

Sygn. akt **II AKa 199/16**

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 lutego 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Janusz Jaromin (spr.)
Sędziowie:	SA Andrzej Mania SA Stanisław Kucharczyk
Protokolant:	st. sekr. sądowy Karolina Ernest

przy udziale Prokuratora Prokuratury Regionalnej Wioletty Mazurek

po rozpoznaniu w dniu 2 lutego 2017 r. sprawy

1) **M. M. (1)**

oskarżonego z art.18 § 3 kk w zw. z art. 148 § 1 kk

2) **M. D.**

oskarżonego z art.18 § 3 kk w zw. z art. 148 § 1 kk i innych

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 3 sierpnia 2016 r., sygn. akt III K 16/16

uchyla zaskarżony wyrok w stosunku do M. M. (1) i M. D. i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania.

SSA Andrzej Mania SSA Janusz Jaromin SSA Stanisław Kucharczyk

Sygn. akt II AKa 199/16

UZASADNIENIE

M. M. (1) i M. D. zostali oskarżeni o to, że:

I. w okresie od nieustalonej daty, najpóźniej do dnia 31 lipca 1995 roku w P., S., S., P., R. i innych nieustalonych miejscach, działając wspólnie i w porozumieniu a nadto w zamiarze ewentualnym, aby ustalona osoba działająca wspólnie i w porozumieniu z dwoma mężczyznami o nieustalonej tożsamości, dokonała zabójstwa D. K. oraz P. J., swoim zachowaniem ułatwili im popełnienie tego czynu zabronionego poprzez udzielenie ustalonej osobie i

współdziałającym z nią mężczyznom schronienia, wyżywienia i środków do życia zarówno przed, jak i po dokonaniu zabójstwa, dostarczenie wymienionym środka transportu w postaci samochodu osobowego marki M. (...) nr rej. (...) wraz z kierowcą i dodatkowo ustalonej osobie broni palnej w postaci pistoletu T. (...) kal. 7,62 mm, a nadto zapewnienie ich o uczestnictwie w podziale korzyści majątkowych pochodzących z popełnionego przestępstwa i ułatwienie opuszczenia kraju po dokonaniu zabójstwa,

tj. o przestępstwo z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k.;

a nadto M. D. o to, że:

II. w dniu 02 grudnia 2014 roku w S. w mieszkaniu przy ul. (...) bez wymaganego zezwolenia posiadał broń palną w postaci pistoletu gazowego „W.” mod. P. (...), kal. 9 mm(...), nr(...), rewolweru „Z.” mod. (...), kal. 10 mm, nr (...) i amunicję w postaci siedmiu naboji pistoletowych alarmowych kal. 9 mm (...), naboju pistoletowego kal. 9 mm L. oraz naboju pistoletowego kal. 6,35 mm B. przy czym czynu tego dopuścił się działając w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne,

tj. o przestępstwo z art. 263 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 3 sierpnia 2016 r., sygn. akt III K 16/16:

1. oskarżonych M. M. (1) i M. D. uznał za winnych popełnienia przestępstwa zarzucanego im w punkcie I, kwalifikowanego z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k., i za to, na podstawie art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 19 § 1 k.k. wymierzył im kary w wymiarze po 15 (piętnaście) lat pozbawienia wolności;

2. oskarżonego M. D. uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie II, kwalifikowanego z art. 263 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., przy ustaleniu, że działał w ciągu 5 lat od odbycia kary pozbawienia wolności w wymiarze przekraczającym 6 miesięcy, orzeczonej za przestępstwo podobne wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 20 grudnia 2000 r., sygn. akt III K 245/98, która weszła w skład wyroku łącznego Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 29 listopada 2002 r., sygn. akt III K 289/02, którym orzeczono karę łączną 14 lat pozbawienia wolności, odbytą w okresie od 17 września 1999 r. do 17 września 2010 roku, i za to, na podstawie art. 263 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

3. na podstawie art. 85 § 1 k.k. 86 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., w brzmieniu z przed nowelizacji z dnia 1 lipca 2015 r., orzekł wobec oskarżonego M. D. karę łączną 15 (piętnastu) lat pozbawienia wolności;

4. na podstawie art. 44 § 1 k.k. orzekł przepadek dowodów rzeczowych w postaci: pistoletu gazowego „W.” mod. (...), kal 9 mm(...), nr (...), rewolweru „Z.” (...) mod. (...), kal. 10 mm, nr (...), amunicji w postaci siedmiu naboji pistoletowych alarmowych kal. 9 mm(...).;

5. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu M. D. (1) okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania od 2 grudnia 2014r.;

6. zasądził od oskarżonych koszty sądowe w tym opłatę na rzecz Skarbu Państwa w wysokości po 600 zł wobec każdego.

Od powyższego wyroku apelację wnieśli obrońcy oskarżonych.

Adwokat P. P. obrońca oskarżonego M. M. (1) wydanemu wyrokowi „na podstawie art. 438 pkt 2) KPK zarzucił:

- obrazę prawa procesowego mającą wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. przepisów:

1) art. 7 KPK w zw. z art. 410 KPK, poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, polegającą w szczególności na popadnięciu przez Sąd Okręgowy w Szczecinie Wydział III Karny w dowolność ocen w zakresie przyznania wiarygodności zeznaniom świadków M. M. (2), A. T., K. K., R. P., W. K., M. L., K. B. w sytuacji gdy dokonanie analizy

ww. dowodów w oparciu o zasady logiki, prawidłowego rozumowania oraz doświadczenia życiowego a w szczególności przy uwzględnieniu również poglądów wyrażonych w innych prawomocnych orzeczeniach, których przedmiotem były okoliczności sprawy - prowadzić musi do innej ich oceny niż dokonana przez Sąd I instancji;

2) art. 424 § 1 i 2 KPK, art. 410 KPK i art. 92 KPK poprzez sporządzenie uzasadnienia wyroku w sposób uniemożliwiający instancyjną kontrolę zaskarżonego orzeczenia, poprzez powołanie się na dokonane ustalenia w zakresie czynów nie zarzucanych oskarżonemu aktem oskarżenia, za które to był już prawomocnie skazany, które nie były in meriti przedmiotem dowodzenia w niniejszej sprawie, poprzez przywołanie dowodów przeprowadzonych w sprawie bez wskazania o jakie dowody przyczyniono konkretne ustalenia faktyczne, nie precyzyjne wskazanie przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia zdarzeń i nie przypisanie ich w sposób dokładny co do poszczególnych ustaleń, pobieżne omówienie powodów, dla których zasadniczo w odniesieniu do wszystkich dowodów - częściowo dano im wiarę i zarazem w innej części - nie dano wiary a ponadto powołanie się w jednym miejscu na ustalenia w zakresie popełnienia przestępstwa na szkodę pokrzywdzonych kwalifikowanego na podstawie art. 18 § 3 KK w związku z art. 158 § 2 i 3 Kodeksu Karnego w zbiegu z art. 159 KK (bójki z użyciem niebezpiecznego narzędzia, której skutkiem była śmierć jednego z pokrzywdzonych i ciężki uszczerbek na zdrowiu drugiego z pokrzywdzonych) a w innym - art. 18 § 3 KK w związku z art. 148 § 1 KK (zabójstwa i usiłowania zabójstwa), która to rozbieżność a zatem wyjaśnienie podstawy prawnej nie znalazła w uzasadnieniu skonkretyzowania (brak wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku),

