

*Sygn. akt II AKa 70/17*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 10 maja 2017 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie w II Wydziale Karnym w składzie:*

*Przewodniczący SSA – Maria Mrozik - Sztykiel*

*Sędziowie SA - Adam Wrzosek*

*SO (del.) - Grzegorz Miśkiewicz (spr.)*

*Protokolant sekr. sąd. Łukasz Jachowicz*

*przy udziale Prokuratora Mariusz Topolski*

*po rozpoznaniu w dniu 10 maja 2017 r.*

*sprawy*

1) *J. C., syna Z. i K. zd. D., urodz. (...) w W.*

*oskarżonego o czynny z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.*

2) *A. C., córki I. i W. zd. K., urodz. (...) w W.*

*oskarżonej o czyn z art. 291 § 1 k.k.*

*na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonego J. C. oraz prokuratora w odniesieniu do obydwójga oskarżonych*

*od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie*

*z dnia 16 listopada 2016 r. sygn. akt V K 33/12*

1. *Wyrok w zaskarżonej części zmienia w ten sposób, że:*

a) *uchyla orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności w odniesieniu do oskarżonego J. C., zawarte w pkt VII zaskarżonego wyroku;*

b) *uchyla wyrok w odniesieniu do oskarżonego J. C. w zakresie zarzutów z pkt II, III i IV aktu oskarżenia oraz orzeczenie z pkt XVII wyroku i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu Warszawa – Praga w Warszawie do ponownego rozpoznania;*

c) *uchyla orzeczenie zawarte w pkt VIII wyroku w odniesieniu do oskarżonej A. C. i przyjmując datę popełnienia czynu na okres przed 02 marca 2006 r., na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. postępowanie karne odnośnie tego czynu umarza;*

2. *w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;*

3. **na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet kary pozbawienia wolności orzeczonej w pkt VI zaskarżonego wyroku, zalicza oskarżonemu J. C. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 13 czerwca 2006 r. do dnia 10 stycznia 2007 r.;**

4. **zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. L. oraz adw. J. G., Kancelarie Adwokackie w W., kwoty po 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23 % VAT tytułem kosztów obrony sprawowanej z urzędu w postępowaniu odwoławczym;**

5. **zwalnia oskarżonych od obowiązków ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze obciążając wydatkami Skarb Państwa.**

## UZASADNIENIE

**J. C.** został oskarżony o to, że:

I. w bliżej nieustalonych dniach w kwietniu 2003 roku, w W. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, używając wobec D. D. (2) - właściciela pubu (...) w W. gróźb zamachu na zdrowie, usiłował doprowadzić go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie po 400 dolarów amerykańskich miesięcznie w zamian za tzw. „ochronę”, jednakże swojego zamiaru nie osiągnął z uwagi na postawę pokrzywdzonego, który odmówił płacenia haraczu, przy czym zarzucanego mu przestępstwa dopuścił się działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej,

**tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.**

II. w dniu 20.05.2003 r. w R., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, w tym z R. S., doprowadził F. M. i M. M. prowadzących działalność gospodarczą pod firmą (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 163.000,- złotych w ten sposób, że pod pozorem udzielenia spółce działającej pod firmą (...) sp z o.o. pełnomocnictwa do dochodzenia wierzytelności przedsiębiorstwa (...) otrzymał wymienioną kwotę pomimo, iż nie zamierzał dochodzić tychże wierzytelności, przy czym zarzucanego mu przestępstwa dopuścił się działając w zorganizowanej grupie przestępczej,

**tj. czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.**

III. w bliżej nieustalonym dniu na początku 2003 r. we W. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i z porozumieniem z innymi osobami w tym z R. S., M. W. (1), doprowadził M. W. (2) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 145.000,- złotych w ten sposób, że dokonali zakupu od należącego do niego przedsiębiorstwa (...) tysięcy litrów oleju opałowego o wartości 145.000,- złotych przy czym nie zamierzali dokonać zapłaty za nabyte paliwo, przy czym zarzucanego mu przestępstwa dopuścił się w ramach zorganizowanej grupy przestępczej,

**tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.**

IV. w dniu 11.09.2002 r. w R., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami doprowadził P. P. prowadzącego firmę (...) sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 764.806 złotych w ten sposób, że doprowadził do zawarcia umowy o dostawę produktów naftowych pomiędzy spółką (...) sp. z o.o. i spółką (...) sp. z o.o. wskutek (...) sp. z o.o. dostarczyła do bazy paliwowej w M. paliwo o łącznej wartości nie mniejszej niż 800.000,- złotych przy (...) sp. z o.o. dokonała wpłaty na rachunek dostawcy kwoty jedynie 50.000,- złotych, przy czym kwota wyłudzonego mienia pokrzywdzonego stanowi mienie znacznej wartości, a nadto zarzucanego mu czynu dopuścił się działając w zorganizowanej grupie przestępczej,

**tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.**

V. w bliżej nieustalonych dniach w okresie od września 2001 r. do grudnia 2002 r. w W. w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru podlegał D. K., funkcjonariusza Głównego Sztabu Policji Komendy Głównej

Policji w W. do ujawnienia przez niego informacji które uzyskał w związku z wykonywaniem czynności służbowych - osobie nieuprawnionej, a mianowicie ustaleń dotyczących sprawdzeń w policyjnej bazie danych, osób będących w zainteresowaniu organów ścigania, a także danych członków rodzin tych osób, które to sprawdzenia następnie przekazywał członkom zorganizowanej grupy przestępczej z terenu W. i tak:

- w bliżej nie ustalonym okresie przed dniem 5.09.2001 r. podzegał D. K. do sprawdzenia w policyjnej bazie danych J. K. (1) ps. (...),

- w bliżej nie ustalonym okresie przed dniem 4.03.2002 r. podzegał D. K. do sprawdzenia w policyjnej bazie danych J. K. (2) ps. (...),

- w bliżej nie ustalonym okresie przed dniem 16.03.2002 r. podzegał D. K. do sprawdzenia w policyjnej bazie danych T. S. ps. (...), - w bliżej nie ustalonym okresie przed dniem 6.12.2002 r. podzegał D. K. do sprawdzenia w policyjnej bazie danych N. P., a nadto dniu 4 i 6 marca 2002 r. podzegał D. K., funkcjonariusza Głównego Sztabu Policji Komendy Głównej Policji w W. do ujawnienia przez niego informacji które uzyskał w związku z wykonywaniem czynności służbowych - osobie nieuprawnionej, a mianowicie ustaleń dotyczących sprawdzeń Z. S. w policyjnej bazie danych, które to sprawdzenia J. C. przekazał Z. S. we wrześniu 2002 r.

