

Sygnatura akt II AKa 107/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 sierpnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Stanisław Rączkowski (spr)

Sędziowie: SSA Tadeusz Kielbowicz

SSA Grzegorz Kapera

Protokolant: Anna Turek

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Beaty Lorenc - Kociubińskiej

po rozpoznaniu w dniu 11 sierpnia 2015 r.

sprawy **J. B. (1)**

oskarżonego za czyn z art. 13 § 1 k.k. w związku z art. 282 k.k. i art. 158 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k.,

M. G. (1)

oskarżonego za czyn z art. 263 § 2 k.k.,

J. H. (1)

oskarżonego za czyn z art. 263 § 2 k.k.,

T. K. (1)

oskarżonego za czyn z art. 286 § 1 k.k.,

A. K. (1)

oskarżonego za czyn z art. 13 § 1 k.k. w związku z art. 282 k.k., art. 158 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k., art. 286 § 1 k.k., art. 263 § 1 k.k., art. 229 § 3 k.k.,

D. L. (1)

oskarżonego za czyn z art. 263 § 2 k.k.,

M. W. (1)

oskarżonego za czyn z art. 263 § 2 k.k.,

A. K. (2)

oskarżonego za czyn z art. 13 § 1 k.k. w związku z art. 282 k.k. i art. 158 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k.,

J. K. (1)

oskarżonego za czyn z art. 228 § 3 k.k. i art. 239 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k.,

Z. S. (1)

oskarżonego za czyn z art. 18 § 3 k.k. w związku z art. 229 § 3 k.k. i art. 239 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k.,

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonych J. B. (1), M. G. (1), J. H. (1), A. K. (1), A. K. (2), J. K. (1), D. L. (1), Z. S. (1), M. W. (1) oraz apelacji Prokuratora wniesionej wobec oskarżonych: J. B. (1), T. K. (1), A. K. (2), J. K. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 23 czerwca 2014 r. sygn. akt III K (...)/07

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonych M. G. (1), J. H. (1), D. L. (1) i M. W. (1),

II. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego J. K. (1) w ten sposób, że :

1) w opisie czynu przypisanego temu oskarżonemu w punkcie 23 części rozstrzygającej określenie „z M. K. (1)” zastępuje określeniem „z inną ustaloną osobą”, a także określenie „od którego” zastępuje określeniem „ od której”,

2) na podstawie art. 33§2k.k. wymierza oskarżonemu 310 stawek dziennych grzywny po 15 złotych każda stawka,

3) na podstawie art. 69§1i 2 k.k. oraz art. 70§1pkt 1k.k. w zw. z art. 4§1k.k. warunkowo zawiesza oskarżonemu wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności na okres próby 5(pięciu) lat,

4) na podstawie art. 45§1k.k. orzeka od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa przepadek osiągniętej z popełnionego przestępstwa korzyści majątkowej w kwocie 2.500(dwa tysiące pięćset) złotych,

5) na podstawie art. 41§1k.k. oraz art. 43§1k.k. orzeka wobec oskarżonego zakaz zajmowania stanowisk związanych z ochroną porządku prawnego na okres 5 (pięciu) lat,

6) na podstawie art. 63§1k.k. na poczet orzeczonej kary grzywny zalicza oskarżonemu okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 15 marca 2004 r. do 16 sierpnia 2004 r. przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności odpowiada dwóm dziennym stawkom grzywny,

III . utrzymuje w mocy w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok wobec oskarżonego J. K. (1),

IV. uchyla zaskarżony wyrok wobec oskarżonego Z. S. (1) oraz wobec oskarżonego A. K. (1) (w zakresie pkt 1,3,4,8 i 29 w części związanej z pkt 1,3 i 4 części rozstrzygającej) i sprawę tych oskarżonych przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Opolu, stwierdzając jednocześnie iż utraciły moc orzeczenia dotyczące kar łącznych(pkt 5 i 6 części rozstrzygającej),

V. utrzymuje w mocy w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok wobec oskarżonego A. K. (1),

VI. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego T. K. (1), w ten sposób, że

1. na podstawie art. 69§1i2k.k. i art. 70§1pkt1k.k. w zw. z art. 4§1k.k. warunkowo zawiesza wykonanie wymierzonej temu oskarżonemu kary pozbawienia wolności na okres próby 3(trzech) lat,

2. na podstawie art. 33§2k.k. orzeka wobec oskarżonego karę grzywny w wysokości 100 (stu) stawek dziennych po 50 zł każda stawka,

3. na podstawie art. 63§1k.k. na poczet kary grzywny zalicza oskarżonemu okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie 28 października 2003 r. i 29 października 2003 r. przyjmując, że jeden dzień pozbawienia wolności odpowiada dwóm dziennym stawkom grzywny,

VII. utrzymuje w mocy w pozostałym zakresie tenże wyrok wobec oskarżonego T. K. (1),

VIII. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonych J. B. (1) i A. K. (2) w ten sposób, że w opisie przypisanego im czynu sformułowanie „z A. K. (1)”, zastępuje sformułowaniem „z inną ustaloną osobą”,

IX. utrzymuje w mocy w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok wobec oskarżonych J. B. (1) i A. K. (2),

X. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. K. (2) 600 złotych tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu przed sądem odwoławczym oskarżonemu J. K. (1) oraz 138 złotych tytułem zwrotu VAT,

XI. zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty procesu za postępowanie odwoławcze:

- od A. K. (1) – 2 zł,

- od M. G. (1) – 2 zł,

- od J. H. (1) – 2 zł,

- od D. L. (1) 2 zł,

- od T. K. (1) 2 zł,

- od J. B. (1) – 2 zł,

- od A. K. (2) – 2 zł,

- od J. K. (1) 740 zł,

- od M. W. (1) – 2 zł, i wymierza im opłaty za drugą instancję:

- A. K. (1) - 1180 zł,

- M. G. (1) – 300 zł

- J. H. (1) – 300 zł,

- D. L. (1) - 300 zł,

- T. K. (1) – 1000 zł,

- J. B. (1) – 300 zł,

- A. K. (2) – 300 zł,

- J. K. (1) - 1230 zł(temu oskarżonemu za obie instancje),

- M. W. (1) – 300

UZASADNIENIE

Prokurator Prokuratury Okręgowej w O. skierował akt oskarżenia przeciwko 14 oskarżonym, w którym to akcie oskarżenia postawił 36 zarzutów/ k. 5146-5188/ . Co do niektórych z tych czynów zapadło już prawomocne rozstrzygnięcie. Niniejsze postępowanie odwoławcze dotyczy tylko części zarzutów. Stąd też Sąd Apelacyjny ograniczył się w uzasadnieniu do wskazania treści tych zarzutów aktu oskarżenia, w związku z którymi zostały wniesione apelacje. Z uwagi na to, że sąd pierwszej instancji w części rozstrzygającej wyroku odwoływał się do numeracji zarzutów przyjętych w akcie oskarżenia taką też numerację zachowano przy przytoczeniu treści zarzutów. Prokurator oskarżył :

1.A. K. (1) o to, że :

I. w dniu 25.02.1999 r. po uprzednim podstępny pozbawieniu wolności R. P., w samochodzie na trasie O.-K., a następnie w lesie w okolicy K. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z H. P. (1), J. B. (1) i A. K. (2), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej poprzez bicie po twarzy i całym ciele oraz kopanie po całym ciele, narażając tym samym na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu u R. P., który w następstwie takiego działania doznał obrażeń ciała w postaci słuźceń i otarć naskórka twarzy i okolicy łędźwiowej oraz pęknięcia nerki i krwiaka około nerkowego, czym spowodował u pokrzywdzonego obrażenia ciała naruszające jego czynności na okres powyżej 7 dni, oraz grożąc mu pozbawieniem życia, usiłował zmusić go do wydania pieniędzy w kwocie 10.000 zł, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na brak gotówki u pokrzywdzonego oraz powiadomienie przez niego organów ścigania;

tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k., art. 158 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k.

II. w okresie 29-30.10.1999 r. w G. oraz miejscowości L. w Republice Czeskiej, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z M. K. (1), T. K. (1), i n/n sprawcą – w ramach podziału ról, poprzez wprowadzenie w błąd polegające na obietnicy znalezienia pochodzącego z przestępstwa samochodu osobowego marki R. (...), doprowadził R. H. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 120.000 koron czeskich, tj. 14.460 zł w ten sposób, że przed wydaniem rzekomego pojazdu, przyjął od pokrzywdzonego wskazaną powyżej kwotę, nie dostarczając obiecanego samochodu i działając w ten sposób na szkodę R. H. (1);

tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.