3) art. 177 § 1 KPK w związku z art. 183 KPK i art. 185 KPK poprzez umożliwienie świadkowi M. M. (2) uchylania się od odpowiedzi na pytania zadawane przez obronę pomimo nie powołania się ww. świadka na żadną z przesłanek ustawowych umożliwiających mu skorzystanie z tego prawa, a tym samym uniemożliwienie obronie weryfikację powodów i motywacji jakie legły u podstaw odmiennych zeznań złożonych przez tego świadka w trakcie jego przesłuchań w 1997 r. oraz w postępowaniu przygotowawczym i sądowym w niniejszej sprawie co w konsekwencji prowadzić musi do braku możliwości zweryfikowania jego wiarygodności albowiem „interes procesowy”, „przestrzeń procesowa”, na które świadek się powołuje nie jest taką przesłanką;

4) art. 4 w związku z art. 7 KPK poprzez uwzględnienie w treści wyroku wyłącznie okoliczności na niekorzyść oskarżonego;

5) art. 7 w związku z art. 8 KPK poprzez naruszenie zasady samodzielności jurysdykcyjnej, która wprawdzie gwarantuje Sądowi prawo do samodzielnego rozstrzygnięcia zagadnień faktycznych oraz prawnych i nie związane rozstrzygnięciem innego sądu ale w powiązaniu z zasadą swobodnej oceny dowodów nakazuje uwzględnienie tych rozstrzygnięć jako poglądów dotyczących określonego zdarzenia wyrażonych przez sąd w innym postępowaniu, w szczególności w niniejszym postępowaniu w zakresie udziału i kierowania zorganizowaną grupą przestępczą przez M. M. (1), jak również nakłaniania M. B. do składania fałszywych zeznań przez funkcjonariuszy Policji;

2. na podstawie przepisu art. 438 pkt 3) KPK - oparcie zaskarżonego orzeczenia na błędnych ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia polegających w szczególności na uznaniu, że oskarżony działając w ramach kierowanej przez siebie grupy przestępczej dopuścił się zarzucanego mu czynu w zakresie pomocnictwa do zabójstwa, które to pomocnictwo miało polegać na udzieleniu sprawcom tego przestępstwa schronienia zarówno przed jak i po zabójstwie, udzielenia im broni, która miała być użyta do popełnienia tego przestępstwa, zapewnienia środków utrzymania, transportu i podrobionych paszportów, w sytuacji gdy nie ma na to żadnych bezpośrednich dowodów udziału oskarżonego w tym przestępstwie poza zeznaniami M. M. (3) modyfikowanymi na przestrzeni blisko 20 lat z nie ujawnionych przez niego powodów a pozostałe ustalenia Sądu są w zasadzie dywagacjami, poglądami i domysłami organu I instancji mającymi na celu wytłumaczenie rozbieżności, wątpliwości i luk w materiale dowodowym; do zdarzenia miało dojść na skutek przyzwolenia, czy wręcz polecenia ze strony oskarżonego a nie z własnej inicjatywy Rosjan lub na skutek splotu nagłych i nieoczekiwanych wydarzeń.

Ponadto - niejako na marginesie - stosownie do przepisów art. 438 pkt 1) KPK zaskarżonemu orzeczeniu obrońca zarzucił rażące naruszenie prawa materialnego, tj. art. 4 § 1 KK poprzez nie zastosowanie w sprawie ustawy względniejszej dla oskarżonego, tj. Kodeksu Karnego z 1969 r.”

Wskazując na powyższe podstawy zaskarżenia adw. P. P. wniósł o uniewinnienie oskarżonego od zarzutu popełnienia przestępstwa pomocnictwa do zabójstwa D. K. oraz usiłowania zabójstwa P. J..

Adwokat G. M., obrońca M. M. (1) zaskarżonemu wyrokowi zarzucił: „obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a w szczególności:

1) art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, dokonanej wbrew zasadom prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a także wyprowadzenie z materiału dowodowego wniosków z niego nie wynikających, w szczególności poprzez:

a) nieuznanie za wiarygodne wyjaśnień M. M. (1) w zakresie, w jakim oskarżony nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu;

b) uznanie za wiarygodne zeznań świadka M. M. (2) w zakresie pobytu Rosjan w S. i opieki nad nimi, którą miał sprawować M. M. (1) oraz w zakresie rzekomego związku tych osób z M. M. (1) i M. D., a w szczególności tego, iż M. M. (1) miał rzekomo powiedzieć o Rosjanach, iż "niepotrzebnie kazał im zabijać";

c) uznanie za wiarygodne zeznań świadka M. M. (2) w zakresie, w jakim opisuje grupę przestępczą, w szczególności jej skład oraz zakres działania;

d) uznanie za wiarygodne zeznań świadka R. P. w zakresie, w jakim zeznał on, iż M. M. (1) prowadził interesy z mafią rosyjską oraz w zakresie zdarzenia w postaci spotkania z osobami ze świata przestępczego oraz podwiezienia trzech mężczyzn na spotkanie pod hotel, w którym miało odbywać się spotkanie M. M. (1) z przedstawicielami grupy z P.;

e) uznanie za wiarygodne zeznań świadka R. P. w zakresie tego, iż świadek ten miał się dowiedzieć, że Rosjanie to ludzie M. M. (1) do zadań specjalnych oraz że podlegają mu oraz są pod jego władzą;

f) uznanie za wiarygodne zeznań świadka W. K. w szczególności w zakresie rzekomej współpracy M. M. (1) z grupami przestępczymi w Rosji oraz w zakresie tego, iż szef grupy (...) miał przebywać w S. (w P.) oraz rozmawiać z M. M. (1) i przywieźć do Polski trzech "ludzi od brudnej roboty";

g) nieuznanie za wiarygodne zeznań świadka J. S. w zakresie, w jakim zeznał on, iż M. M. (1) oraz M. D. nie prowadzili wspólnie interesów;