***tj. o czyn z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 266 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.***

VI. w dniu 6 września 2001 roku w W., na posesji przy ul. (...), należącej do B. i W. S., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami poprzez doprowadzenie do eksplozji materiału wybuchowego w postaci granatu bojowego typu FI, spowodował zdarzenie zagrażające życiu lub zdrowiu albo mieniu w znacznych rozmiarach, przy czym czynu tego dopuścił się działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej

***tj. o czyn z art. 163 § 1 pkt. 3 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.***

VII. w dniu 18.02.2004 r. w O. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, chcąc aby inne osoby dokonały czynu zabronionego, podzegał T. W. i inne ustalone osoby do dokonania napadu rabunkowego na osobie P. G. (1) w toku którego sprawcy po uprzednim pobiciu pokrzywdzonego, wskutek którego doznał on obrażeń ciała w postaci rozcięcia lewego łuku brwiowego, stłuczenia lewej ręki, obrzęku oczu, zabrali w celu przywłaszczenia samochód osobowy marki B. (...) o nr. rej. (...) o wartości 60.000,- złotych, przy czym czynu tego dopuścił się działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej,

***tj. o czyn z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k w zw. z art. 65 § 1 k.k.***

A. C. została oskarżona o to, że:

VIII. w bliżej nie ustalonych dniach w okresie od dnia 11 grudnia 2001 r. do dnia 13 czerwca 2006n w W. nabyła radiotelefon typu (...) nr (...) o wartości 2990,44 złotych uzyskany za pomocą czynu zabronionego dokonanego w dniu 11 grudnia 2001 r. na szkodę Oddziałów Prewencji Komendy Stołecznej Policji w W.,

***tj. o czyn z art. 291 § 1 k.k.***

IX. w okresie od co najmniej połowy 2000 r. do co najmniej lipca/sierpnia

2004 r. w W. w krótkich odstępach czasu, z góry powziętego zamiaru podzegała D. K., funkcjonariusza Głównego Sztabu Policji Komendy Głównej Policji w W. do ujawnienia przez niego informacji które uzyskał w związku z wykonywaniem czynności służbowych osobie nieuprawnionej w zakresie notowań policyjnych o osobach podejrzewanych, planowanych czynnościach policyjnych, sposobach prowadzenia czynności operacyjnych, pojazdach wykorzystywanych przez policję do działań niejawnych

***tj. o czyn z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 266 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.***

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

X. w bliżej nieustalonych dniach w okresie od co najmniej początku 2001 r. co najmniej do czerwca 2004 r. w W., W., W. wspólnie z innymi ustalonymi osobami, w tym z R. S. ps. (...), brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej o charakterze zbrojnym, która zajmowała się popełnianiem przestępstw polegających m.in. na obrocie narkotykami, wymuszeniami rozbójniczymi, wyłudzeniami

**tj. o czyn z art. 258 § 2 k.k.**

XI. w bliżej nieustalonym dniu na początku 2003 r. we W. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i z porozumieniem z innymi ustalonymi osobami w tym z J. C. i R. S. doprowadził M. W. (2) oraz Ł. Ł. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 145.000,- złotych w ten sposób, że dokonali zakupu od należącego do niego przedsiębiorstwa (...) 90 tysięcy litrów oleju opałowego o wartości 145.000,- złotych przy czym nie zamierzali dokonać zapłaty za nabyte paliwo, przy czym zarzucanego mu przestępstwa dopuścił się w ramach zorganizowanej grupy przestępczej,

**tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.**

**R. S.** został oskarżony o to, że:

XII. w bliżej nieustalonych dniach w okresie od co najmniej od początku 2001r. co najmniej do września 2004 r. w W., W., W., R. wspólnie z innymi ustalonymi osobami, w tym z M. W. (1), brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej o charakterze zbrojnym, która zajmowała się popełnianiem przestępstw polegających m.in. na obrocie narkotykami, wymuszeniami rozbójniczymi, rozbojami i wyłudzeniami

**tj. o czyn z art. 258 § 2 k.k.**

XIII. w dniu 20 maja 2003 r. w R., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami w tym z J. C. doprowadził F. M. i M. M. prowadzących działalność gospodarczą pod firmą (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 163.000,- złotych w ten sposób, że pod pozorem udzielenia spółce działającej pod firmą (...) sp z o.o. pełnomocnictwa do dochodzenia wierzytelności przedsiębiorstwa (...) otrzymał wymienioną kwotę pomimo, iż nie zamierzał dochodzić tychże wierzytelności, przy czym zarzucanego mu przestępstwa dopuścił się działając w zorganizowanej grupie przestępczej,

**tj. czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.**

XIV. w bliżej nieustalonym dniu na początku 2003 r. we W. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami w tym J. C. oraz M. W. (1) doprowadził M. W. (2) oraz Ł. Ł. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 145.000,- złotych w ten sposób, że dokonali zakupu od należącego do niego przedsiębiorstwa (...) 90 tysięcy litrów oleju opałowego o wartości 145.000, złotych przy czym nie zamierzali dokonać zapłaty za nabyte paliwo, przy czym zarzucanego mu przestępstwa dopuścił się w ramach zorganizowanej grupy przestępczej,

**tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.**

Sąd Okręgowy Warszawa – Praga w Warszawie wyrokiem z dnia 16 listopada 2016 r. sygn. akt V K 33/12:

I. oskarżonego J. C. od popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt. I uniewinnił, kosztami postępowania, w tej części, obciążając Skarb Państwa;

II. w ramach czynu zarzucanego oskarżonemu J. C. w pkt. II uznał go za winnego tego, że w maju 2003 r. w R. przyjął kwotę 20.000zł stanowiącą część kwoty 100.000 zł uzyskanej za pomocą czynu zabronionego popełnionego przez

inną ustaloną osobę tj. o czyn z art. 291 § 1 k.k. i za to, z mocy art. 291 § 1 k.k. wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

III. oskarżonego J. C. od popełnienia czynów zarzuconych mu w pkt. III i IV uniewinnił, kosztami postępowania, w tej części, obciążając Skarb Państwa;

IV. na zasadzie art. 17 § 1 pkt. 6 k.p.k. postępowanie w zakresie czynu zarzucanego oskarżonemu J. C. w pkt. V umorzył, kosztami postępowania, w tej części, obciążając Skarb Państwa;

V. oskarżonego J. C. od popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt. VI uniewinnił, kosztami postępowania, w tej części, obciążając Skarb Państwa;

VI. w ramach czynu zarzucanego oskarżonemu J. C. w pkt. VII uznał go za winnego tego, że w dniu 18.02.2004 r. w O., działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, używając przemocy wobec P. G. (1) w postaci bicia go po głowie i całym ciele, dokonał kradzieży samochodu osobowego marki B. (...) o nr rej. (...) wartości około 60.000 zł na szkodę w/w pokrzywdzonego tj. czynu z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to, z mocy art. 280 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat i 2 (dwóch) miesięcy pozbawieni wolności;

VII. na zasadzie art. 85 § 1 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego J. C. karę łączną 2 (dwóch) lat i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności;

VIII. w ramach czynu zarzucanego oskarżonej A. C. w pkt. VIII uznał ją za winną tego, że w nieustalonej dacie, w okresie od 20.12.2001 r. do 12.06.2006 r. w W., przywłaszczyła sobie radiotelefon typu (...) nr (...) wartości około 2990,44 zł będący własnością Oddziałów Prewencji (...) w W., tj. czynu z art. 284 § 1 k.k., i za to, z mocy art. 284 § 1 k.k. wymierzył jej karę 1 (jednego) miesiąca pozbawienia wolności;