IV w dniu 23 marca 2000 r. w miejscowości L. w Republice Czeskiej, działając wspólnie i w porozumieniu z A. M. (1) i A. S. (1), bez wymaganego zezwolenia handlował bronią palną w ten sposób, że po zakupie od n/n osoby 6-8 sztuk pistoletów marki (...), celem dalszej ich odsprzedaży, broń tą po przekroczeniu granicy państwowej, przewiózł przy pomocy w/w osób na teren Polski;

tj. o przestępstwo z art. 263 § 1 k.k.

XI w miesiącu styczniu 2004 r. w S., przebywając jako tymczasowo aresztowany w Zakładzie Karnym nr (...), obiecał udzielić w zamian za naruszenie obowiązków służbowych polegających na udostępnieniu wbrew obowiązującym przepisom prawa, możliwości korzystania z telefonu komórkowego, korzyść majątkową w kwocie 10.000 zł funkcjonariuszowi Służby Więziennej J. K. (1) i nakłonił go do nawiązania za pośrednictwem Z. S. (1) kontaktu z bratem M. K. (1), który przekazał J. K. dwukrotnie pieniądze w łącznej kwocie 2.500 zł oraz dwa telefony komórkowe,

za pomocą których oraz telefonu należącego do J. K. (1), prowadził z własnej celi w okresie 17-21 stycznia 2004 r. rozmowy telefoniczne z różnymi osobami;

tj. o przestępstwo z rat. 229 § 3 k.k.

3. M. G. (2) o to że :

XV w okresie 07/08 lipca 2003 r. w miejscowości K., gm. G., działając wspólnie i w porozumieniu z M. W. (1), D. L. (1) oraz J. H. (1), bez wymaganego zezwolenia posiadał broń palną w postaci pistoletu m-ki (...) mod. (...) kal. (...) kal. (...)mm wraz z 23 sztukami naboju kaliber (...) mm;

tj. o przestępstwo z art. 263 § 2 k.k.

4. J. H. (1) o to, że:

XVIII. w okresie 07/08 lipca 2003 r. w miejscowości K., gm. G., działając wspólnie i w porozumieniu z M. W. (1), D. L. (1) oraz M. G. (1), bez wymaganego zezwolenia posiadał broń palną w postaci pistoletu m-ki (...) mod. (...) kal. (...) kal. (...) mm wraz z 23 sztukami naboju kaliber (...) mm;

tj. o przestępstwo z art. 263 § 2 k.k.

5. D. L. (1) o to, że :

XXI w okresie 07/08 lipca 2003 r. w miejscowości K., gm. G., działając wspólnie i w porozumieniu z M. W. (1), M. G. (1) oraz J. H. (1) bez wymaganego zezwolenia posiadał broń palną w postaci pistoletu m-ki (...) mod. (...) kal. (...) kal. (...) mm wraz z 23 sztukami naboju kaliber (...) mm;

tj. o przestępstwo z art. 263 § 2 k.k.

6. M. W. (1) o to, że:

XXIV. w okresie z 07/08 lipca 2003 r. w miejscowości K., gmina G., działając wspólnie i w porozumieniu z J. H. (1), D. L. (1) oraz M. G. (1), bez wymaganego zezwolenia posiadał broń palną w postaci pistoletu m-ki (...) mod. (...) kal. (...) mm wraz z 23 sztukami naboju kaliber (...) mm;

tj. o przestępstwo z art. 263 § 2 k.k.

7. T. K. (1) o to, że:

XXVIII. w okresie 29-30.10.1999 r. w G. oraz w miejscowości L. w Republice Czeskiej, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z A. K. (1), M. K. (1), n/n sprawcą – w ramach podziału ról, poprzez wprowadzenie w błąd polegające na obietnicy znalezienia samochodu osobowego marki R. (...), doprowadził R. H. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 120.000 koron czeskich, tj. 14.460 zł w ten sposób, że przed wydaniem rzekomego pojazdu przyjął od pokrzywdzonego wskazaną wyżej kwotę, nie dostarczając obiecanego samochodu i działając w ten sposób na szkodę R. H. (1);

tj. o przestępstwo z art. 286 §1 k.k.

8. J. B. (1) o to, że :

XXIX. w dniu 25.02.1999 r. po uprzednim podstępny pozbawieniu wolności R. P., w samochodzie na trasie O.-K., a następnie w lesie w okolicy K. Małego, działając wspólnie i w porozumieniu z A. K. (1), H. P. (1) i A. K. (2), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej poprzez bicie po twarzy i całym ciele oraz kopanie po całym ciele, narażając tym samym na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu u R. P., który w następstwie takiego działania doznał obrażeń ciała w postaci stłuczeń i otarć naskórka twarzy i okolicy

łędźwiowej oraz pęknięcia nerki lewej i krwiaka około nerkowego, czym spowodował u pokrzywdzonego obrażenia ciała naruszające jego czynności na okres powyżej 7 dni, oraz grożąc mu pozbawieniem życia, usiłował zmusić go do wydania pieniędzy w kwocie 10.000 zł, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na brak gotówki u pokrzywdzonego oraz powiadomienie przez niego organów ścigania;

tj. o przestępstwo z art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 282 k.k., art. 158 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k.

(...).A. K. (2) o to, że :

XXX. w dniu 25.02.1999 r. po uprzednim podstępny pozbawieniu wolności R. P., w samochodzie na trasie O. – K., a następnie w lesie w okolicy K. Małego, działając wspólnie i w porozumieniu z A. K. (1), H. P. (1) i J. B. (1), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej poprzez bicie po twarzy i całym ciele oraz kopanie po całym ciele, narażając tym samym na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu u R. P., który w następstwie takiego działania doznał obrażeń ciała w postaci stłuczeń i otarć naskórka twarzy i okolicy łędźwiowej oraz pęknięcia nerki lewej i krwiaka około nerkowego, czym spowodował u pokrzywdzonego obrażenia ciała naruszające jego czynności na okres powyżej 7 dni oraz grożąc mu pozbawieniem życia, usiłował zmusić go do wydania pieniędzy w kwocie 10.000 zł, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na brak gotówki u pokrzywdzonego oraz powiadomienie przez niego organów ścigania;

tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k., art. 158 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k.

11.A. S. (1) o to, że :

XXXII w dniu 23 marca 2000 r. w miejscowości L. w Republice Czeskiej, działając wspólnie i w porozumieniu z A. K. (1) i A. M. (1), bez wymaganego zezwolenia handlował bronią w ten sposób, że po zakupie przez A. K. (1) od n/n osoby 6-8 sztuk pistoletów marki (...), celem ich dalszej odsprzedaży, broń tą po przekroczeniu granicy państwowej, przewiózł wspólnie z A. M. na teren Polski;

tj. o przestępstwo z art. 263 § 1 k.k.

13. J. K. (1) o to, że :

XXXIV w okresie od 15 do 22 stycznia 2004 r. w S., będąc jako funkcjonariusz służby więziennej funkcjonariuszem publicznym, po uprzednim nakłonieniu go przez tymczasowo aresztowanego osadzonego w Zakładzie Karnym nr (...) w S. A. K. (1) i złożeniu mu obietnicy otrzymania korzyści majątkowej w kwocie 10 000 zł, nawiązał za pośrednictwem Z. S. (1) kontakt z M. K. (1), od którego przyjął korzyść majątkową w kwocie 2500 zł oraz otrzymał dwa telefony komórkowe, które wbrew obowiązującym przepisom prawa przekazał A. K. (1) umożliwiając mu w ten sposób wykonanie rozmów telefonicznych, przez co utrudniał prowadzone postępowanie przygotowawcze VI Ds. 23/03 i VIDs. 17/03 nadzorowane przez Prokuraturę Okręgową w Opolu,

tj. o przestępstwo z art. 228 § 3k.k. i art. 239 § 1k.k. w zw. z art. 11 § 2k.k.