h) nieuznanie za wiarygodne zeznań świadka W. J. w zakresie, w jakim wynika z nich, iż M. M. (2) oraz M. D. nie łączyły żadne bliższe więzi;

i) nieuznanie za wiarygodne zeznań świadka A. T. w zakresie, w jakim wynika z nich, iż zeznania M. M. (2) są bezpodstawnymi oraz celowo formułowanymi pomówieniami oraz iż M. M. (2) przyznał mu, że "wrobił" M. D., składając obciążające go zeznania;

j) uznanie za wiarygodne zeznań świadka K. K. w zakresie pozostawiania klubu (...) w P. pod ochroną M. M. (1);

k) nieuznanie za wiarygodne zeznań świadka M. B. w zakresie, w jakim wskazał on, iż złożone przez niego uprzednio zeznania obciążające M. M. (1) były wynikiem nakłonienia go do takiego działania przez funkcjonariuszy CBŚ, którzy obiecali mu, iż w zamian za złożenie takich zeznań załatwią mu ułaskawienie, w szczególności wobec dostrzeżenia przez Sąd okoliczności, iż świadek ten odbywa długoterminową karę pozbawienia wolności i mógł być zainteresowany ułaskawieniem za wszelką cenę;

l) uznanie za wiarygodne zeznań świadka K. B. w zakresie obecności Rosjan w P., która miała być powiązana z działaniami M. M. (1) oraz w zakresie tego, iż został poproszony o przechowanie trzech Rosjan przez P. S., którego z kolei prosić miał o to M. M. (1);

m) uznanie za wiarygodne zeznań świadka A. W. wyłącznie w zakresie pobytu Rosjan w P. oraz nieuznanie za wiarygodne zeznań tego świadka w zakresie, w którym wynika z nich, iż Rosjanie zjawili się przypadkowo, "z ulicy", prosząc go o wynajęcie mieszkania, na co świadek się zgodził;

n) uznanie za wiarygodne zeznań świadka M. L. w zakresie, w jakim wskazał on, iż Rosjanie przebywali w S. pod opieką M. M. (1);

o) nieuznanie za wiarygodne zeznań świadek B. L., z których wynika, iż w domu świadka nie bywali Rosjanie;

b) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. z art. 424 k.p.k. poprzez bezpodstawne uznanie za wiarygodne zeznań świadka M. M. (2), w sytuacji gdy:

a) świadek ten pozostaje w ostrym konflikcie z oskarżonymi;

b) okoliczności, na które dopuszczono i przeprowadzono dowód z zeznań tego świadka, dotyczyły zdarzeń sprzed ponad 20 lat i dodatkowo stanowiły jedynie wycinek obszernych zeznań tego świadka na okoliczności niebędące przedmiotem niniejszego postępowania;

c) z zeznań świadka A. T., które Sąd uznał za częściowo wiarygodne, wynika, iż zeznania M. M. (2) są bezpodstawnymi oraz celowo formułowanymi pomówieniami oraz iż M. M. (2) przyznał mu, że "wrobił" M. D., składając obciążające go zeznania;

d) świadek ten, przesłuchany na okoliczność zabójstwa w klubie (...) w P. w 1997 r., nie mówił nic zarówno o fackie rzekomego spotkania, podczas którego oskarżeni mieli przekazywać Rosjanom instrukcje, jak i o jego przebiegu;

e) zeznania tego świadka zawierają liczne sprzeczności, w tym w zakresie okoliczności dotyczących dostarczenia i odbioru sfałszowanych paszportów;

f) z zeznań świadka W. J. wynika, iż M. M. (2) oraz M. D. nie łączyły żadne bliższe więzi,

a w konsekwencji błęd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający w szczególności na błędnym przyjęciu, iż do zdarzenia w klubie (...) nie doszło z inicjatywy samych Rosjan lub przypadkowo, ale że było ono konsekwencją wynikiem polecenia M. M. (1) i zaistniały z jego inicjatywy, a w konsekwencji błędne przyjęcie, iż oskarżony dopuścił się popełnienia zarzucanego mu czynu."

Tak podnosząc, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie M. M. (1) od zarzucanego mu czynu, ewentualnie wniósł o uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Obrońcy oskarżonego M. D., adw. J. Ł. i adw. A. G. wydanemu wyrokowi zarzucili:

„1. dokonanie błędnych ustaleń faktycznych poprzez przyjęcie, że M. D.:

a. wspólnie z M. M. (1) „ w okresie od nieustalonej daty, najpóźniej od dnia 31 lipca 1995 roku w P., S., S., P., R. i innych nieustalonych miejscach, działając wspólnie i w porozumieniu a nadto w zamiarze ewentualnym, aby ustalona osoba działająca wspólnie i w porozumieniu z dwoma mężczyznami o nieustalonej tożsamości, dokonała zabójstwa D. K. oraz P. J., swoim zachowaniem ułatwili im popełnienie tego czynu zabronionego poprzez udzielenie ustalonej osobie i współdziałającym z nią mężczyznom schronienia, wyżywienia i środków do życia zarówno przed jak i po dokonaniu zabójstwa dostarczenia wymienionym środka transportu w postaci samochodu osobowego marki M. (...) nr rej. (...) wraz z kierowcą i dodatkowo ustalonej osobie broni palnej w postaci pistoletu T. (...) kal. 7,62 mm, a nadto zapewnienie ich o uczestnictwie w podziale korzyści majątkowych pochodzących z popełnionego przestępstwa i ułatwienie opuszczenia kraju po dokonaniu zabójstwa", kwalifikując powyższy czyn w oparciu o treść art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. Podczas gdy prawidłowo dokonana analiza całokształtu zgromadzonych w sprawie

dowodów, nakazuje przyjęcie jednoznacznego twierdzenia, iż oskarżony M. D. nie popełnił przypisanego mu w wyroku Sądu pierwszej instancji czynu z pkt 1 - który miał polegać na udzieleniu pomocy do zabójstwa (choćby w formie zamiaru ewentualnego), albowiem swoim zachowaniem nie wypełnił on jakichkolwiek znamion tak sformułowanego przestępstwa, co niewątpliwie powinno mieć wpływ na treść zapadłego w sprawie orzeczenia.

b. „w dniu 2 grudnia 2014 w S. w mieszkaniu przy ul. (...) bez wymaganego zezwolenia posiadał broń palną w postaci pistoletu, gazowego „W.” mod. P. (...), kal. 9 mm (...), nr (...), rewolweru „Z. (...)” mod. (...), kal. 10 mm. nr (...) i amunicję w postaci siedmiu naboju pistoletowych alarmowych kal. 9 mm (...), naboju pistoletowego kal. 9 mm L. oraz naboju pistoletowego kal. 6,35 mm B. przy czym czynu tego dopuścił się działając w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne”, kwalifikując to przestępstwo w oparciu o treść art. 263 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., które to ustalenia dokonane przez Sąd Okręgowy są w dużej mierze następstwem nieuprawnionej decyzji procesowej o oddaleniu wniosków dowodowych obrony w odniesieniu do tego zarzutu. Co z kolei spowodowało, iż brak jest jakichkolwiek obiektywnych dowodów umożliwiających przyjęcie twierdzenia, iż M. D. wcześniej, czy też 2 grudnia 2014, w przedmiotowym mieszkaniu, które nie stanowi jego własności, był faktycznym posiadaczem wyżej wymienionej broni i amunicji - co niewątpliwie powinno mieć wpływ na treść zapadłego w sprawie orzeczenia.

2. Obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia:

a. tj. art. 4 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez nieuprawnione zmarginalizowanie, a w praktyce całkowite pominięcie przez Sąd pierwszej instancji w zapadłym w sprawie wyroku wagi dowodów ewidentnie przemawiających na korzyść oskarżonego M. D., w tym w szczególności: kompletnie nieprawdziwych zeznań K. B., podającego paradoksalnie po tylu latach niezwykle ilość szczegółów mających uwiarygodnić te relacje, wybiórczo i niekonsekwentnie składanych zeznań M. M. (2), dowodów w postaci dokumentów procesowych oraz lekarskich przedłożonych przez obronę, materiałów z eksperymentu procesowego przeprowadzonego w domu w P., większości zeznań złożonych przez przesłuchanych już w fazie jurysdykcyjnej świadków, jak również wyjaśnień oskarżonego oraz M. M. (1) - które to wszystkie dowody wbrew niezasadnie przyjętemu przez Sąd meriti stanowisku - wykluczają winę i sprawstwo M. D. w zakresie przypisanego mu przez sąd czynu z punktu pierwszego.

b. tj. art. 5 § 2 k.p.k., polegającą na rozstrzygnięciu nie dających się usunąć wątpliwości niekorzystnie dla oskarżonego M. D. poprzez przyjęcie, że swoim zachowaniem wypełnił on znamiona czynu polegającego na udzieleniu pomocy do zabójstwa. Podczas gdy ze zgromadzonego i właściwie ocenionego w sprawie materiału dowodowego, w żaden sposób nie wynika, że do przypisanych przez Sąd Okręgowy temu oskarżonemu działań takich jak: przekazanie broni z której miał strzelać faktyczny sprawca, zapewnienie Rosjanom kwatery i utrzymania w P., etc. - doszło z jego jakimkolwiek udziałem. A nie np. w wyniku działania osób trzecich, takich jak chociażby M. M. (2) (poprzednio A. C.) - na co wskazują obiektywne dowody.

c. tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k. poprzez całkowicie dowolną, a nie swobodną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, będącą wynikiem faktycznego pominięcia przez Sąd Okręgowy części niezwykle istotnych okoliczności ujawnionych w toku całego postępowania (vide zarzut z pkt 2 lit a), co w konsekwencji doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych przejawiających się następnie przyjęciem twierdzenia, że oskarżony M. D.:

- wspólnie z M. M. (1) „ w okresie od nieustalonej daty, najpóźniej od dnia 31 lipca 1995 roku w P., S., S., P., R. i innych nieustalonych miejscach, działając wspólnie i w porozumieniu a nadto w zamiarze ewentualnym, aby ustalona osoba działająca wspólnie i w porozumieniu z dwoma mężczyznami o nieustalonej tożsamości, dokonała zabójstwa D. K. oraz P. J., swoim zachowaniem ułatwili im popełnienie tego czynu zabronionego poprzez udzielenie ustalonej osobie i współdziałającym z nią mężczyznom schronienia, wyżywienia i środków do życia zarówno przed jak i po dokonaniu zabójstwa dostarczeniu wymienionym środka transportu w postaci samochodu osobowego marki M. (...) nr rej. (...) wraz z kierowcą i dodatkowo ustalonej osobie broni palnej w postaci pistoletu T. (...) kal. 7,62 mm, a nadto zapewnienie ich o uczestnictwie w podziale korzyści majątkowych pochodzących z popełnionego przestępstwa

i ułatwienie opuszczenia kraju po dokonaniu zabójstwa", co stanowi czyn opisany w treści art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k.

- „w dniu 2 grudnia 2014 w S. w mieszkaniu przy ul. (...) bez wymaganego zezwolenia posiadał broń palną w postaci pistoletu gazowego „W.” mod. (...), kal. 9 mm (...), nr (...), rewolweru „Z. (...)” mod. (...) kal. 10 mm. nr (...) i amunicji w postaci siedmiu naboju pistoletowych alarmowych kal. 9 mm (...), naboju pistoletowego kal. 9 mm L. oraz naboju pistoletowego kal. 6,35 mm B. przy czym czynu tego dopuścił się działając w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne ", co stanowi czyn opisany w treści art. 263 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Podczas gdy zgromadzone w toku postępowania dowody, ocenione w prawidłowy sposób, tj. zgodnie z zasadami logiki, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, nie dają żadnych podstaw do przyjęcia za uzasadnione - zaskarżonego stanowiska Sądu pierwszej instancji - w zakresie obu sformułowanych M. D. (1) zarzutów,

d. tj. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2, 4 i 5 k.p.k. poprzez nieuprawnione oddalenie (wcześniej dopuszczonych przez Sąd) wniosków dowodowych obrońcy o przesłuchanie świadków: T. G., P. L. oraz M. F. w oparciu o niezasadne stwierdzenie, iż okoliczności na jakie mają zostać przesłuchane ww. osoby, bądź to nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie, bądź okoliczności wskazane w tezie dowodowej zostały już wykazane innymi dowodami, bądź też przeprowadzenie tychże dowodów niezasadnie przedłuży postępowanie. Co w konsekwencji doprowadziło do sytuacji, iż po jednokrotnym zawiadomieniu ww. osób (notabene w środku okresu urlopowego), a także informacji od jednej z nich, iż prosi o usprawiedliwienie swojej nieobecności i zgłasza gotowość stawienia na kolejnym terminie - nie przesłuchano świadków mogących posiadać niezwykle ważne informacje na temat okoliczności dotyczących obu zarzucanych M. D. (1) czynów, które mogły w istotny sposób wpłynąć na ocenę przez Sąd meriti zarówno stanu faktycznego sprawy jak i nierozzerwalnie z tym związanej odpowiedzialności karnej.”