IX. na zasadzie art. 69 § 1 k.k. w zw. z art. 70 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonej A. C. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 1 (jednego) roku;

X. na zasadzie art. 17 § 1 pkt. 6 k.p.k. postępowanie w zakresie czynu zarzucanego oskarżonej A. C. w pkt. IX umorzył, kosztami postępowania, w tej części, obciążając Skarb Państwa;

XI. w ramach czynu zarzucanego oskarżonemu M. W. (1) w pkt. X uznał go za winnego tego, że w okresie od bliżej nieustalonej daty roku 2001 do około czerwca 2004 r. w W. i innych miejscowościach na terenie kraju, brał udział w zorganizowanej grupie o charakterze zbrojnym mającej na celu popełnienie przestępstwa tj. czynu z art. 258 § 2 k.k. i za to, z mocy art. 258 § 2 k.k. wymierzył mu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

XII. oskarżonego M. W. (1) od popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt. XI uniewinnił, kosztami postępowania, w tej części, obciążając Skarb Państwa;

XIII. w ramach czynu zarzucanego oskarżonemu R. S. w pkt. XII uznał go za winnego tego, że w okresie od bliżej nieustalonej daty roku 2001 do około września 2004 r. w W. i innych miejscowościach na terenie kraju, brał udział w zorganizowanej grupie o charakterze zbrojnym mającej na celu popełnienie przestępstwa tj. czynu z art. 258 § 2 k.k. i za to, z mocy art. 258 § 2 k.k. wymierzył mu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

XIV. oskarżonego R. S. od popełnienia czynów zarzuconych mu w pkt. XIII i XIV uniewinnił, kosztami postępowania, w tej części, obciążając Skarb Państwa;

XV. zwolnił oskarżonych: J. C., M. W. (1) i R. S. od obowiązku uiszczania opłaty i pozostałych kosztów postępowania w sprawie przejmując je na rachunek Skarbu Państwa;

XVI. zasądził od oskarżonej A. C. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 60 (sześćdziesiąt) złotych tytułem opłaty, zwalniając ją z obowiązku

uiszczania przypadających na nią, pozostałych kosztów postępowania;

XVII. na zasadzie art. 46 § 1 k.k. orzekł obowiązek naprawienia przez oskarżonego J. C., na rzecz M. M. i F. M. (...) Spółka Jawna z siedzibą w S., szkody w kwocie 20.000zł (dwudziestu tysięcy złotych);

XVIII. na zasadzie art. 63 §1 k.k. na poczet orzeczonej wobec oskarżonego J. C. kary pozbawienia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 13.06.2006 r. do dnia 10.01.2007 r.;

XIX. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońców z urzędu: oskarżonego

J. C. - adw. P. L. kwotę 1771,20 zł (tysiąc siedemset siedemdziesiąt jeden złotych dwadzieścia groszy) brutto; oskarżonej A. C. - adw. J. G. kwotę 6494,40 zł (sześć tysięcy czterysta dziewięćdziesiąt cztery złote czterdzieści groszy) brutto; oskarżonego M. W. (1) - adw. H. M. kwotę 7527,60 zł (siedem tysięcy pięćset dwadzieścia siedem złotych sześćdziesiąt groszy) brutto i oskarżonego R. S. - adw. L. S. kwotę 7527,60 zł (siedem tysięcy pięćset dwadzieścia siedem złotych sześćdziesiąt groszy) brutto, tytułem kosztów obrony z urzędu oskarżonych.

Apelacje od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego J. C. i Prokurator Prokuratury Regionalnej w Białymstoku.

**Obrońca oskarżonego J. C.** zaskarżonemu wyrokowi zarzucił obrazę przepisu postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

1) art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. poprzez bezpodstawne oddalenie przez Sąd I instancji wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego o przesłuchanie w charakterze świadka T. P. - wymienionego w pkt. VII aktu oskarżenia, który miał uczestniczyć w przedmiotowym zdarzeniu oraz został rozpoznany przez świadków oskarżenia jako osoba o pseudonimie (...) oraz uznanie że w sposób oczywisty zmierzał on do przedłużenia postępowania podczas, gdy mając na uwadze na przepis art. 5 § 2 k.p.k. Sąd Okręgowy powinien przeprowadzić wszystkie dostępne dowody mogące rozwiązać wszelkie wątpliwości i rozstrzygnąć o winie oskarżonego bądź jej braku, a co miało istotny wpływ na treść wyroku;

2) art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. poprzez niezasadne zaniechanie ustalenia wszystkich okoliczności istotnych dla sprawy, a w konsekwencji oparcie rozstrzygnięcia na niekompletnym materiale dowodowym, poprzez zaniechanie dopuszczenia z urzędu dowodu w postaci zeznań bezpośredniego świadka, a także uczestnika zdarzenia T. P. na okoliczność nie brania udziału w zdarzeniu objętym aktem oskarżenia w pkt. VII p rzez J. C., a co miało istotny wpływ na treść wyroku;

3) art. 7 k.p.k. i art. 4 k.p.k. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów i zasady obiektywizmu poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny dowodów z zeznań A. G., oraz T. W. w zakresie w jakim Sąd Okręgowy przyznał im wiarę, a które są niekonsekwentne, wewnętrznie sprzeczne oraz wbrew twierdzeniom Sądu nie znajdują potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym, a zatem w całości powinny zostać uznane za niewiarygodne jako dowody w sprawie, a co miało istotny wpływ na treść wyroku;

4) art. 7 k.p.k. i art. 4 k.p.k. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów i zasady obiektywizmu wyrażającej się w wybiórczym i dowolnym dopasowaniu dowodów na potwierdzenie przyjętej przez Sąd wersji zdarzeń opierającej się wyłącznie na rozbieżnych zeznaniach Z. S. oraz N. J. wbrew zasadom prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, bez logicznego uzasadnienia przyjętej wersji oraz z pominięciem przy ustaleniu podstawy faktycznej wyroku depozycji świadka J. N. zeznań na istotne okoliczności, jasno potwierdzające niewinność oskarżonego J. C., a co miało istotny wpływ na treść wyroku;

5) art. 391 § 1 k.p.k. poprzez jego zastosowanie i odczytanie zeznań świadka Z. S., podczas gdy nie zaistniała żadna z przesłanek enumeratywnie wyliczonych w tym przepisie a co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia przepisów

postępowania karnego tj. art. 410 k.p.k. poprzez naruszenie podstawy faktycznej wyrokowania, a co miało istotny wpływ na treść wyroku;

6) naruszenie prawa materialnego tj. art 46 § 1 k.k. poprzez orzeczenie obowiązku naprawienia szkody przez J. C., podczas gdy brak jest jakichkolwiek podstaw do jej orzeczenia a co jednoznacznie wskazują powołane wyżej zarzuty co do zasadności wydanego wyroku.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 k.p.k. obrońca wnosił o zmianę w całości zaskarżonego wyroku i orzeczenie odmiennie co do istoty poprzez uniewinnienie oskarżonego J. C. od popełnienia zarzucanych mu czynów, a także o zasądzenie od Skarbu Państwa kosztów procesu w tym kosztów obrony z urzędu oskarżonego w II instancji według norm prawem przepisanych, a które to w całości lub części nie zostały uiszczone ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

**Prokurator Regionalny w Białymstoku** zaskarżył powyższy wyrok:

a) w części na niekorzyść oskarżonego J. C. :

- w zakresie punktu I wyroku (co do winy),
- w zakresie punktu II wyroku (co do winy),
- w zakresie punktu III wyroku (co do winy),
- w zakresie punktu VII wyroku (co do kary łącznej),
- w zakresie punktu XV wyroku (co do zwolnienia z opłaty i kosztów),
- w zakresie punktu XVII wyroku (co do środka karnego),
- w zakresie punktu XIX wyroku (co do zasądzenia od Skarbu Państwa kosztów obrony z urzędu),

b) w części na niekorzyść oskarżonej A. C.:

- w zakresie punktu VIII wyroku (co do winy).