14. Z. S. (1) o to, że :

XXXVI. w dniu 15 stycznia 2004 r. w K., udzielił pomocy tymczasowo aresztowanemu przebywającemu w Zakładzie Karnym nr 2 w S. A. K. (1) w dokonaniu czynu zabronionego, polegającego na udzieleniu korzyści majątkowej funkcjonariuszowi Służby Więziennej J. K. (1) w zamian za naruszenie przez niego obowiązków służbowych poprzez udostępnienie mu, wbrew obowiązującym przepisom prawa, możliwości korzystania z telefonu komórkowego w ten sposób, że skontaktował J. K. (1) z M. K. (1), który przekazał następnie dwukrotnie pieniądze w łącznej kwocie 2.500 zł oraz dwa telefony komórkowe, z których A. K. (1) wykonywał rozmowy telefoniczne, w następstwie czego utrudniał prowadzone postępowania przygotowawcze VI Ds. 23/03 nadzorowane przez Prokuraturę Okręgową w Opolu;

tj. o przestępstwo z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 229 § 3 k.k. i art. 239 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k.

Postanowieniem Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 29 czerwca 2005 r. sprawa została przekazana do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Opolu/ k. 5447/.

Sprawa została zarejestrowana w Sądzie Okręgowym w Opolu pod sygn. IIIK 113/05. Postanowieniem z dnia 23 stycznia 2007 r. sąd wyłączył do odrębnego rozpoznania sprawę M. G. (1), D. L. (1) i A. M. (1). Sprawa została zarejestrowana pod sygn. IIIK 9/07/ k. 5861/. Na rozprawie w dniu 3 kwietnia 2007 r. sąd wyłączył do odrębnego rozpoznania sprawę J. K. (1). Sprawa została zarejestrowana pod sygn. III K 44/07 i połączona ze sprawą IIIK 9/07/ K. 5967v./.

Pierwszy wyrok w tej sprawie przed Sądem Okręgowym w Opolu został wydany 23 grudnia 2008 r. Sprawa III K 113/05 Sądu Okręgowego w Opolu / k. 6948-6962/.

Wyrok powyższy zaskarżyli : Prokurator Okręgowy w Opolu/ k. 7161-7176/ oraz obrońcy oskarżonych: A. K. (1) i Z. S. (1)/ k. 7177-7206/ oraz J. H. (1) i M. W. (1)/ k. 7209-7216/.

Rzecznik oskarżenia publicznego zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonych: A. K. (1) zarzut I,II, IV,(pkt 1,2,4 wyroku),

J. H. (1) zarzut XVIII(pkt 16 wyroku),

M. W. (1) zarzut XXIV(pkt 21 wyroku),

T. K. (1) zarzut XXVIII(pkt 27 wyroku),

J. B. (1) zarzut XXIX(pkt 28 wyroku),

A. K. (2) zarzut XXX(pkt 29 wyroku),

A. S. (1) zarzut XXXII (pkt 30 wyroku).

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wyrokiem z dnia 22 grudnia 2009 r. o sygn. akt II A Ka 180/09 :/ k. 7432-7461/ :

I uchylił zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego A. K. (1) co do punktów: 1, 2, 4 i 8 części dyspozytywnej i związane z pkt 2 orzeczenie zawarte w pkt 11 części dyspozytywnej i sprawę w tym zakresie przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Opolu, stwierdzając równocześnie, że utraciło moc orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności i grzywny zawarte w pkt 9 części dyspozytywnej;

VI. uchylił zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego J. H. (1) co do pkt 16 części dyspozytywnej (pkt XVIII części wstępnej) i sprawę w tym zakresie przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w O.,

VII. uchylił zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego M. W. (1) co do pkt 21 części dyspozytywnej (pkt XXIV części wstępnej) i sprawę w tym zakresie przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Opolu,

XI. uchylił zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonych:

- T. K. (1) co do pkt 27 części dyspozytywnej,

- J. B. (1) i A. K. (2) co do punktów 28 i 29 części dyspozytywnej

- A. S. (1) co do pkt 30 części dyspozytywnej,

- Z. S. (1) co do pkt 32 części dyspozytywnej i sprawę w tym zakresie przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Opolu;

Sprawa po przekazaniu do ponownego rozpoznania została zarejestrowana pod sygn. III K 30/10- k. 7508. Postanowieniem z dnia 11 marca 2010 r. Sąd Okręgowy w Opolu połączył do łącznego rozpoznania sprawy IIIK 30/10 i IIIK 9/07/ k. 7509/, to jest ze sprawą uprzednio wyłączoną(w odniesieniu do oskarżonych M. G. (1), D. L. (1), A. M. (1) i J. K. (1)).

Postanowieniem z dnia 18 stycznia 2012 r./ k. 8235-8236/ Sąd Okręgowy w Opolu wyłączył do odrębnego rozpoznania sprawę D. L. (1)/ nowa sygn. III K 7/12 / oraz M. K. (1)/ nowa sygn. III K 8/12 /. Sprawa D. L. (1) została połączona do łącznego rozpoznania ze sprawą 9/07- k. 8263. Na rozprawie w dniu 22 lutego 2012 r. sąd wyłączył sprawę A. M. (1) do odrębnego rozpoznania. Sprawa została zarejestrowana pod sygn. III K 24/12.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy w Opolu wyrokiem z dnia 23 czerwca 2014 r. o sygn. akt III K (...)/07 :

1.) Uznał oskarżonego **A. K. (1)** za winnego popełnienia przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k., art. 158 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. opisanego w **zarzucie I** aktu oskarżenia i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył oskarżonemu A. K. (1) karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 2 k.k. grzywnę w wysokości 100 (stu) stawek dziennych, przyjmując iż jedna stawka dzienna grzywny odpowiada kwocie 50 (pięćdziesięciu) złotych,

2.) Uznał oskarżonego **A. K. (1)** za winnego popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. opisanego **w zarzucie II** aktu oskarżenia, z tym iż z jego opisu wyeliminował fragment o treści: „z M. K. (1)” i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu A. K. (1) karę roku pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 2 k.k. grzywnę w wysokości 100 (stu) stawek dziennych, przyjmując iż jedna stawka dzienna grzywny odpowiada kwocie 50 (pięćdziesięciu) złotych,

3.) Uznał oskarżonego **A. K. (1)** za winnego popełnienia przestępstwa z art. 263 § 1 k.k. opisanego w **zarzucie IV** aktu oskarżenia i za to na podstawie art. 263 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu A. K. (1) karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności,

4. Uznał oskarżonego **A. K. (1)** za winnego popełnienia przestępstwa z art. 229 § 3 k.k. opisanego w **zarzucie XI** aktu oskarżenia i za to na podstawie art. 229 § 3 k.k. wymierzył oskarżonemu A. K. (1) karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności,

5.) Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. za zbiegające się przestępstwa opisane w punktach 1, 2, 3, 4 części dyspozytywnej wyroku wymierzył oskarżonemu **A. K. (1)** karę łączną 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

6.) Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. za zbiegające się przestępstwa opisane w punktach 1 i 2 części dyspozytywnej wyroku wymierzył oskarżonemu **A. K. (1)** karę łączną grzywny w wysokości 200 (dwustu) stawek dziennych przyjmując, iż jedna stawka dzienna grzywny jest równoważna kwocie 50 (pięćdziesięciu) złotych,

7.) Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego A. K. (1) obowiązek naprawienia w części szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego R. H. (1) kwoty 10.000 (dziesięć tysięcy) złotych,

8.) Na podstawie art. 46 § 2 k.k. orzekał wobec oskarżonego A. K. (1) na rzecz pokrzywdzonego R. P. nawiązkę w kwocie 5.000 (pięć tysięcy) złotych,

9.) Uznał oskarżonego **M. G. (1)** za winnego popełnienia przestępstwa z art. 263 § 2 k.k. opisanego w **zarzucie XV** aktu oskarżenia i za to na podstawie art. 263 § 2 k.k. wymierzył oskarżonemu M. G. (1) karę roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

10.) Uniewinnił oskarżonego **M. G. (1)** od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. opisanego w **zarzucie XVI** aktu oskarżenia,

11.) Uniewinnił oskarżonego **M. G. (1)** od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 258 § 2 k.k. opisanego w **zarzucie XVII** aktu oskarżenia,

12.) Uznał oskarżonego **J. H. (1)** za winnego popełnienia przestępstwa z art. 263 § 2 k.k. opisanego w **zarzucie XVIII** aktu oskarżenia, i za to na podstawie art. 263 § 2 k.k. wymierzył oskarżonemu J. H. (1) karę roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