Tak podnosząc, obrońcy wniosli o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego M. D. od obu przypisanych mu w wyroku Sądu pierwszej instancji czynów, ewentualnie
2. w przypadku zaistnienia takich przesłanek uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacje wniesione przez obrońców oskarżonych okazały się o tyle zasadne, że doprowadziły do kontroli zaskarżonego orzeczenia i w konsekwencji jego uchylenia oraz przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Szczecinie, chociaż to nie one były zasadniczym powodem takiej decyzji. W ocenie Sądu Apelacyjnego wyrok sądu pierwszej instancji jest niesprawiedliwy z powodu błędnej oceny prawnej czynu przypisanego oskarżonym w punkcie I.

Przed przystąpieniem jednak do przedstawienia uzasadnienia zasadniczego motywu decyzji Sądu Odwoławczego wskazać należy, a co trafnie podniósł w swojej apelacji obrońca M. M. (1) adw. P. P., iż przedmiotowa sprawa wykazuje istotne braki przeprowadzonego postępowania dowodowego zarówno w zakresie źródeł osobowych, jak i tych z dokumentów. Wskazać tu chociażby należy na oddalenie wniosku o przesłuchanie świadków, np. P. L. w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu M. D. (1) w punkcie II skarżonego wyroku, mimo jego wcześniejszego dopuszczenia, czy brak uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 20 grudnia 2000 r. sygn. akt III K 245/98, oraz wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 26 października 2015 r. sygn. akt III K 34/14 dot. A. S..

Kontynuując rozważania w tym zakresie wskazać należy, iż z uzasadnienia wyroku sądu rozstrzygającego wynika, że w okresie objętym zarzutem oskarżony M. M. (1) stał na czele grupy przestępczej zajmującej się działalnością przestępczą, polegającą na handlu narkotykami i przemyśle narkotyków, przemyśle alkoholu i papierosów, wymuszaniem okupów, porwaniami, napadami a także pobieraniem haraczy od agencji towarzyskich, a która to

charakteryzowała się hierarchicznym podporządkowaniem, a M. D. miał nią kierować w czasie jego nieobecności. A przecież przedmiotem prowadzonego postępowania w tej sprawie i co trzeba wyraźnie zaakcentować, nie było działanie grupy przestępczej jako takiej, a jedynie wykazanie pomocnictwa i ewentualnego zamiaru wskazanych, co do czynów jakich miał dopuścić się A. S.. Co więcej, wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 20 grudnia 2000 r., sygn. akt III K 245/98 oskarżony M. M. (1) i M. D. zostali uznani za winnych tego, że w okresie od końca listopada 1995 r. do jesieni 1996 r. w S. i na terenie P. Zachodniego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, brali udział w zorganizowanej grupie o charakterze zbrojnym, której celem było popełnianie przestępstw polegających m. in. na wymuszeniach rozbójniczych, obrocie narkotykami, uprowadzeniach, napadach rabunkowych i gromadzeniu bez zezwolenia materiałów wybuchowych, amunicji i broni palnej, którą to wykorzystywano do popełniania niektórych przestępstw, a oskarżony M. M. (1) dodatkowo kierował tą grupą w opisanym okresie (k- 490-506). Sąd rozstrzygający, jak wynika z analizy akt, w tym protokołów rozpraw oraz treści uzasadnienia, całkowicie pominął ustalenia oraz dokonaną ocenę prawną zachowania oskarżonych poczynioną w tym zakresie we wskazanym wyroku, chociaż powyższe okoliczności winny być znane sądowi z urzędu.

Sąd Apelacyjny pragnie wskazać, iż oczywiście sąd pierwszej instancji mógł poczynić odmienne ustalenia faktyczne, od tych dokonanych w wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie o sygn. akt III K 245/98, w zakresie okresu działania grupy na czele, której miał stać oskarżony M. M. (1), a M. D. miał w niej brać udział. Jak wskazał bowiem Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 11 grudnia 2012 r. sygn. akt II AKa 313/12 „Sąd karny, co do zasady, nie jest związany orzeczeniem sądu karnego zapadłym w innej sprawie, a także ustaleniami faktycznymi z innej sprawy oraz oceną przeprowadzonych w niej dowodów, to jednak nie ulega wątpliwości, że takie rozstrzygnięcie, zapadłe w innej sprawie, dotyczące zdarzeń, które nie są wprawdzie tożsame, ale są ściśle związane ze zdarzeniami będącymi aktualnie przedmiotem osądu, winno być rozważone na płaszczyźnie oceny całokształtu okoliczności ujawnionych i podlegających ujawnieniu w toku rozpoznania sprawy.” Ale w takim przypadku zobligowany był do wykazania w oparciu o jakie dowody ustalił, iż w czasie kiedy doszło do inkryminowanego zdarzenia będącego przedmiotem obecnego postępowania i to pomimo treści przywołanego wyroku, M. M. (1) kierował grupą, a M. D. w niej działał i następnie odpowiedniego uzasadnienia swojego stanowiska w tym zakresie, tak aby poddawało się ono kontroli instancyjnej. Tego w zaskarżonym orzeczeniu ewidentnie zabrakło, brak jest bowiem jakichkolwiek uzasadnienia sądu rozstrzygającego, w tym zakresie. Zostało to całkowicie pominięte. Zważyć przy tym należy, iż sąd meriti obecnie procedował jedynie o „wycinkowy” materiał dowodowy w odniesieniu do tego, którym dysponował sąd procedując w sprawie III K 245/98 i nie dysponował żadnymi innymi nowymi dowodami. Nie może być tak, iż dla potrzeb li tylko obecnego postępowania przypisuje się oskarżonym działanie w grupie także w innym okresie, gdy wcześniej i to mimo zarzutu za ten okres, nie zostali skazani za przestępstwo z art. 258 § 1 kk popełnione w tym czasie, bez wskazania dowodów, na podstawie których sąd doszedł do takiego wniosku.

Również brak jest dowodowego wykazania i co się z tym wiąże uzasadnienia dla stanowiska sądu rozstrzygającego, że całość czynności sprawczych oskarżonych została dokonana przez wskazanych w ramach właśnie zorganizowanej grupy przestępczej, przy uwzględnieniu jej członków, w tym występujących w jej ramach powiązań, chociaż przeprowadzone postępowanie przygotowawcze, w tym postawiony zarzut, jak wskazano na wstępie tych rozważań, dotyczył wyłącznie wykazania ewentualnego pomocnictwa i zamiaru co do czynów, których miał dopuścić się A. S.. Zatem działania owych oskarżonych jako indywidualnych osób, a nie ich działania w ramach zorganizowanej grupy.

To, że sprawa jest niewątpliwie medialną, bo wszak dotyczy samego „(...)” zwanego bossem (...) mafii, nie może uzasadniać nadinterpretacji faktów, w tym dokonywania ustaleń bez dowodowego wykazania, skąd takie wnioski zostały wyprowadzone. Każdy oskarżony bez względu kim był w przeszłości lub jest obecnie, winien zostać skazany tylko i wyłącznie za takie przestępstwo, które zostanie mu udowodnione ponad wszelką wątpliwość.