Na zasadzie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 2,3 oraz 4 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

a) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, to jest art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. polegającą na przyjęciu, iż w sprawie brak jest dowodów potwierdzających sprawstwo oskarżonego J. C. w zakresie zarzucanego mu w punkcie I aktu oskarżenia czynu (popełnionego na szkodę D. D. (2)), co skutkowało jego uniewinnieniem od tego czynu, podczas gdy prawidłowa ocena całości zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego (w tym zwłaszcza zeznań D. D. (2), A. T. (1) oraz B. C. składanych zarówno w trakcie śledztwa, jak i na etapie postępowania sądowego), a nie jego wybranych elementów, ocenianego swobodnie, zgodnie ze wskazaniami wiedzy, doświadczenia życiowego oraz z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania, prowadzi do odmiennego przekonania, to jest, iż J. C. dopuścił się popełnienia zarzucanego mu w/w czynu,

b) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, to jest art. 7 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k., art. 410 k.p.k. polegającą na przyjęciu m.in. bez bezpośredniego przesłuchania świadka Z. S., iż w sprawie brak jest dowodów potwierdzających sprawstwo oskarżonego J. C. w zakresie zarzucanego mu w punkcie II aktu oskarżenia czynu (popełnionego na szkodę F. M. oraz M. M.), co skutkowało zmianą opisu czynu i jego kwalifikacji prawnej, podczas gdy prawidłowa ocena całości zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego (w tym zwłaszcza zeznań F. M., M. M., Z. S., N. J., częściowo A. G., składanych zarówno w trakcie śledztwa, jak i za wyjątkiem Z. S. również na etapie postępowania sądowego), a nie jego wybranych elementów, ocenianego swobodnie, zgodnie ze

wskazaniami wiedzy, doświadczenia życiowego oraz z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania, prowadzi do odmiennego przekonania, to jest, iż J. C. dopuścił się popełnienia zarzucanego mu w/w czynu,

c) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia oraz mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, iż J. C. w zakresie zarzucanego mu w punkcie II aktu oskarżenia czynu (popełnionego na szkodę F. M. oraz M. M.) swoim zachowaniem nie wyczerpał znamion przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., a jedynie dopuścił się przestępstwa z art. 291 § 1 k.k., co skutkowało zmianą opisu i kwalifikacji prawnej w/w czynu, podczas gdy analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności zeznań świadków prowadzi do oceny odmiennej, to jest, iż oskarżony J. C. swoim zachowaniem wyczerpał znamiona czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.,

d) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, to jest art. 7 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k., art. 410 k.p.k. polegającą na przyjęciu m.in. bez bezpośredniego przesłuchania świadka Z. S., iż w sprawie brak jest dowodów potwierdzających sprawstwo oskarżonego J. C. w zakresie zarzucanego mu w punkcie III aktu oskarżenia czynu (popełnionego na szkodę M. W. (2)), co skutkowało jego uniewinnieniem od tego czynu, podczas gdy prawidłowa ocena całości zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego (w tym zwłaszcza zeznań M. W. (2), J. B., Ł. Ł., Z. S., częściowo A. G., składanych zarówno w trakcie śledztwa, jak i za wyjątkiem Z. S. również na etapie postępowania sądowego), a nie jego wybranych elementów, ocenianego swobodnie, zgodnie ze wskazaniami wiedzy, doświadczenia życiowego oraz z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania, prowadzi do odmiennego przekonania, to jest, iż J. C. dopuścił się popełnienia zarzucanego mu w/w czynu,

e) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, to jest art. 7 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k., art. 410 k.p.k. polegającą na przyjęciu m.in. bez bezpośredniego przesłuchania świadka Z. S., iż w sprawie brak jest dowodów potwierdzających sprawstwo oskarżonego J. C. w zakresie zarzucanego mu w punkcie IV aktu oskarżenia czynu (popełnionego na szkodę P. P.), co skutkowało jego uniewinnieniem od tego czynu, podczas gdy prawidłowa ocena całości zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego (w tym zwłaszcza zeznań P. P., Z. S., częściowo A. G., składanych zarówno w trakcie śledztwa, jak i za wyjątkiem Z. S. również na etapie postępowania sądowego), a nie jego wybranych elementów, ocenianego swobodnie, zgodnie ze wskazaniami wiedzy, doświadczenia życiowego oraz z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania, prowadzi do odmiennego przekonania, to jest, iż J. C. dopuścił się popełnienia zarzucanego mu w/w czynu,

f) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia oraz mający wpływ na jego treść polegający na przyjęciu, iż A. C. czynu wskazanego w punkcie VIII wyroku (po zmianie kwalifikacji prawnej - art. 284 § 1 k.k.) dopuściła się w nieustalonej dacie, w okresie od 20.12.2001 r. do 12.06.2006 r., podczas gdy analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności dokumentacji Komendy Stołecznej Policji w W. (k. 493 - 495, 496 - 499), wskazuje, iż czyn ten miał co prawda miejsce w nieustalonej dacie, ale w okresie od 11.12.2001 r. do 12.06.2006 r., co skutkowało zmianą przez Sąd opisu czynu poprzez wskazanie odmiennego czasokresu popełnienia przestępstwa niż przyjęty w akcie oskarżenia,

g) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia oraz mający wpływ na jego treść polegający na przyjęciu, iż A. C. w zakresie czynu wskazanego w punkcie VIII wyroku, dopuściła się czynu polegającego na przywłaszczeniu radiotelefonu typu (...) na szkodę Oddziałów Prewencji (...) w W., co skutkowało uznaniem A. C. winnej popełnienia czynu z art. 284 § 1 k.k., podczas gdy analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wskazuje, iż w/w oskarżona swoim zachowaniem wyczerpała w istocie znamiona czynu z art. 291 § 1 k.k., to jest nabyła uzyskany za pomocą czynu zabronionego (przywłaszczenie) opisany powyżej radiotelefon,

h) obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, to jest art. 5 § 2 k.p.k. polegającą na uznaniu, że w sprawie w zakresie czynów wymienionych w punkcie I (pokrzywdzony D. D. (2)), II (pokrzywdzeni F. M. i M. M.), III (pokrzywdzony M. W. (2)), IV (pokrzywdzony P. P.) aktu oskarżenia, zarzucanych J. C. istnieją nie dające się usunąć wątpliwości, które należy interpretować na jego korzyść, co skutkowało uniewinnieniem J. C. od popełnienia czynów I, III i IV oraz zmianą kwalifikacji prawnej czynu IV, podczas gdy prawidłowa analiza materiału dowodowego



wskazuje, iż takowe wątpliwości nie istnieją, a stwierdzone przez Sąd rozbieżności w materiale dowodowym mogą zostać usunięte przez bezpośrednie przesłuchanie świadka Z. S., czego Sąd nie uczynił,

i) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, to jest art. 391 § 1 k.p.k. w zw. z art. 391 § 2 k.p.k. polegającą na niezasadnym uznaniu przez Sąd, iż w sprawie zachodzą przesłanki pozwalające na odstąpienie od bezpośredniego przesłuchania na rozprawie świadka Z. S. oraz pozwalające na odczytanie złożonych uprzednio przez niego zeznań w charakterze świadka oraz wyjaśnień w charakterze podejrzanego, podczas gdy analiza treści w/w przepisów oraz materiału dowodowego wskazują, iż takie przesłanki nie nastąpiły, co skutkowało brakiem ustosunkowania się przez Z. S. do uprzednio składanych zeznań oraz wyjaśnień, brakiem wyjaśnienia przez niego zachodzących sprzeczności, a finalnie skutkowało uznaniem przez Sąd w/w zeznań i wyjaśnień jako niewiarygodnych, co wyraziło się m.in. w uniewinnieniu J. C. od popełnienia niektórych z zarzucanych mu aktem oskarżenia czynów,

j) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, to jest art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. polegającą na niezasadnym uznaniu przez Sąd, iż wniosek Prokuratora o bezpośrednie przesłuchanie przed Sądem świadka Z. S. zmierza w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania, co przejawiało się w oddaleniu na rozprawie w dniu 12.05.2016 r. wniosku dowodowego w tym zakresie, przez co Sąd nie przesłuchując bezpośrednio w/w świadka uznał jego wcześniejsze zeznania i wyjaśnienia za niewiarygodne, co finalnie wyraziło się m.in. w uniewinnieniu J. C. od popełnienia niektórych z zarzucanych mu aktem oskarżenia czynów, podczas gdy analiza materiału dowodowego, w tym zwłaszcza przebiegu przewodu sądowego wskazuje, iż brak było przesłanek do oddalenia przedmiotowego wniosku,

ewentualnie w razie nie podzielenia przez Sąd stanowiska odnośnie zarzutów dotyczących oskarżonej A. C.:

k) rażąca niewspółmierność orzeczonej w stosunku do niej za czyn z punktu VIII wyroku (art. 284 § 1 k.k.), kary 1 miesiąca pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 1 rok, podczas gdy prawidłowa ocena okoliczności dotyczących wymiaru kary uzasadnia orzeczenie jej w wyższej wysokości.

Na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. oraz art. 437 § 1 i 2 k.p.k. Prokurator wnosił o:

- uchylenie zaskarżonego w wyroku w zakresie punktów I, II, III, VII, VIII, IX, XV (co do tego czynu w zakresie dotyczącym J. C.), XVII, XIX i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu Warszawa - Praga w Warszawie,

- utrzymanie wyroku w mocy w pozostałym zakresie

ewentualnie (w razie nie podzielenia w/w wniosku):

- zmianę punktu VIII i IX zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonej A. C. kary 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 2 (dwa) lata.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacje prokuratora, jak i obrońcy oskarżonego J. C. okazały się częściowo skuteczne, co skutkowało uchyleniem w części zaskarżonego wyroku do ponownego rozpoznania, w zakresie zarzutów z pkt II, III i IV wyroku.

Jako niezasadne Sąd Apelacyjny ocenił apelacje obrońcy i prokuratora w zakresie zarzutów opisanych w pkt I (apelacja prokuratora) oraz w pkt VII wyroku (apelacja obrońcy oskarżonego). Sąd Apelacyjny nie podzielił również zarzutów i argumentów prokuratora w zakresie zarzutu z pkt VIII wyroku w odniesieniu do oskarżonej A. C..

Prokurator w zakresie zarzutu z pkt I (wymuszenie rozbójnicze na szkodę D. D. (2)) podniósł zarzut obrazę art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. kwestionując prawidłowość sędziowskiej oceny dowodów dokonanej przez sąd pierwszej instancji. W ocenie Sądu Apelacyjnego przedstawiona w uzasadnieniu apelacji obszerna argumentacja, na poparcie przedstawionego J. C. zarzutu, stanowi przejaw nieuzasadnionej polemiki z prawidłowymi ustaleniami sądu pierwszej

instancji. Sąd Apelacyjny nie podziela w tym zakresie zarzutu obrazy art. 7 k.p.k. tj. przekroczenia granic sędziowskiej, swobodnej oceny dowodów, jak również zarzutu obrazy art. 410 k.p.k.

Jak wielokrotnie podkreślano - zarówno w orzecznictwie sądów, jak i w doktrynie - obdarzenie wiarą w całości lub w części jednych dowodów oraz odmówienie tej wiary innym, jest prawem Sądu, który zetknął się z tymi dowodami bezpośrednio i pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., jeżeli tylko zostało to poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, stanowi przy tym wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku. O przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów można mówić tylko wtedy, gdy ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego zawiera oczywiste błędy natury faktycznej (np. niedostrzeżenie istotnych dowodów czy okoliczności) bądź logicznej (niezrozumienie implikacji wynikających z treści dowodów). Krytyka odwoławcza, aby była skuteczna, musi wykazać usterki rozumowania zaskarżonego orzeczenia - jeśli tego nie czyni, a ogranicza się jedynie do zapewnienia, że badane zdarzenia miały inny przebieg, to nie można oczekiwać, że krytyka ta zostanie uwzględniona (byłoby to bowiem postępowanie dowolne, przenoszące gołosłowne zapewnienia nad działalność racjonalną, opartą na dowodach). Z kolei przepis art. 410 k.p.k. stanowi, że podstawą wyroku może być tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej - oznacza to, że Sąd wydając wyrok nie może się opierać na tym, co nie zostało ujawnione w toku rozprawy, jak również to, że sąd nie może opierać się przy wydawaniu orzeczenia tylko na części materiału dowodowego. Artykuł 410 k.p.k., nakazujący uwzględnienie całokształtu okoliczności ujawnionych na rozprawie, nie może być jednak rozumiany w ten sposób, że każdy z przeprowadzonych dowodów ma stanowić podstawę ustaleń sądu. Byłoby to oczywiście często niemożliwe, gdy z różnych dowodów wynikają wzajemnie sprzeczne okoliczności. Nie można zarzutu apelacyjnego opierać na tym, iż pewne dowody nie stanowiły podstawy ustaleń, jeżeli sąd rozważył je i ocenił ich znaczenie w sposób określony w art. 7 k.p.k.