13.) Uznał oskarżonego **D. L. (1)** za winnego popełnienia przestępstwa z art. 263 § 2 k.k. opisanego w **zarzucie XXI** aktu oskarżenia i za to na podstawie art. 263 § 2 k.k. wymierzył oskarżonemu D. L. (1) karę roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

14.) Uniewinnił oskarżonego **D. L. (1)** od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. opisanego w **zarzucie XXII** aktu oskarżenia,

15.) Uniewinnił oskarżonego **D. L. (1)** od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 258 § 2 k.k. opisanego w **zarzucie XXIII** aktu oskarżenia,

16.) Uznał oskarżonego **M. W. (1)** za winnego popełnienia przestępstwa z art. 263 § 2 k.k. opisanego w **zarzucie XXIV** aktu oskarżenia, i za to na podstawie art. 263 § 2 k.k. wymierzył oskarżonemu M. W. (1) karę roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

17.) Uznał oskarżonego **T. K. (1)** za winnego popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. opisanego w **zarzucie XXVIII** aktu oskarżenia, z tym iż z jego opisu wyeliminował fragment o treści: (...) i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu T. K. (1) karę roku pozbawienia wolności,

18.) Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego T. K. (1) obowiązek naprawienia w części szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego R. H. (1) kwoty 4.460 (czterech tysięcy czterysta sześćdziesiąt) złotych,

19.) Uznał oskarżonego **J. B. (1)** za winnego popełnienia przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k., art. 158 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. opisanego w **zarzucie XXIX** aktu oskarżenia i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył oskarżonemu J. B. (1) karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności,

20.) Na podstawie art. 46 § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego J. B. (1) na rzecz pokrzywdzonego R. P. nawiązkę w kwocie 5.000 (pięciu tysięcy) złotych,

21.) Uznał oskarżonego **A. K. (2)** za winnego popełnienia przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k., art. 158 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. opisanego w **zarzucie XXX** aktu oskarżenia i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył oskarżonemu A. K. (2) karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności,

22.) Na podstawie art. 46 § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego A. K. (2) na rzecz pokrzywdzonego R. P. nawiązkę w kwocie 5.000 (pięciu tysięcy) złotych,

23.) Uznał oskarżonego **J. K. (1)** za winnego popełnienia przestępstwa opisanego w **zarzucie XXXIV** aktu oskarżenia, z tym iż przyjął, że stanowi przestępstwo z art. 228 § 3 k.k. oraz z jego opisu wyeliminował fragment o treści: „przez co utrudniał prowadzone postępowania przygotowawcze VI Ds. 23/03 i VI Ds. 17/03 nadzorowane przez Prokuraturę Okręgową w Opolu” i za to na podstawie art. 228 § 3 k.k. wymierzył oskarżonemu J. K. (1) karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności,

24.) Na podstawie art. 17 § 1pkt 3 k.p.k. umorzył wobec oskarżonego J. K. (1) postępowanie karne o czyn z art. 263 § 2 k.k. opisany w zarzucie XXXV aktu oskarżenia,

25. Uznał oskarżonego **A. S. (1)** za winnego popełnienia przestępstwa z art. 263 § 1 k.k. opisanego w **zarzucie XXXII** aktu oskarżenia i za to na podstawie art. 263 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu A. S. (1) karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności,

26. Uznał oskarżonego **Z. S. (1)** za winnego popełnienia przestępstwa z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 229 § 3 k.k. opisanego w **zarzucie XXXVI** aktu oskarżenia eliminując z jego opisu fragment o treści: „w następstwie czego utrudniał prowadzone postępowanie przygotowawcze VI Ds. 23/03 nadzorowane przez Prokuraturę Okręgową w Opolu i za to na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 229 § 3 k.k. wymierzył oskarżonemu Z. S. (1) karę roku pozbawienia wolności,

27.) Na podstawie art. 29 ust 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku Prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. K. (2) kwotę 3.542,40 zł w tym VAT tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą obronę z urzędu świadczoną oskarżonemu J. K. (1),

28.) Na podstawie art. 630 k.p.k. wydatkami związanymi w części uniewinniającej M. G. (1) i D. L. (1) oraz w części umarzającej co do J. K. (1) obciążył Skarb Państwa,

29.) Na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonych A. K. (1), M. W. (1), T. K. (1), J. B. (1), A. K. (2), A. S. (1), Z. S. (1) koszty procesu w całości, a od oskarżonych M. G. (1), D. L. (1) i J. K. (1) w części objętej skazaniem.

Powyższy wyrok w całości na niekorzyść oskarżonych: T. K. (1) (czyn XXVIII aktu oskarżenia – czyn XIII części wstępnej wyroku), J. B. (1) (czyn XXIX aktu oskarżenia – czyn XIV części wstępnej wyroku), A. K. (2) (czyn XXX aktu oskarżenia – czyn XV części wstępnej wyroku) i J. K. (1) (czyn XXXIV aktu oskarżenia – czyn XVI części wstępnej wyroku) – zaskarżył prokurator Prokuratury Okręgowej w Opolu. Zarzucił :

- obrazę przepisów postępowania, a to art. 413§2 pkt 1 k.p.k. mającego wpływ na treść orzeczenia, polegającą na niedopuszczalnym wskazaniu przez Sąd w opisie przypisanego oskarżonemu J. K. (1) czynu imienia i nazwiska współsprawcy przestępstwa, który w tej sprawie nie był współoskarżonym, zaś w odrębnym postępowaniu dotyczącym tego samego czynu, nie został jeszcze osądzony;

- obrazę przepisu prawa materialnego, a to przepisu z art. 45§1k.k. polegającą na nie orzeczeniu przez Sąd I instancji wobec oskarżonego J. K. (1), w zakresie czynu XXXIV aktu oskarżenia (czyn XV części wstępnej wyroku), obligatoryjnego środka karnego w postaci przypadku równowartości osiągniętej korzyści majątkowej w kwocie 2.500 zł;

- rażącą niewspółmierność kary polegającą na nie orzeczeniu wobec oskarżonego J. K. (1) za popełnione przestępstwo z art. 228§3k.k. kary grzywny i środka karnego w postaci zakazu zajmowania stanowisk związanych z ochroną porządku prawnego, wskutek czego wymierzona oskarżonemu, w dolnych granicach ustawowego zagrożenia kara pozbawienia wolności, nie odzwierciedla jego stopnia winy i społecznej szkodliwości popełnionego przestępstwa, a także nie spełnia wymogów jakim winna odpowiadać ze względu na potrzebę kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, społecznego poczucia sprawiedliwości oraz nie realizuje celów zapobiegawczych i wychowawczych jakie powinna osiągnąć w stosunku do w/w oskarżonego;

- rażącą niewspółmierność kary polegającą na nie orzeczeniu wobec oskarżonych T. K. (1), J. B. (1) i A. K. (2) za popełnione przestępstwa z art. 286§1k.k. oraz z art. 13§1k.k. w zw. z art. 282k.k. i art. 158§1k.k. i art. 157§1k.k. przy zastosowaniu art. 11§2k.k. kar grzywny, wskutek czego wymierzone oskarżonym, w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, kary pozbawienia wolności nie odzwierciedlają ich stopnia winy i społecznej szkodliwości popełnionych przestępstw, a także nie spełniają wymogów jakim winna odpowiadać ze względu na potrzebę kształtowania

świadomości prawnej społeczeństwa, społecznego poczucia sprawiedliwości oraz nie realizuje celów zapobiegawczych i wychowawczych jakie powinna osiągnąć w stosunku do w/w oskarżonych.

Stawiając powyższe zarzuty prokurator wniósł :

1. o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zastąpienie w opisie przypisanego J. K. (1) czynu określenia „z M. K. (1)” określeniem „z inną ustaloną osobą” (pkt 23 wyroku) i jednocześnie, na zasadzie art. 435k.p.k., z tego samego względu, zmianę zaskarżonego wyroku na korzyść współoskarżonych A. K. (1) i Z. S. (1) poprzez zastąpienie w opisie przypisanych im odpowiednio czynów określenia „z bratem M. K. (1)” i „z M. K. (1)” określeniem „z inną ustaloną osobą” – (pkt 4 i 26 wyroku),
2. o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze poprzez orzeczenie wobec oskarżonego J. K. (1) kar i środków karnych zawnioskowanych w toku postępowania sądowego przez oskarżyciela publicznego tj. grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 50 złotych każda, orzeczenie przepadku równowartości osiągniętej korzyści majątkowej w kwocie 2.500 zł i zakazu zajmowania stanowisk związanych z ochroną porządku prawnego na okres 4 lat,
3. o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczeń o karze poprzez orzeczenie wobec oskarżonych T. K. (1), J. B. (1) i A. K. (2) kar grzywny zawnioskowanych w toku postępowania sądowego przez oskarżyciela publicznego w wysokości 100 stawek dziennych po 50 zł każda.