Zasadniczym jednak powodem uchylecia zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego jak wskazano na wstępie, były uzasadnione wątpliwości co do oceny prawnej czynów przypisanych oskarżonym w punkcie I. Przyjmując za trafne ustalenia sądu meriti co do przebiegu zdarzenia, to zachowanie oskarżonego M. M. (1) i M. D., w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie realizuje znamion pomocnictwa do zabójstwa.

W pierwszej kolejności i tytułem wstępu Sąd Odwoławczy wskazuje, iż „pomocnictwo” to sui generis przestępstwo samodzielne. Znamiona czynu zabronionego pomocnika zostały określone w dwóch przepisach ustawy karnej: w przepisie opisującym pomocnictwo oraz przepisie Części szczególnej kodeksu karnego wskazującym ten typ czynu zabronionego, do którego popełnienia pomocnik świadomie udzielał pomocy. Typ czynu zabronionego pomocnika składa się zatem z tzw. znamion "stałych", określonych w art. 18 § 3 k.k. oraz, uzupełniających tę charakterystykę, znamion "zmiennych", zawierających opis czynu zabronionego, do którego pomocnik udzielał pomocy. Znamiona stałe pomocnictwa to ułatwianie w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym innej osobie popełnienia czynu, który zgodnie z wyobrażeniem pomocnika stanowi realizację znamion przedmiotowych typu czynu zabronionego określonego w Części szczególnej ustawy karnej albo w innej ustawie. Dalej strona podmiotowa przestępstwa pomocnictwa charakteryzuje się zamiarem, którym pomocnik odpowiednio obejmuje wszystkie znamiona przedmiotowe pomocnictwa, czyli zarówno ułatwianie innej osobie popełnienia czynu zabronionego, jak i popełnienie przez tę osobę czynu, który zgodnie z wyobrażeniem pomocnika realizuje znamiona określonego typu czynu zabronionego. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 16 grudnia 2014 r., II AKa 230/14, (LEX nr 1602967) „Pomocnictwo z art.18 § 3k.k. może zostać popełnione w zamiarze bezpośrednim bądź ewentualnym, za czym przemawia zwrot "kto w zamiarze, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego". Jednakże zamiar ten nie może być dorozumiany, domniemany, ale musi być pewny, udowodniony, by takiemu sprawcy móc przypisać pomoc innej osobie w dokonaniu czynu zabronionego". Przy czym, pomocnik ponosi odpowiedzialność tylko w granicach swojego własnego zamiaru, niezależnie od tego, jak zachowa się bezpośredni wykonawca czynu. Jednocześnie podmiot pomocnictwa polegający na działaniu został określony w art. 18 § 3 k.k. przy pomocy zaimka "kto", bez wskazania żadnych, dodatkowych okoliczności, które muszą charakteryzować osobę pomocnika. Wyjątek stanowi jednak pomocnictwo popełnione przez zaniechanie, które ma zawsze charakter przestępstwa indywidualnego, ponieważ pomocnikiem może być tylko osoba, na której ciążył szczególny, prawny obowiązek niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego (art. 18 § 3 zd. 2 k.k.). Równocześnie odpowiedzialność karna za pomocnictwo, nie została uzależniona od posiadania przez pomocnika szczególnej cechy wskazanej w zespole znamion tego typu czynu zabronionego, do którego popełnienia pomocnik udziela pomocy. Pomocnik jest podmiotem innego przestępstwa niż bezpośredni wykonawca. Odpowiada za pomocnictwo do przestępstwa indywidualnego, a nie za sprawstwo tego przestępstwa i dlatego nie musi posiadać szczególnej cechy charakteryzującej sprawcę, aby można było uzupełnić opis czynu (pomocnika) polegającego na nakłanianiu (ułatwianiu), znamionami typu czynu zabronionego stanowiącego przestępstwo indywidualne (por. także uchw. SN z 21.8.1992 r., I KZP 30/92, OSNKW 1992, Nr 9–10, poz. 64). Dotyczy to zarówno przestępstw indywidualnych właściwych, jak i niewłaściwych. Strona przedmiotowa pomocnictwa może polegać na działaniu albo na zaniechaniu. W każdym przypadku pomocnictwo zostało scharakteryzowane jako ułatwianie innej osobie popełnienia czynu zabronionego. Jednocześnie sprawcą pomocnictwa przez zaniechanie może być tylko osoba, na której ciąży prawny, szczególny obowiązek niedopuszczenia do dokonania czynu zabronionego, czyli gwarant.

Podsumowując wskazać należy, iż istota pomocnictwa polega zatem na umyślnym ułatwianiu innej osobie popełnienia czynu zabronionego z zamiarem wsparcia realizacji tego czynu. Odpowiedzialność karna pomocnika oparta jest zatem na obiektywnym ułatwieniu popełnienia czynu zabronionego. Aby można było mówić o przestępstwie pomocnictwa, musi ono realizować wszystkie jego elementy. Zamiar musi być udowodniony i opierać się na konkretnych dowodach, nie może być domniemany. Precyzyjne ustalenie zamiaru jest o tyle istotne, albowiem dla uznania działań pomocniczych za przestępstwo, a tym samym dla możliwości przyjęcia odpowiedzialności przez pełnomocnika, musi dotyczyć działań podjętych po wyrażeniu przez inną osobę (osoby) zamiaru popełnienia określonego czynu, działania (działania) muszą być podjęte w tym konkretnym celu, a nie jako przy okazji. Pomocnictwo musi być ponadto zindywidualizowane do określonego przestępstwa. Równocześnie odpowiedzialność pomocnika jest oderwana od odpowiedzialności sprawcy głównego, ale nie jest dla tej odpowiedzialności obojętna. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 24 czerwca 2015 r. II AKa 39/15 „Dla prawidłowego przypisania odpowiedzialności za pomocnictwo konieczne jest określenie czynności wykonawczej oraz wskazanie konkretnego przestępstwa, którego popełnienie pomocnik miał ułatwić. Udzielający pomocy musi obejmować świadomością to, że podejmując określone czynności czyni to w odniesieniu do konkretnego, scharakteryzowanego w odpowiednim przepisie części szczególnej

lub w przepisie pozakodeksowym czynu zabronionego. Musi więc obejmować swoją świadomością zarówno prawną charakterystykę czynu zabronionego, którego popełnienie ma zamiar ułatwić, oraz mieć świadomość znaczenia swojego zachowania (działania lub zaniechania), w tym w szczególności tego, że stanowi ono ułatwienie popełnienia tego czynu zabronionego przez inną osobę”.