W ocenie Sądu Apelacyjnego apelacja prokuratora – w odniesieniu do zarzutu z pkt I wyroku - podniesione w niej zarzuty oraz ich uzasadnienie miały w decydującej mierze charakter polemiczny, sprowadzający się do podważania oceny dowodów, dokonanej przez sąd pierwszej instancji i prezentowania własnej ich interpretacji. Tego rodzaju krytyka odwoławcza, sprowadzająca się do zapewniania, iż określone zdarzenie lub zdarzenia miały inny przebieg, aniżeli ustalone przez sąd pierwszej instancji, bez wykazania błędów w rozumowaniu sądu pierwszej instancji, a przy tym oparta niejednokrotnie na wybiórczej i selektywnej analizie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, nie mogła być skuteczna na gruncie art. 7 k.p.k. W procesie karnym nie chodzi o to, czy określone ustalenia faktyczne są przekonujące dla strony, lecz o to, czy są one przekonujące lub nieprzekonujące dla sądu w kontekście całokształtu materiału dowodowego. Sama odmiennosc przekonania strony apelującej odnośnie poczynionych ustaleń faktycznych, nie uzasadnia zarzutu obrazy przepisu art. 7 k.p.k.

Zeznania świadków D. D. (2), A. T. (1) oraz B. C. były przedmiotem rozważań i oceny sądu pierwszej instancji, co znalazło swój wyraz w treści pisemnego uzasadnienia wyroku. Sąd pierwszej instancji dokonując powyższej oceny wyraźnie wskazał, jakie okoliczności legły u podstaw takiej, a nie innej oceny tych dowodów i ocena ta, zdaniem Sądu Apelacyjnego mieści się w granicach zakreślonych przez art. 7 k.p.k. Sąd Apelacyjny zwraca w szczególności uwagę na okoliczności wyraźnie wynikające z zeznań świadka D. D. (2) (dowód ten miał zasadnicze znaczenie dla dokonywanych w tym zakresie ustaleń faktycznych). Z zeznań D. D. (2) wynika, że oskarżony J. C. wraz z innymi, towarzyszącymi mu wtedy osobami, udał się do pubu (...), prowadzonego przez D. D. (2). Zrelacjonowane przez świadka D. D. (2) okoliczności, dotyczące przedstawienia mu przez oskarżonego J. C. żądania opłat za tzw. ochronę dotyczyło lokalu o nazwie (...), prowadzonego przez A. T. (1). Świadek D. D. (2) w swoich zeznaniach wyraźnie rozróżnia obydwa lokale tj. swój pub o nazwie „(...) i dyskotekę (...). D. D. (2) konsekwentnie wskazywał, że owo żądanie haraczu dotyczyło lokalu o nazwie (...). Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności zeznań świadka A. T. (2) wynika, że rzeczywiście miała miejsce próba wymuszenia haraczu w lokalu (...), która zakończyła się niepowodzeniem. Owo niepowodzenie wymuszenia haraczu spowodowało zapewne, że oskarżony J. C. próbował wymusić haracz z lokalu (...) za pośrednictwem osoby D. D. (2), co do którego uzyskał informację, iż jest on „powiązany” z właścicielem (...) A. T. (1) (D. D. (2) rzeczywiście był „powiązany” z A. T. (3) – był mianowicie pracownikiem A. T. (4) w jego lokalu

o nazwie „M.”). W ocenie Sądu Apelacyjnego, apelacja prokuratora w zakresie tego zarzutu stanowi nadinterpretację faktów i dowodów a jednocześnie pomija istotne fragmenty depozycji świadka D. D. (2). Wobec ustalenia, iż spotkanie w pubie (...) i rozmowa z D. D. (2) dotyczyła haraczu od lokalu (...), nie można uznać, iż to spotkanie oraz żądanie opłaty za tzw. ochronę, dotyczyło niejako automatycznie lokalu, w którym do spotkania doszło (nawet w sytuacji jak w niniejszej sprawie, że ów pub (...) był prowadzony przez D. D. (2)). Sąd pierwszej instancji prawidłowo ocenił w tym zakresie dowody oraz ustalił, że niewątpliwie żądanie haraczu dotyczyło lokalu o nazwie (...). Jednocześnie sąd meriti prawidłowo skonstatował, że brak jest w niniejszej sprawie dowodów wskazujących na to, że żądanie haraczu miało dotyczyć również pubu (...). W ocenie Sądu Apelacyjnego nie doszło w tym zakresie również do obrazy art. 5 § 2 k.p.k. na co w swojej apelacji wskazywał prokurator. Sąd pierwszej instancji nieprawidłowo powołał się na tę zasadę procesową, jako podstawę uniewinnienia oskarżonego J. C. od popełnienia czynu zarzuconego w pkt I aktu oskarżenia. Treść oraz wymowa uzasadnienia wskazuje, iż przyczyną, dla której oskarżony J. C. został od tego czynu uniewinniony, to brak dowodów wskazujących na jego sprawstwo, a nie okoliczności wskazane w art. 5 § 2 k.p.k.

Odnosząc się do zarzutów apelacji obrońcy (w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu J. C. w pkt VI wyroku (rozbój na szkodę P. G. (2)), Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw, które pozwoliłyby uznać je za zasadne. Jako pierwszy w tym zakresie został sformułowany w apelacji zarzut obrazy art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., polegający na niezasadnym – w ocenie obrońcy - oddaleniu przez sąd meriti wniosku dowodowego obrońcy o przesłuchanie w charakterze świadka osoby T. P. ps. (...). Niewątpliwie, z akt postępowania wynika, iż osoba określana jako (...) była na miejscu zdarzenia. Personalna owej osoby to prawdopodobnie (...) lub (...). W toku postępowania nie udało się ustalić dokładnych danych tej osoby w stopniu umożliwiającym wezwanie jej w charakterze świadka i bezpośrednio przesłuchanie. W ocenie Sądu Apelacyjnego wniosek obrońcy oskarżonego słusznie został uznany przez sąd pierwszej instancji za zmierzający w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania. Osoba i personalia (...), jako jednego z uczestników zdarzenia pojawia się już w treści uzasadnienia aktu oskarżenia. O osobie, o takich personaliach zeznał również świadek T. W. w dniu 05 lutego 2013 r. W ocenie Sądu Apelacyjnego nic nie stało na przeszkodzie, aby obrońca – bez szkody dla realizowanej linii obrony – złożył ten wniosek już na wcześniejszym etapie postępowania. Obrońca wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań tego świadka złożył dopiero w dniu 07 kwietnia 2016 r. Okoliczności sprawy, etap postępowania, na jakim ten wniosek dowodowy został złożony, treść tego wniosku - dodatkowo w zestawieniu z niemożliwością ustalenia dokładniejszych, personalnych danych owej osoby (tak, aby było możliwe ustalenie jej miejsca pobytu i wezwanie celem stawienia) wskazują, iż wniosek dowodowy tej treści w sposób oczywisty zmierzał do przedłużenia postępowania. W świetle powyższych okoliczności nie można również czynić skutecznie sądowi pierwszej instancji zarzutu, iż ten zaniechał dopuszczenia z urzędu dowodu z zeznań T. P. – brak możliwości ustalenia dokładniejszych danych owej osoby czyniło przeprowadzenie tego dowodu niemożliwym, niezależnie od tego, czy byłaby to inicjatywa sądu czy stron.

