nawet odmienne stanowisko nie mogłoby prowadzić do powtórnego orzekania w tej samej kwestii, prawomocnie już rozstrzygniętej.

Sąd Apelacyjny przyznał obrońcom oskarżonych, co do których postępowanie przynajmniej w części zakończyło się prawomocnie, zwrot kosztów obrony z urzędu udzielonej w postępowaniu odwoławczym. Wysokość wynagrodzenia ustalono zgodnie z przepisami § 4 ust. 3, § 17 ust. 1 pkt 5 i § 20 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu.

Sąd Apelacyjny miał zatem na uwadze ilość dni rozpraw, w których uczestniczyli poszczególni obrońcy. Rozprawa apelacyjna odbyła się na 9 terminach (w dniach 25 i 27 czerwca, 19 grudnia 2018 r., 15 stycznia, 18 lutego, 29 marca, 15, 16 i 25 kwietnia 2019 r.). Adwokaci: B. J., M. K., Ł. C., T. O., A. R. (1) i S. K. (3) uczestniczyli osobiście bądź byli substytuowani na wszystkich terminach. Adwokaci J. L., A. F., A. T. (1), T. P., A. L., D. C. i J. P. uczestniczyli osobiście bądź byli substytuowani na ośmiu terminach (adwokaci: A. T. (1), T. P., A. L. nie stawili się w dniu 25 czerwca 2018 r., J. L. i J. P. w dniu 19 grudnia 2018 r., A. F. i D. C. w dniu 15 stycznia 2019 r. - i nie byli na tych terminach rozprawy substytuowani).

Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uwzględnienia wniosków większości obrońców o podwyższenie opłaty ze względu na stopień zawilości sprawy. Nie kwestionując faktu, że niniejsza sprawa jest obszerna i zawiła, to zwiększenie w związku z tym nakładu pracy obrońców nastąpiło na etapie postępowania rozpoznawczego, kiedy zapoznawali się z materiałem dowodowym i uczestniczyli w postępowaniu dowodowym. Sąd Apelacyjny nie stwierdził natomiast takiego szczególnego nakładu pracy składających przedmiotowe wnioski obrońców na etapie postępowania odwoławczego. Na tym zaś etapie procesu sama zawilość sprawy nie uzasadnia podwyższenie opłaty. Zauważyć przy tym wypada, że sprawa jest zawiła „w całości”, lecz w wątkach dotyczących poszczególnych oskarżonych ten stopień zawilości znacząco się zmniejsza.

Obrońca oskarżonego S. M., adw. B. P. (2), złożył wniosek o przyznanie zwrotu kosztów obrony z urzędu, podczas gdy został on przez tego oskarżonego ustanowiony obrońcą z wyboru na etapie postępowania odwoławczego (t. 278, k. 75.431) i w tej roli występował przed Sądem Apelacyjnym. W tej sytuacji wniosek ten został potraktowany jako złożony w trybie § 16 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie wniosek o zasądzenie kosztów zastępstwa prawnego za obronę, pomyłkowo określoną obroną z urzędu, a nie z wyboru. Wobec braku oświadczenia o wysokości kosztów obciążających oskarżonego z tytułu wynagrodzenia adwokata, jego wysokość określono w oparciu o § 11 ust. 2 pkt 5 i § 17 pkt 1 Rozporządzenia (uwzględniając 8 terminów rozpraw) na kwotę 2.880 zł.

Wobec uchylecia wyroku w całości w stosunku do oskarżonych G. L. i S. K. (1) brak było podstaw do uwzględnienia wniosku ich obrońców o przyznanie wynagrodzenia za obronę w postępowaniu odwoławczym.

Zgodnie z art. 632 pkt 2 k.p.k. kosztami procesu w części zakończonej uniewinnieniem oskarżonych J. T., S. K. (2), A. K. (1), S. M. i R. L. obciążono Skarb Państwa.

Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolniono oskarżonych J. T. i R. W. z uwagi na ich aktualną sytuację materialną od ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego w częściach na nich przypadających, obciążając nimi Skarb Państwa. Z tych samych względów zmieniono zaskarżony wyrok (w punkcie 54), zwalniając tych oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowania przed sądem I instancji, również obciążając nimi Skarb Państwa. Koszty procesu za postępowanie odwoławcze w części dotyczącej oskarżonego J. R. ponosi Skarb Państwa z mocy prawa wobec nieuwzględnienia apelacji wniesionej na jego niekorzyść (art. 636 § 1 k.p.k.).

Sędzia (del.) Andrzej Ziębiński Sędzia Antonina Grymel Sędzia Anna Bohdziewicz