Odnosząc powyższe rozważania do niniejszej sprawy po pierwsze wskazać należy, że z uzasadnienia sądu meriti wynika, a co zresztą sam sąd akcentuje, a mianowicie to, iż nie wszystkie czynności dokonywane przez oskarżonych były dokonywane z zamiarem zabójstwa. Cyt. „Rosjanie, którzy przyjechali do Polski, nie zjawili się tutaj aby dokonać zabójstwa w klubie (...). W Polsce mieli zostać ukryci a zająć się tym, a więc zapewnić im „opiekę” w trakcie pobytu w Polsce, miał M. M. (1). W tym celu, M. M. (1), działając poprzez swoją grupę, w tym M. D., zapewnił im mieszkanie, utrzymanie, środek transportu z kierowcą, udział w zyskach grupy i możliwość uzyskania fałszywych dokumentów umożliwiających wyjazd z Polski, a także broń. Obaj oskarżeni udzielali im wszechstronnej pomocy w trakcie pobytu w Polsce. Ważne jest, że działania oskarżonych nie ograniczyły się wyłącznie do przechowania Rosjan, ale zostali oni włączeni do działań grupy, stali się żołnierzami „(...)”, jak jednoznacznie wyrażali się świadkowie. W takiej sytuacji, skierowanie ich do P. z konkretnym zadaniem, ściśle związane było z udzielaną im wcześniej i w trakcie tego, pomocą” (k-2081 verte, strona 20 uzasadnienia wyroku). A przecież dla bytu przestępstwa pomocnictwa nie może być tak, że określone działania zmierzały w innym określonym celu, tutaj w przedmiotowej sprawie – opanowaniu agencji towarzyskich w P., a następnie zostały wykorzystane w innym przestępstwie, nawet gdy faktycznie pewne działania czy np. rzeczy, przedmioty jak chociażby udostępniony samochód, zapewnienie miejsca do zamieszkania, udostępnienie broni, w tym innym czynnie zostały wykorzystane przez sprawcę przestępstwa głównego. Równocześnie polecenie, a tak określił czyn oskarżonych sąd pierwszej instancji „czyn polegający na poleceniu” (k-2081verte) nie mieści się w znamionach przestępstwa pomocnictwa.

Po wtóre, aby można było mówić o pomocnictwie do przestępstwa, to określone czynności muszą być dokonane po wyrażeniu zamiaru dokonania konkretnego czynu zabronionego i wyłącznie tylko do niego. Objawienie zamiaru musi powodować podjęcie określonych działań przez pomocnika podjętych w celu pomocy sprawcy głównego. A przecież wszystkie czynności enumeratywnie wymienione przez sąd, tj. zapewnienie mieszkania i utrzymanie, dostarczenie środka transportu, a także broni oraz obietnicy zysków, zostały wyrażone lub dokonane przez oskarżonych przed datą zamiaru ustalonego przez sąd. Co więcej, były one, co jest podkreślane przez Sąd I instancji, podjęte w celu ukrycia Rosjan w Polsce, a nie przestępstwa zabójstwa.

Po trzecie, sąd pierwszej instancji zamiar pomocnictwa do zabójstwa ustalił jedynie w oparciu o rozmowy w mieszkaniu oskarżonego M. D., o których w swoich zeznaniach wskazuje świadek M. M. (2) cyt. „W trakcie tej rozmowy zarówno „(...)”, jak i M. D. mówili, że Rosjanie mają „rozjebać bez żadnej litości” każdego, kto się postawi i nie będzie chciał płacić haraczu”, a także, iż cyt. „na trupach lepiej się negocjuje” co miał oświadczyć M. D., a komentujący jego wypowiedź oskarżony M. M. (1) miał powiedzieć, że cyt. „zabijemy każdego kto się postawi” (k- 1690). W ocenie Sądu Apelacyjnego wyprowadzenie z tego, jak to uczynił sąd rozstrzygający wniosku, iż skierowani do przejścia agencji Rosjanie mieli nawet zabijać, a oskarżeni to obejmowali swoją świadomością i na to się godzili, jest jak najdalej idącą interpretacją wypowiedzianych przez nich słów. Oczywiście użycie słów „rozjebać” czy „po trupach” może faktycznie kojarzyć się jednoznacznie, ale trudno z tego wyprowadzać, z taką pewnością jak to uczynił sąd rozstrzygający, że oskarżonym chodziło o zabijanie, nawet gdy tak odebrał to świadek M. M. (2) na podstawie, którego to zeznań zamiar ten został ustalony. Ze słów tych co najwyżej w ocenie Sądu Odwoławczego można przyjąć, że Rosjanie mieli działać w sposób brutalny i bezwzględny, aby właściciele agencji bez sprzeciwu płacili haracze i tyle, i aż tyle. Pamiętać należy, iż lata 90 ubiegłego wieku, w których doszło do zdarzenia będącego przedmiotem niniejszego postępowania, to czas działania grup przestępczych, gdzie użycie siły czy wszelkie przejawy brutalności, wobec opornych były wpisane w tzw. „gangsterkę”, a użycie takich słów, jakie mieli wypowiadać oskarżeni, miało jedynie na celu stworzenie określonego klimatu. Im więcej ostrzejszych słów, tym większy posłuch i respekt, wśród podwładnych a także „poważnie” na mieście.

W ocenie Sądu Apelacyjnego przy takich ustaleniach sądu rozstrzygającego, można byłoby ewentualnie rozważyć podżeganie do wymuszeń rozbójniczych w agencjach towarzyskich w P.. Istota wymuszenia rozbójniczego polega

przecież na tym, że sprawca, stosując jeden ze środków oddziaływania określony w art. 282 k.k., doprowadza inną osobę do rozporządzenia mieniem lub zaprzestania działalności gospodarczej. Przyjmuje się, że skutek ten występuje w pewnej, choćby nieodległej, przyszłości w stosunku do samej czynności sprawcy. Sąd meriti tego jednak nie dostrzegł i ten aspekt całkowicie pominął, uznając za prokuratorem, iż działanie oskarżonych to wyłącznie pomocnictwo do zabójstwa w zamiarze ewentualnym.