Obrońca oskarżonego J. K. (1) zaskarżyła wyrok w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w punkcie 23 części rozstrzygającej. Zarzuciła :

- obrazę przepisów postępowania tj. art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5§2k.p.k., polegającą na oparciu orzeczenia w przedmiotowej sprawie tylko na części materiału dowodowego, która zdaniem Sądu potwierdziła oskarżenie – odwołanych wyjaśnień z etapu postępowania przygotowawczego złożonych z wyłączeniem swobody wypowiedzi – z pominięciem dowodów, które je podważały, co stanowiło skutek przekroczenia granicy swobodnej oceny dowodów, podjęcie tej oceny w sposób dowolny, sprzeczny z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego w sposób uniemożliwiający ustalenie prawdy obiektywnej i sformułowaniu w ramach tej oceny niesłusznych merytorycznie wniosków, iż J. K. (1) dokonał zarzucanego mu czynu, a wina jego nie budzi wątpliwości, podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego w sprawie nie pozwala na przyjęcie jego sprawstwa,
- w konsekwencji powyższego zarzutu obrońca oskarżonego zarzuciła również błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na jego treść, poprzez przyjęcie, że oskarżony J. K. (1) przyjął korzyść majątkową w kwocie 2.500 zł, a także obietnicę korzyści majątkowej w wysokości 10.000 zł za zachowanie naruszające przepisy prawa naruszył – podczas, gdy prawidłowe ustalenia faktyczne poczynione na podstawie zeznań świadków, a także wyjaśnień współoskarżonych i konsekwentnych wyjaśnień oskarżonego J. K. (1), który w sposób jasny i spójny wyjaśnił przyczyny zmiany swych zeznań winny prowadzić do konkluzji, w myśl której oskarżony nie dopuścił się przestępstwa łapownictwa biernego, albowiem nie tylko nie przyjął korzyści majątkowej, ale także jej obietnicy.

W apelacji obrońca postawiła zarzut alternatywny na wypadek nie uwzględnienia pierwszych dwóch zarzutów. Zarzuciła rażąco surowość orzeczonej kary pozbawienia wolności poprzez orzeczenie względem oskarżonego J. K. (1) kary 2 lat pozbawienia wolności, pomimo że z uwagi na upływ czasu, postawę oskarżonego, kara ta nosi cechy rażąco surowej, a tym samym istnieją przesłanki do orzeczenia jej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby lat 5.

Stawiając powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniosła :

1. o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego J. K. (1) od popełnienia przypisanego mu czynu z art. 228§3k.k., ewentualnie;

2. o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie;
3. o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 5 lat.

Nadto obrońca oskarżonego wniosła :

1. o zasądzenie od Skarbu Państwa na jej rzecz kosztów świadczonej z urzędu lecz nie opłaconej pomocy prawnej.
2. o zwolnienie oskarżonego J. K. (1) od ponoszenia kosztów w całości za postępowanie przed sądem II instancji.

Obrońca oskarżonego J. B. (1) zaskarżył wyrok w całości. Zarzucił :

1. obrazę przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 5§2k.p.k. oraz art. 7 k.p.k., która miała wpływ na treść wyroku, a wynika z oparcia orzeczenia o winie oskarżonego tylko na dowodach obciążających i pominięcia dowodów korzystnych dla oskarżonego bez należytego uzasadnienia takiego stanowiska,
2. mający wpływ na treść zaskarżonego wyroku błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę tego wyroku a polegający na przyjęciu, że oskarżony popełnił przestępstwo zarzucane mu aktem oskarżenia, podczas gdy zebrany materiał dowodowy i prawidłowo ustalony stan faktyczny przeczą temu wnioskowi.

Wskazując na powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego J. B. (1) od zarzucanego mu czynu.

Także w całości wyrok został zaskarżony przez obrońcę oskarżonego A. K. (2). Zaskarżonemu wyrokowi zarzucono :

1. obrazę prawa procesowego, mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej oceny dowodów oraz :

- danie wiary zeznaniom pokrzywdzonego R. P. i uznania ich za istotne, a który to świadek jest niewiarygodny, bowiem został uprzednio skazany za składanie fałszywych zeznań na rozprawie w dniu 2 lutego 2002 r., które to zeznania stanowiły podstawę dla uznania za winnego A. K. (2) zarzucanego mu czynu,

- danie wiary zeznaniom świadka D. M. (1) i uznanie ich za istotne, a który to jest świadkiem niewiarygodnym, bowiem został uprzednio skazany za składanie fałszywych zeznań na rozprawie w dniu 3 kwietnia 2008 r., które to zeznania stanowiły podstawę dla uznania za winnego A. K. (2) zarzucanego mu czynu,

2. obrazę prawa procesowego, mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 167 k.p.k. w zw. z art.366§1k.p.k. poprzez nie ustalenie roli uczestników w zajściu oraz nie ustalenie, kto i w jakim stopniu jest odpowiedzialny za skutki spowodowania u pokrzywdzonego ciężkiego uszczerbku na zdrowiu,

3. błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia poprzez ustalenie, że A. K. (2) dokonując rzekomego pobicia pokrzywdzonego miał wiedzę i działał w celu wymuszenia pieniędzy w kwocie 10 000 zł, czyli osiągnięcia korzyści majątkowej, podczas gdy oskarżony nie miał żadnej wiedzy o rozliczeniach pomiędzy H. P. (1) a R. P..

Obrońca postawił także zarzut alternatywny, w przypadku przyjęcia że stan faktyczny jest ustalony prawidłowo. Zarzucił obrazę prawa materialnego, tj. art. 282k.k., poprzez jego zastosowanie oraz art. 191§2k.k. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy A. K. (2) miał działać w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności, a nie w celu rozporządzenia mieniem albo zaprzestania działalności gospodarczej.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego A. K. (2) wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Opolu do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego A. K. (1) zaskarżył wyrok w całości. Zarzucił :

I naruszenie przepisów postępowania stanowiące bezwzględną przyczynę odwoławczą, a mianowicie:

1. art. 376 § 3 kpk, art. 117 § 2 kpk w zw. z art. 6 kpk poprzez prowadzenie rozprawy w dniu 15.02.2012 r. pod nieobecność oskarżonego A. K. (1) (którego obecność na rozprawie była obowiązkowa), pomimo uzyskania informacji o braku możliwości udziału A. K. (1) w czynnościach procesowych ze względu na wypadek samochodowy, któremu uległ w drodze do Sądu oskarżony i złożenia wniosku o odroczenie rozprawy przez jego obrońcę, uznając iż rozprawa będzie prowadzona w zakresie nie dotyczącym bezpośrednio oskarżonego A. K. (1), co nie ograniczy jego prawa do obrony, a następnie przeprowadzenie w toku rozprawy czynności dowodowych dotyczących bezpośrednio oskarżonego A. K. (1), co nie ograniczy jego prawa do obrony, a następnie przeprowadzenie w toku rozprawy czynności dowodowych dotyczących bezpośrednio zarzutu stawianego oskarżonemu w pkt. I oraz pkt. XI aktu oskarżenia, tj. przesłuchania oskarżonych J. B. (1), A. K. (2) oraz J. K. (1), co w konsekwencji rażąco naruszyło prawo oskarżonego do obrony;

2. art. 376 § 3 kpk, 117 § 2a i 3 kpk w zw. z art. 6 kpk poprzez prowadzenie rozprawy w dniu 22.02.2012 r. pod nieobecność oskarżonego A. K. (1) (którego obecność na rozprawie była obowiązkowa) pomimo należytego i zgodnego z treścią art. 117 § 2a kpk usprawiedliwienia swojej nieobecności i pomimo złożonego wniosku o odroczenie rozprawy, uznając iż rozprawa będzie prowadzona w zakresie nie dotyczącym bezpośrednio oskarżonego A. K. (1), co nie ograniczy jego prawa do obrony, a następnie przeprowadzenie w toku rozprawy czynności dowodowych dotyczących bezpośrednio zarzutu stawianego oskarżonemu w pkt XI aktu oskarżenia, tj. przesłuchania oskarżonego Z. S. (1), co w konsekwencji rażąco naruszyło prawo oskarżonego do obrony;

II. Naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1. art. 404 § 2 kpk poprzez:

a. prowadzenie w dniu 6.11.2012 r. odroczonej rozprawy w dalszym ciągu, pomimo, iż wcześniejsza rozprawa odbyła się w dniu 22.02.2012 r. a zatem okres odroczenia wynosił 8,5 miesiąca, tj. daleko odbiegał od okresu przerwy w rozprawie;

b. prowadzenie w dniu 2.10.2013 r. odroczonej rozprawy w dalszym ciągu, pomimo, że wcześniejsza rozprawa odbyła się w dniu (...)04.2013 r. a zatem okres odroczenia wynosił 6 miesięcy, tj. odbiegał daleko od okresu przerwy w rozprawie, jak również pomimo, że przed odroczeniem rozprawy na powyższy okres przeprowadzone zostały przed Sądem najistotniejsze czynności dowodowe, w tym w szczególności przesłuchano wszystkich oskarżonych oraz większość świadków, tj. m.in. R. H. (1), D. M. (1), A. Z. (1), A. M. (1), M. W. (2), K. B. (1), Z. S. (2), M. Szwec, a Sąd ujawnił w całości m.in. zeznania R. P. oraz B. W. (1);

w konsekwencji czego w toku niniejszego postępowania nastąpił trwający łącznie ponad 1 rok i 2 miesiące okres odroczenia w procesowaniu, co naruszyło zasadę koncentracji materiału dowodowego oraz zasadę bezpośredniości, albowiem orzekający w niniejszej sprawie Sąd mógł nie dysponować w pamięci obrazem wszystkich przeprowadzonych dowodów, co niewątpliwie miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku;

2. art. 394 § 2 kpk w zw. z art. 393 § 1 kpk a contrario w zw z art. 410 kpk w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 kpk poprzez nieodczytanie zgromadzonych w materiale dowodowym dokumentów pomimo złożenia na rozprawie w dniu 16.06.2014r. stosownego wniosku przez oskarżonego A. K. (1), co obliowało Sąd orzekający w niniejszej sprawie do odczytania dokumentów przynajmniej w zakresie dotyczącym zarzutów stawianych oskarżonemu A. K. (1), a co w

konsekwencji spowodowało, że Sąd oparł orzeczenie m.in. na okolicznościach, które nie zostały w sposób prawidłowy ujawnione w toku rozprawy głównej;

3. art. 170 § 1 pkt. 2 i 3 kpk w zw. z art. 167 kpk w zw. z art. 366 § 1 kpk poprzez:

a. oddalenie wniosków dowodowych oskarżonego i jego obrońcy, w tym w szczególności o sporządzenie opinii biegłego (ewentualnie przeprowadzenie eksperymentu procesowego dotyczącego możliwości przewiezienia broni w sposób wskazany przez A. M. (1)), przesłuchania w charakterze świadków A. P., K. W., P. A., J. B. (2), V. B. oraz E. B., powołując się na fakt, iż część tych dowodów nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, część zaś nie jest przydatna dla stwierdzenia powołanych we wnioskach dowodowych okoliczności, pomimo iż wnioskowane czynności dowodowe mają istotne znaczenie dla kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego, oceny wiarygodności dowodów oskarżenia, zaś ich przeprowadzenie jest niezbędne w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego;

b. zaniechanie sporządzenia uzasadnienia postanowień oddających wnioski dowodowe i ograniczenie wskazania przyczyn ich nieuwzględnienia do treści przepisów stanowiących podstawę ich oddalenia;

4. art. 4 kpk, art. 7 kpk, art. 410 kpk w zw. z art. 424 § 1 pkt. 1 kpk poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny dowodów, oparcie orzeczenia na wyselekcjonowanych z materiału dowodowego okolicznościach świadczących na niekorzyść oskarżonego i pominięcie tych, które świadczą na jego korzyść, jak również niewystarczające wyjaśnienie w uzasadnieniu orzeczenia, na jakich dowodach oparł się Sąd przy wydawaniu orzeczenia i z jakich przyczyn nie uznał dowodów przeciwnych, poprzez m.in.

- bezkrytyczne danie wiary świadkom D. M. (1), A. Z. (1) oraz B. W. (1) i ustalenie stanu faktycznego w zakresie czynu z pkt. I aktu oskarżenia na podstawie wybiórczych fragmentów wypreparowanych z zeznań ww. osób, pomimo, że zeznania tych świadków są wzajemnie sprzeczne, a ponadto pomimo, że świadków D. M. oraz B. W. tym trudniej uznać za wiarygodne źródła dowodowe ze względu na ich karalność za składanie fałszywych zeznań;

- uznanie za wiarygodne zeznań R. H. (1) m.in. w zakresie, w jakim, wskazał on, że zapłacił A. K. (1) 120.000 koron za samochód marki R. (...), pomimo, że dyspozycji tego świadka nie potwierdza żaden inny dowód, a ponadto świadek ten złożył fałszywe zawiadomienie o popełnieniu przez oskarżonego stanowiącego zbrodnię czynu zabronionego i zmieniał swoje zeznania w toku postępowania, co czyniło niewiarygodnym źródłem dowodowym;

- uznanie, że w toku postępowania nie przeprowadzono dowodów, które obalałyby wersję zdarzeń w zakresie czynu z pkt. IV wyroku przedstawioną przez A. M. (1), w sytuacji w której Sąd oddalił wszelkie wnioski dowodowe oskarżonego i jego obrońcy mające na celu wykazanie niewiarygodności tego świadka, co w konsekwencji uniemożliwiło weryfikację treści jego zeznań i wyjaśnień, jak również ocenę jego wiarygodności;

- bezpodstawne przyjęcie za podstawę ustalenia stanu faktycznego w zakresie czynu z pkt. XI aktu oskarżenia wyjaśnień J. K. (1) złożonych po zatrzymaniu, w sytuacji gdy sam oskarżony J. K. (1) wskazywał na dalszym etapie postępowania, że został nakłoniony przez przesłuchujących do przyznania się, iż w zamian za przekazanie telefonu komórkowego otrzymał korzyść majątkową, co potwierdziła żona oskarżonego J. K. (1), do której zeznań Sąd w ogóle nie odniósł się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku;

III. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mających wpływ na jego treść wyrażający się w szczególności w ustaleniu, że:

- A. K. (1) w dniu 25.02.1999 r. wspólnie i w porozumieniu z H. P. (1), J. B. (3) oraz A. K. (2) pobił R. P. i grożąc mu pozbawieniem życia usiłował zmusić go do wydania pieniędzy w kwocie 10.000 zł. w sytuacji gdy materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie, w tym fakt iż pokrzywdzony nie wskazał oskarżonego jako sprawcę powyższego czynu, nie pozwala na przyjęcie takiej tezy;

- R. H. (1) zapłacił oskarżonemu za znalezienie na terenie Czech samochodu marki R. (...) kwotę 120.000 koron, podczas gdy przeczą temu pozostałe dowody zgromadzone w niniejszej sprawie;

- A. K. (1) nabył na terenie Czech broń palną, a następnie przy pomocy A. M. (1) i A. S. (1) przewiózł ją na teren Polski, podczas gdy wysnucie takiego wniosku na podstawie materiału dowodowego, którym dysponował Sąd I instancji nie jest możliwe;

- A. K. (1) obiecał J. K. (1) korzyść majątkową w zamian za przekazanie do celi telefonu komórkowego oraz, że J. K. (1) otrzymał od M. K. (1) dwukrotnie pieniądze za zrealizowanie powyższej prośby oskarżonego w łącznej kwocie 2.500 zł. podczas gdy prawidłowa analiza materiału dowodowego pozwala co najwyżej na ustalenie, że J. K. (1) przekazał A. K. (1) telefon komórkowy z własnej inicjatywy nie uzyskując z tego tytułu żadnej korzyści ani też obietnicy jej udzielenia.