Sąd Apelacyjny nie podzielił również zarzutów obrońcy w zakresie dowolnej, a nie swobodnej oceny zeznań świadków T. W. i A. G.. Zeznania obydwu świadków były przedmiotem analizy sądu pierwszej instancji i Sąd Apelacyjny podziela ocenę tych depozycji, dokonaną przez sąd meriti. Zaprezentowana w uzasadnieniu apelacji obrońcy ocena zeznań tych świadków, podyktowana jest jedynie interesem procesowym reprezentowanej przez obrońcę strony tj. J. C.. Obrońca w swojej apelacji nie przedstawił argumentów, które pozwoliłyby na uznanie, iż sąd pierwszej instancji dokonał oceny zeznań tych świadków z naruszeniem reguł swobodnej oceny dowodów, określonych w art. 7 k.p.k. W szczególności nie może zostać uwzględniony zarzut obrońcy pod adresem świadka T. W., iż świadek ten sam o sobie mówił, iż jest przestępcą, a tym samym zeznania takiej osoby nie mogą stanowić – w ocenie obrońcy - wiarygodnego materiału dowodowego. Taki argument obrońcy ma charakter wybitnie polemiczny, a jego uzasadnienie wynika z wybiórczej oceny skarżącego, abstrahującej od całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Świadek T. W. spójnie i logicznie przedstawił okoliczności przedmiotowego zdarzenia, wskazując nie tylko na udział w nim oskarżonego J. C., ale też na swoją w nim rolę. Nie można zatem podzielić argumentu obrońcy, iż świadek T. W. złożył określonej treści zeznania kierując się chęcią ukrycia własnego działania niezgodnego z prawem kosztem innej osoby. Próba podważenia wiarygodności osobowego źródła dowodowego, bez wskazania konkretnych okoliczności uzasadniających taką tezę, a oparta jedynie na subiektywnym przekonaniu skarżącego, nie może być skuteczna w świetle art. 7 k.p.k.

Zarzuty prokuratora, jak i obrońcy oskarżonego J. C. w zakresie zarzutów z pkt II, III i IV wyroku (oszustwo na szkodę F. i M. M., oszustwa na szkodę M. W. (2) i P. P.), jako częściowo wspólne, zostaną omówione łącznie.

W zakresie tych czynów Prokurator sformułował zarzuty obrazy art. 7 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k., art. 410 k.p.k., jak również zarzuty obrazy art. 391 § 1 k.p.k. i art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. Obróńca w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu J. C. w pkt II wyroku sformułował zarzut obrazy art. 391 § 1 k.p.k.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie ulega wątpliwości, iż kluczowym dowodem w zakresie wskazanych wyżej czynów (zarzuty z pkt II, III i IV), pozwalającym na ustalenie roli oskarżonego J. C. w popełnieniu tych przestępstw, stanowiły depozycje świadka Z. S.. Sąd Apelacyjny podziela podniesiony przez skarżących zarzut obrazy art. 391 § 1 k.p.k. (oraz powiązany z nim zarzut obrazy art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. zawarty w apelacji prokuratora) uznając, iż naruszenie tego przepisu procesowego mogło mieć wpływ na treść wyroku. W ocenie Sądu Apelacyjnego, sąd pierwszej instancji niezasadnie i pochopnie – na tamtym etapie postępowania – skorzystał z możliwości odstąpienia od bezpośredniego przesłuchania w charakterze świadka Z. S.. Przepis art. 391 § 1 k.p.k. wyraźnie określa okoliczności, które umożliwiają sądowi odstąpienie od bezpośredniego przesłuchania świadka. Wobec obowiązującej na gruncie kodeksu postępowania karnego zasady bezpośredniości, wyjątki od niej - określone w art. 391 § 1 k.p.k. - winny być interpretowane zwężająco, a nie rozszerzająco. Z uwagi na to, iż odczytanie protokołów jest odstępstwem od wspomnianej zasady bezpośredniości, sąd powinien dołożyć odpowiednich starań, by świadek stanął przed sądem. Sąd prowadzący postępowanie nie może korzystać z możliwości, jakie daje przepis art. 391 § 1 k.p.k., bez wyczerpania możliwości przesłuchania danego świadka bezpośrednio. Należy się zgodzić ze skarżącymi, w szczególności prokuratorem, iż w niniejszej sprawie – w czasie podjęcia przez sąd meriti decyzji na podstawie art. 391 § 1 k.p.k. - nie zaistniała żadna z przesłanek uzasadniających możliwość skorzystania z tego przepisu i odczytania protokołów depozycji Z. S.. Z. S. – co wynika z toku postępowania przed sądem pierwszej instancji oraz zachowań samego Z. S. – jest zapewne „kłopotliwym” świadkiem dla organu prowadzącego postępowanie, co jednak nie zwalnia sądu z konieczności wyczerpania możliwości bezpośredniego przeprowadzenia tego dowodu. Świadek Z. S. odbierał kierowaną do niego korespondencję, kilkakrotnie stawiał się na rozprawę zgodnie z wezwaniem (aczkolwiek z równych przyczyn czynność jego przesłuchania nie została przeprowadzona, także z przyczyn leżących po stronie prokuratora – vide rozprawa w dniu 28 sierpnia 2015 r.). Stan zdrowia, na który powoływał się Z. S., usprawiedliwiający swoje niestawiennictwo również nie stanowi podstawy do zaniechania bezpośredniego przesłuchania świadka. Sąd prowadzący postępowanie dysponuje takimi możliwościami dyscyplinowania świadka – w razie zaistnienia po temu przesłanek - jak np. kara pieniężna (sąd pierwszej instancji tylko raz skorzystał z takiej możliwości), przymusowe doprowadzenie świadka przez policję czy wreszcie aresztowanie świadka. W razie powoływania się przez świadka na stan zdrowia uniemożliwiający stawiennictwo na rozprawie celem przesłuchania, sąd ma możliwość np. przesłuchania świadka w miejscu jego zamieszkania, w razie potrzeby można zapewnić obecność na sali rozpraw lekarza określonej specjalności podczas czynności składania zeznań przez takiego świadka.

Niezasadne zaniechanie bezpośredniego przesłuchania świadka Z. S. i przedwczesne odczytanie protokołów jego depozycji uniemożliwiło sądowi i stronom postępowania uściślenia jego relacji oraz wyjaśnienia pojawiających się w nich sprzeczności. Wytworzona w ten sposób sytuacja procesowa spowodowała, iż podniesione w apelacjach zarzuty związane ze sferą sędziowskiej oceny dowodów (naruszenie w szczególności art. 7 k.p.k.), jawią się jako zasadne. Ocena dowodów dokonana przez sąd pierwszej instancji, przy uwzględnieniu niepełności postępowania dowodowego - będącego następstwem naruszenia art. 391 § 1 k.p.k. w odniesieniu do świadka Z. S. - na obecnym etapie postępowania nosi cechy dowolności. Uchybienie związane z naruszeniem art. 391 § 1 k.p.k. powoduje, iż sąd odwoławczy nie jest w stanie ocenić, czy zaprezentowana w uzasadnieniu wyroku analiza i wartościowanie materiału dowodowego w oparciu o kryterium jego wiarygodności, mieści się w granicach zakreślonych w art. 7 k.p.k.