Po czwarte, pomocnictwo (czy podżeganie) nie może być skierowane do bliżej nieokreślonego przestępstwa, czy bliżej nieokreślonej osoby aby czyn dokonała. Nie jest pomocnictwem np. nawoływanie do spalenia czegoś, czy zabicia nieokreślonej osoby. Pomocnictwo (podżeganie) musi być zindywidualizowane do konkretnego przestępstwa. A przecież spotkanie w mieszkaniu oskarżonego M. D. miało na celu skierowanie Rosjan, aby podjęli działania i to bliżej nieokreślone w celu podporządkowania agencji towarzyskich w P., a nie np. pomocy panu X aby zabił pana Y. A zatem, w żadnym razie nie chodziło tutaj o pomocnictwo do zabójstwa, czy zabójstw. Jest to za daleko idące stwierdzenie. Równocześnie w tym miejscu wskazać należy, a co trafnie wskazał obrońca adw. P. P. w swojej apelacji, iż w przypisanym oskarżonym czynnie przyjęto, iż dokonali oni pomocnictwa do zabójstwa, natomiast w opisie czynu na stronie 3 uzasadnienia wyroku (k- 2073) sąd pierwszej instancji opisuje inkryminowane zdarzenie jako bójkę cyt. „Doszło do bójki w trakcie której Rosjanie użyli noży oraz broni palnej w postaci pistoletu TT. W wyniku tego jeden z ochroniarzy, D. K., na skutek zadanych mu przez Rosjan szeregu ciosów nożem oraz postrzelenia, na skutek obfitego krwotoku zmarł. Drugi z ochroniarzy został postrzelony w brzuch i udo a nadto pobity. W trakcie bójki ranny został również jeden z Rosjan.” A następnie ani jednym słowem w swoich rozważaniach nie odnosi się do tego założenia, nie uzasadnia dlaczego zrezygnował z zakwalifikowania zdarzenia w klubie (...) za bójkę, a przyjął wyłącznie przestępstwo zabójstwa i za nie skazał oskarżonych.

Również, a co już podniesiono wcześniej odpowiedzialność pomocnika (a także podżegacza), choć jest oderwana od sprawy głównego, to nie jest dla tej odpowiedzialności obojętna. Wymiar kary jest uzależniony od sposobu realizacji, etapu: dokonał- usiłował- zrealizował. Sąd rozstrzygający w tym zakresie chociaż w swoich rozważaniach odniósł się do odpowiedzialności sprawcy głównego, to uczynił to bardzo ogólnie posiłkując się jedynie wyrokiem Sądu Okręgowego w Poznaniu w sprawie III K 34/14 i to nieprawomocnym, nie dysponując przy tym jego uzasadnieniem.

Z powodów powyższych, trudno przyjąć dokonaną przez sąd ocenę prawną zachowania oskarżonych, za właściwą.

Odnosząc się do czynu przypisanego oskarżonemu M. D. w pkt 2 zaskarżonego wyroku, zważyć należy, iż niewątpliwie warunkiem przypisania popełnienia przestępstwa z art. 263 § 2 kk jest stwierdzenie dwóch okoliczności tj. posiadania oraz braku zezwolenia na posiadanie broni. Przy czym, fakt "posiadania" musi być ustalone ponad wszelką wątpliwość. Tego jednak sąd rozstrzygający w ocenie Sądu Odwoławczego, nie uczynił. Sąd pierwszej instancji mimo, że dopuścił na tą okoliczność dowód z zeznań świadka P. L., to następnie po usprawiedliwieniu jego nieobecności, uznał, że nie ma potrzeby przeprowadzenia tego dowodu, a w uzasadnieniu swojego stanowiska wskazał, zaś cyt. „zeznania świadka P. L. zgodnie z tezą wskazaną we wniosku o jego przesłuchanie mają dotyczyć okoliczności zakupu broni, jej właściciela oraz sposobu dostarczenia do mieszkania, gdzie zostały znalezione, podczas gdy znamiona przestępstwa z art. 263 § 2 kk ograniczają się do posiadania broni palnej lub amunicji, przy czym kwestia własności tej broni, a także sposobu, w jaki znalazła się w posiadaniu oskarżonego, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej posiadacza. Co prawda Sąd dopuścił ten dowód, ale wobec stwierdzenia, iż świadek ten nie przebywa w miejscu zamieszkania, a także jego usprawiedliwienia, z którego wynika, że przebywa poza granicami Polski, kontynuowanie postępowania w celu przesłuchania tego świadka spowoduje znaczną przewlekłość. Świadek ten przekazał usprawiedliwienie, które nie zostało przesłane, a dostarczone bezpośrednio do Sądu Okręgowego, nadto nie doręczono świadkowi wezwania, co wskazuje, iż zawiadomienie o kolejnym terminie jest praktycznie niemożliwe i ewentualne stawienie tego świadka, zależeć będzie od tego, czy również jakimś przypadkiem dowie się o terminie rozprawy, tak jak to miało miejsce obecnie.” Z takim stanowiskiem nie sposób się jednak zgodzić. Wbrew stanowisku sądu pierwszej instancji, w ocenie Sądu Apelacyjnego istotnym jest ustalenie jak broń, amunicja znalazła się w mieszkaniu zajmowanym przez oskarżonego M. D., bo może to być pomocne do ustalenia, czy faktycznie miał on wiedzę o tym, że znajdowała się ona w nim. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 listopada 2010 r., IV KK 169/10, a który to trafnie zacytował w uzasadnieniu swojego stanowiska w tym zakresie obrońca M. D., „Sam w

sobie fakt odnalezienia w pokoju zajmowanym przez skazanego pudełka zawierającego naboje gazowe, nie wskazuje na świadomość skazanego co do posiadania amunicji”, tym samym sam fakt znalezienia broni, amunicji w mieszkaniu zajmowanym przez tego oskarżonego w żadnym razie nie przesądza o tym, że to on był jej posiadaczem, a co się z tym wiąże, iż to na nim ciążył obowiązek posiadania stosowanego pozwolenia, a zatem, że jest on z pewnością sprawcą czynu z art. 263 § 2 k.k..

Z powodów powyższych koniecznym stało się uchylene zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Procedując ponownie Sąd Okręgowy powinien dokonać ponownej szczegółowej oceny prawnej dokonanych ustaleń w aspekcie realizacji znamion pomocnictwa, ale także podżegania do przestępstwa wymuszenia rozbójniczego. Oczywiście będzie to możliwe dopiero po ponownym przeprowadzeniu wszystkich dowodów zgromadzonych w sprawie. Koniecznym jest także uzupełnienie tego materiału, co wykazywano już na wstępie. Równocześnie w toku ponownego rozpoznania sprawy sąd meriti winien mieć na uwadze wszystkie zarzuty podniesione w apelacjach obrońców oskarżonych, których ocena na tym etapie była zbędna. Podstawą bowiem uchylene zaskarżonego wyroku, a co już sygnalizowano na wstępie jest to, że w ocenie Sądu Apelacyjnego wyrok ten jest niesprawiedliwy, gdyż dokonano błędnej oceny prawnej czynu zarzucanego oskarżonym.

Z tych też względów orzeczono, jak na wstępie.

SSA Andrzej Mania SSA Janusz Jaromin SSA Stanisław Kucharczyk