Mając na uwadze powyższe obrońca oskarżonego A. K. (1) wniósł o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej skazania oskarżonego A. K. (1) za czyny z pkt. 1 i 4 wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji oraz

- zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej skazania oskarżonego A. K. (1) za czyny z pkt. 2 i 3 wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od ww. czynów,

ewentualnie o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej skazania oskarżonego A. K. (1) za czyny z pkt. 1 – 4 wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Wyrok zaskarżył również obrońca oskarżonych : A. K. (1), Z. S. (1), M. G. (1), D. L. (1), J. H. (1) i M. W. (1). Wyrok Sądu Okręgowego w Opolu został zaskarżony w części dotyczącej oskarżonego A. K. (1) w zakresie czynu opisanego w pkt. 1, 2,3,4 części dyspozytywnej wyroku w całości na korzyść oskarżonego,

- w części dotyczącej oskarżonego M. G. (3) w zakresie czynu opisanego w pkt. 9 części dyspozytywnej wyroku w całości na korzyść oskarżonego,

- w części dotyczącej oskarżonego J. H. (1) czyn opisany w pkt 12 wyroku na korzyść oskarżonego,

- w części dotyczącej oskarżonego D. L. (1) czyn opisany w pkt. 13 wyroku na korzyść oskarżonego,

- w części dotyczącej oskarżonego (...) W. w zakresie czynu opisanego w pkt 16 części wyroku w całości na korzyść oskarżonego,

- w części dotyczącej oskarżonego Z. S. (1) w zakresie czynu opisanego w pkt 26 wyroku w całości na korzyść oskarżonego.

W apelacji zarzucono :

I. obrazę przepisów postępowania karnego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia,

- a to art. 117 § 2a kpk w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. poprzez prowadzenie rozprawy w dniu 22.02.2012 r. pomimo nieobecności A. K. (1), która to nieobecność została usprawiedliwiona poprzez przedłożenie dokumentacji lekarskiej i zaświadczenia lekarza sądowego, a w konsekwencji faktyczne uniemożliwienie obrony oskarżonemu w toku postępowania przed Sądem I instancji w sytuacji, w której Sąd pomimo wydanego na rozprawie postanowienia, prowadził rozprawę w zakresie bezpośrednio dotyczącym oskarżonego – przesłuchanie oskarżonego Z. S. (1), którego wyjaśnienia dotyczyły zarzutu IV aktu oskarżenia i osoby A. K. (1),

- a to art. 117 § 2 a k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. przez prowadzenie rozprawy w dniu 15 lutego 2012 r. pod nieobecność oskarżonych A. K. (1) i Z. S. (1), którzy jak ustalił Sąd przed wywołaniem sprawy, ulegli wypadkowi w drodze do Sądu i zostali hospitalizowani, a zatem mimo, że ich nieobecność została prawidłowo usprawiedliwiona, a także został złożony wniosek o odroczenie rozprawy, co w konsekwencji faktycznie uniemożliwiło obronę oskarżonym w toku postępowania przed Sądem I instancji poprzez brak możliwości osobistego zadawania pytań J. K. (1), którego przesłuchanie przeprowadzone na rozprawie oraz ujawnione akta Sądu Rejonowego w Strzelcach Opolskich bezpośrednio dotyczyło oskarżonych, podobnie jak przesłuchanie J. B. (1) i A. S. (1) w sytuacji, w jakiej brak było ku temu uzasadnionych podstaw;

- a to art. 117 § 1 k.p.k. w zw. z art. 396 § 3 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. poprzez zaniechanie zawiadomienia oskarżonego A. K. (1) i jego obrońcy o czynnościach przesłuchania w ramach pomocy prawnej świadka A. G. (1), czym w konsekwencji uniemożliwiono obrońcy uczestnictwo w czynnościach i zadawanie pytań, które jawiły się w związku ze składanymi przez świadka zeznaniami, a które miały istotne znaczenie dla czynionych przez Sąd ustaleń co do czynu opisanego w pkt 1 części dyspozytywnej wyroku,

- art. 394 § 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. przez uznanie za ujawnione w całości bez odczytywania protokołów i dokumentów podlegających odczytaniu na rozprawie pomimo złożonego na rozprawie w dniu 16 czerwca 2014 r. wniosku oskarżonego A. K. (1) o ich odczytanie, z uwagi na prowadzenie sprawy w oparciu o akta zastępcze, których treść nie była znana oskarżonemu oraz długi okres trwania procesu,

- art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 2 k.p.k. przez oddalenie na rozprawie w dniu 16 czerwca 2014 r. wniosków obrońcy A. K. (1) złożonych w dniu 24.01.2014 r. i 28.01.2014 r. o przesłuchanie wskazanych tam obywateli Republiki Czeskiej, a to V. B., J. B. (2) młodszego, J. B. (2) starszego, E. B. w sytuacji, gdy z akt sprawy dotyczących czynności wykonanych na terenie Czech przez czeskie organy ścigania – Prokuraturę Wojewódzką w L. (k. 2086) ustalono, iż możliwe jest przesłuchanie osób wskazywanych przez A. M. (1) jako zbywców broni opisanej w pkt 3 części dyspozytywnej wyroku, a która to czynność miała fundamentalne znaczenie dla czynienia ustaleń w sprawie, zwłaszcza wobec wewnętrznie sprzecznych deponycji A. M. (1),

- art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. (...) § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie podjęcia czynności w celu wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy, a w szczególności poprzez niewyeliminowanie sprzeczności w materiale dowodowym w zakresie rzekomego handlu bronią i okolicznościami jej przewozu do Polski i nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budowy pojazdów dla ustalenia, czy obiektywnie było możliwe, jak wskazywał A. M. (1), umieszczenie w samochodzie osobowym marki M. (...) model (...), który nie miał dokonanych żadnych przerobień, 6-8 sztuk broni (...) wraz z magazynkami i tłumikami pod konsolą pojazdu, podczas gdy jak wynika z wyjaśnień A. S. (1) i A. K. (1), obiektywnie było to niemożliwe z uwagi na budowę i warunki techniczne pojazdu, a przy tym dowód, o którego przeprowadzenie wnioskował obrońca w dniu 15.04.2013 r. i 2.10.2013 r. był możliwy do przeprowadzenia, bowiem taki sam model pojazdu pozostawał do dyspozycji Sądu zabezpieczony w innej sprawie

- a to art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 2 k.p.k. przez oddalenie na rozprawie w dniu 13 grudnia 2013 r. wniosku obrońcy A. K. (1) z dnia 24 sierpnia 2013 r. o przesłuchanie w charakterze świadka A. P. na okoliczność przebiegu rozmowy B. K. z prowadzącymi śledztwo w zakresie w jakim potwierdza ona relację J. K. (1) co do wywieranej na nim presji i przyczyn złożenia pierwotnych wyjaśnień w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi,

- a to art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 2 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. przez oddalenie na rozprawie wniosku obrońcy A. K. (1) o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego „z uwagi na brak konkretnego samochodu”, podczas gdy ten sam model samochodu został zabezpieczony i umieszczony na parkingu policyjnym przez Sąd Okręgowy w Opolu do innej sprawy,

- a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 171 § 7 k.p.k. poprzez oparciu orzeczenia w pkt 4 i 26 części dyspozytywnej wyroku na wybranych wyjaśnieniach J. K. (1) złożonych w postępowaniu przygotowawczym, które jak wynika z jego deponycji z dnia 22.03.2005 r. iż: „prokurator i przesłuchujący mnie policjanci żądali podania

ode mnie takich wiadomości, zanim zaczęli pisać zostało to wyjaśnione i nie chcieli uwierzyć, że zrobiłem to bez pieniędzy, powiedzieli, że nikt mi w takie rzeczy uwierzy, że lepiej będzie dla mnie jeśli to będzie wersja z pieniążkami” podtrzymanych na rozprawie głównej, zostały pozyskane w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi, co w konsekwencji winno skutkować zakazem wykorzystania ich jako dowodu w sprawie,

- a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez oparcie orzeczenia w pkt 2 części dyspozytywnej wyroku wyłącznie na dowodach obciążających oskarżonego A. K. (1) w szczególności zaś na niespójnych, niejasnych zmiennych i sprzecznych wewnętrznie zeznaniach R. H. (1), uznanego prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Opolu z dnia 28.11.2000 r. w sprawie II K 723/00 winnym złożenia fałszywych zeznań co do zdarzeń objętych zarzutem oraz zawiadomienia o niedopełnionym na jego szkodę przez osk. A. K. przestępstwie rozboju, złożonych w postępowaniu przygotowawczym, z jednoczesnym całkowitym pominięciem dowodów dla oskarżonego korzystnych, o charakterze obiektywnym,