Sąd pierwszej instancji, przy ponownym rozpoznawaniu sprawy winien podjąć odpowiednie działania, zmierzające do bezpośredniego przesłuchania świadka Z. S. (nie wyklucza to oczywiście możliwości skorzystania z przepisu art. 391 § 1 k.p.k., o ile zaistnieją po temu przesłanki). Po przeprowadzeniu tego dowodu – zgodnie z przepisami k.p.k. –

sąd pierwszej instancji będzie uprawniony do oceny ich wiarygodności w kontekście całości dowodów zgromadzonym w niniejszym postępowaniu.

Wobec uchylecia wyroku do ponownego rozpoznania, przedwczesnym byłoby odnoszenie się do zarzutu obrazu prawa materialnego, tj. obrazu art. 46 § 1 k.k., podniesiony w apelacji obrońcy.

Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutów prokuratora w odniesieniu do czynu przypisanego oskarżonej A. C.. W ocenie Sądu Apelacyjnego, sąd pierwszej instancji zasadnie ustalił, iż zachowanie oskarżonej A. C. nie wyczerpywało znamion przestępstwa paserstwa określonego w art. 291 § 1 kk. W realiach niniejszej sprawy jedynym dowodem wskazującym na okoliczności, w jakich A. C. weszła w posiadanie policyjnego radiotelefonu są wyjaśnienia samej oskarżonej (oskarżona A. C. wskazała, iż ów telefon znalazła w swoim warsztacie wulkanizacyjnym, nie wiedziała w jaki sposób ten radiotelefon tam się znalazł i zabrała go ze sobą do domu; A. C. nie była w stanie wskazać przedziału czasowego, kiedy to zdarzenie miało miejsce, było to według jej wyjaśnień dawno temu, nawet pięć lat przed znalezieniem tego radiotelefonu przez policję podczas przeszukania). Dysponując takim dowodem, sąd pierwszej instancji zasadnie uznał, iż zachowanie oskarżonej wyczerpało znamiona przywłaszczenia a nie paserstwa. Prokurator kwestionując prawidłowość ustaleń faktycznych sądu w tym obszarze nie przedstawił żadnego dowodu przeciwnego. Obszerna argumentacja prokuratora zawarta w uzasadnieniu apelacji odnośnie tego zarzutu, to próby spekulacji, wskazujące na inną możliwą wersję wejścia oskarżonej A. C. w posiadanie tego radiotelefonu. Okolicznością, która zdaniem prokuratora w sposób istotny podważa prawdziwość wersji oskarżonej odnośnie sposobu wejścia przez nią w posiadanie przedmiotowego radiotelefonu, jest zapis w protokole przeszukania, z którego wynika, iż udało się włączyć ten radiotelefon (na wyświetlaczu pojawił się napis „OP KSOP”). Zdaniem Sądu Apelacyjnego podniesiona przez prokuratora okoliczność wskazuje jedynie, że ten radiotelefon był sprawny tzn. bateria urządzenia nie była rozładowana i prawdopodobnie stosunkowo niedawno używany. Nie podważa to jednakże wiarygodności wersji oskarżonej A. C., iż przedmiotowy radiotelefon znalazła ona w swoim warsztacie wulkanizacyjnym. Dla ustalenia, czy zachowanie A. C. wyczerpało znamiona przestępstwa paserstwa albo przywłaszczenia, koniecznym jest ustalenie okoliczności wejścia przez oskarżoną w posiadanie tego radiotelefonu, przy czym ważne są nie tylko znamiona przedmiotowe, ale również podmiotowe zachowania oskarżonej. Wersja zaprezentowana w tym zakresie przez prokuratora jest wersją możliwą i prawdopodobną, jednakże niemniej prawdopodobną wersją jest ta, która została przedstawiona w wyjaśnieniach oskarżonej A. C.. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, wobec braku dowodu przeciwnego, podważającego wersję przedstawioną w wyjaśnieniach A. C., sąd pierwszej instancji słusznie, w oparciu o wyjaśnienia oskarżonej poczynił ustalenia faktyczne.

Zaakceptowanie prawidłowości kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonej A. C., powoduje konieczność rozważenia kwestii przedawnienia karalności tego czynu. Zgodnie z treścią art. 101 § 1 pkt 4 k.k. karalność przestępstwa ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło 5 lat (przestępstwo określone w art. 284 § 1 kk jest zagrożone karą do 3 lat pozbawienia wolności). Zgodnie z treścią art. 102 k.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 02 marca 2016 r.), jeżeli w okresie wskazanym w art. 101 k.k. wszczęto postępowanie, karalność przestępstwa określonego w art. 101 § 1 pkt 4 k.k. ustawała z upływem dodatkowych pięciu lat od zakończenia tego okresu. Przestępstwo przywłaszczenia jest przestępstwem jednoczynowym. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na precyzyjne ustalenia czasu działania oskarżonej lub chociażby ściślejsze określenie ram czasowych jej działania. Jedyne pewne w tej sprawie daty, to data utraty radiotelefonu przez policjanta (11 grudnia 2001 r.) oraz data znalezienia tego radiotelefonu przez policję podczas przeszukania (13 czerwca 2006 r.). Sama oskarżona nie była w stanie precyzyjnie określić daty wejścia w jego posiadanie (w swoich wyjaśnieniach wskazała na okres około 5 lat przed znalezieniem tego radiotelefonu podczas przeszukania). W takiej sytuacji Sąd Apelacyjny był zobowiązany, zgodnie z zasadą *in dubio pro reo* uznać, iż do przywłaszczenia tego radiotelefonu doszło na tyle wcześniej, iż nastąpiło przedawnienie jego karalności. Sąd miał przy tym na względzie zmianę brzmienia art. 102 k.k. (od dnia 02 marca 2016 r.), która wydłużyła okres przedawnienia w odniesieniu do tej kategorii czynów z lat pięciu do 10, stąd też, Sąd przyjął – mając na względzie wyjaśnienia oskarżonej A. C. – iż do przywłaszczenia tego radiotelefonu doszło przez zmianą przepisów kodeksu karnego, wydłużających okres przedawnienia tj. przed 02 marca 2016 r. Z tych też względów sąd Apelacyjny uchylił

zaskarżony wyrok w części dotyczącej oskarżonej A. C. i postępowanie odnośnie omawianego zarzutu umorzył z uwagi na przedawnienie karalności.

O kosztach postępowania odwoławczego, w tym o wynagrodzeniu obrońcy z urzędu w tym postępowaniu, Sąd orzekł zgodnie z obowiązującymi przepisami.

***Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny orzekł, jak w wyroku.***