- a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej oceny zeznań A. M. (1), który na rozprawie w dniu 8 lutego 2012 r. składając wyjaśnienia w sprawie podtrzymał wszystkie odczytanie mu przez Sąd wyjaśnienia składane w postępowaniu przygotowawczym, choć każdorazowo odmiennie przedstawił w nich przebieg zdarzeń dotyczących handlu bronią i jej przewiezienia do Polski z Czech, w tym sprzecznie opisywał krąg osób zlecających i dokonujących przewozu broni i oparciu czynionych ustaleń na niespójnych, niejasnych i sprzecznych wewnętrznie depozycjach A. M. (1), z jednoczesnym całkowitym pominięciem dowodów dla oskarżonego korzystnych, o charakterze obiektywnym, a to zeznań w/w świadka złożonych przed Sądem Apelacyjnym we Wrocławiu, w których zakwestionował swą znajomość z A. K. (1), a także fakt wspólnego popełnienia przestępstw oraz logicznych i konsekwentnych wyjaśnień A. S. (1), który wskazywał na koniunkturalną postawą A. M. (1) pomawiającego o udział w popełnionych przestępstwach,

- art. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej oceny zeznań D. M. (1), A. Z. (1), B. W. (1), A. G. (1) i dowolne przyjęcie, że oskarżony A. K. (1) wspólnie i w porozumieniu z J. B. (1) i A. K. (3) pozbawił wolności R. P. w samochodzie na trasie O. – K., a następnie w lesie działając wspólnie z H. P. (1) poprzez bicie w twarz i kopanie po całym ciele, usiłowali zmusić go do wydania pieniędzy w kwocie 10.000 zł. lecz zamierzonego celu nie osiągnęli, podczas gdy ustalone przez Sąd okoliczności nie wynikają z zeznań przywołanych w uzasadnieniu świadków, a pozostały zgromadzony w sprawie materiał dowodowy przeczy powyższemu, a przy tym dowolne przyjęcie, że celowo wprowadzono P. w błąd co do pochodzenia sprawców, by nie był w stanie ich zidentyfikować,

- a to, art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k. poprzez nieodniesienie się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do zeznań świadka H. P. (1), niewskazaniu, czy Sąd dał czy też nie dał im wiarę, w sytuacji gdy świadek ten przesłuchany na rozprawie w dniu 18 stycznia 2013 r. zeznał, iż nie popełnił żadnego przestępstwa z A. K. (1), którego zna wyłącznie z racji toczących się przed Sądem spraw karnych, a tym samym zaprzeczył udziałowi A. K. (1) w popełnieniu przestępstwa na R. P.,

- a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k. poprzez nieodniesienie się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do wyjaśnień oskarżonego A. K. (1) złożonych na rozprawie w dniu 16 czerwca 2014 r. co do swego udziału w przestępstwie oszustwa opisanego w pkt 2 części dyspozytywnej wyroku, a zwłaszcza treści rozmów, jakie były prowadzone na terenie Czech z R. H. (1) i przyczyn odstąpienia przez niego od transakcji kupna samochodu, który został we wskazanym miejscu H. dostarczony,

- a to art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. poprzez niezgodnej ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz zasadami prawidłowego rozumowania ocenie zgromadzonych w niniejszej sprawie dowodów, akcentując – wbrew zasadzie obiektywizmu – jedynie okoliczności niekorzystne dla oskarżonych i oparte na nieprzekonywujących dowodach, przy jednoczesnym bagatelizowaniu, a w wielu wypadkach całkowitym pominięciu tych, które przemawiały na jego korzyść, a nadto rozstrzygnięciu wątpliwości, które wyłoniły się w toku przeprowadzonego przez Sąd pierwszej instancji postępowania, wyłącznie na niekorzyść oskarżonych, a więc wbrew zasadzie in dubio pro reo,

- a to art. 404 § 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. polegającego na błędnym przyjęciu przez Sąd Okręgowy, z naruszeniem zasady wyjątkowości, że prowadzenie rozprawy głównej w dalszym ciągu, pomimo upływu ośmiomiesięcznego okresu odroczenia jest prawidłowe, w sytuacji gdy wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia dowody zostały przeprowadzone przed odroczeniem rozprawy (m.in. ponad 8 miesięcy pomiędzy 22 lutego 2012 r. a 6 listopada 2012 r., 6 miesięcy pomiędzy 9 kwietnia 2013 r. a 2 października 2013 r.),

- a to art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k. polegającego na sporządzeniu uzasadnienia wyroku z pominięciem w uzasadnieniu wyroku wskazania faktów jakie Sąd I Instancji uznał za nie udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i braku spójnego i logicznego uzasadnienia, istotnych różnic w treści zeznań świadka A. M. (1), A. Z. (1), D. M. (1), R. H. (1), oraz wyjaśnień J. K. (1), które uległy istotnym zmianom w zależności od stadium prowadzonego postępowania oraz złożonych na rozprawie w dniu 16 czerwca 2014 r. wyjaśnień przez oskarżonego A. K. (1) w zakresie w jakim opisał okoliczności transakcji z R. H. (1),

II. spowodowany licznymi i poważnymi uchybieniami natury procesowej błąd w ustaleniach faktycznych mający istotny wpływ na treść orzeczenia polegający na bezprawnym i nieuzasadnionym przyjęciu, że:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, poprzez

a) odrzucenie wersji oskarżonego A. K. (1), który zaprzeczył, aby brał udział w popełnieniu przestępstwa opisanego w pkt 1 części dyspozytywnej wyroku, a treść przesłuchanych świadków nie pozwala na przyjęciu, iż:

- oskarżony wraz z J. B. (1) i A. K. (2) w dniu 25.02.1999 r. wyszli z lokalu (...) w O. i udali się wraz z H. P. (1) jego samochodem w celu popełnienia przestępstwa na osobie R. P., albowiem jak wynika z wyselekcjonowanych przez Sąd zeznań D. M. (1) wrócili tego dnia z powrotem do lokalu bez H. P. (1), co przeczy tezie Sądu, iż poruszali się jednym samochodem,

- oskarżony wraz z J. B. (1) i A. K. (2) pozbawili R. P. wolności w samochodzie H. P. (1), a następnie dokonali jego pobicia, skoro jak wynika z zeznań R. P., którym Sąd dał wiarę, na dwa dni przed zdarzeniem H. P. (1) ostrzegął go przed „ekipą” z Z., a w dacie zdarzenia z przebiegu rozmowy pomiędzy sprawcami wprost wynikało, iż pochodzą z Z.,

b) odrzucenie wersji oskarżonego A. K. (1), który zaprzeczył, aby brał udział w popełnieniu przestępstwa opisanego w pkt 2 części dyspozytywnej wyroku, a mianowicie doprowadzenia R. H. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 120 000 koron czeskich w zakresie, w jakim na rozprawie w dniu 16 czerwca 2014 r. złożył wyjaśnienia nie przyznając się do stawianego zarzutu, a nadto pominięcie fragmentu depozycji R. H. (1) złożonych na rozprawie w dniu 6 listopada 2012 r. zbieżnych z wyjaśnieniami A. K. (1) z dnia 16 czerwca 2014 r. z których wynika, że A. K. (1), podobnie jak prawomocnie uniewinniony za współudział w przestępstwie M. K. (1), był wyłącznie pośrednikiem pomiędzy R. H. (1), a mężczyzną o imieniu H., który miał dostarczyć samochód R. (...) i dla niego były przeznaczone pieniądze, a brak jest dowodów na to, że A. K. (1) znał zamiary H. co do zaboru pieniędzy R.H., tym bardziej że samochód R. (...) został H. dostarczony,

c) przyjęcie, że A. K. (1) zainicjował wyjazd i transakcję dotyczącą zakupu broni, negocjował z Czechem, który wydał broń i amunicję, a broń została umieszczona w konsoli samochodu M. i przewieziona do Polski celem jej dalszej odsprzedaży, podczas gdy zmienne i wewnętrznie sprzeczne zeznania A. M. (1) nie zostały poparte żadnym innym dowodem, a z dowodów przeciwnych w postaci wyjaśnień oskarżonego A. K. (1) i A. S. (1) oraz czynności wykonanych na terenie Republiki Czeskiej wynika, iż przedstawione okoliczności nie miały miejsca, a przy tym na rozprawie w dniu 8 lutego 2012 r. A. M. (1) wyjaśnił, iż nie ma wiedzy kto negocjował transakcję, jakie było przeznaczenie broni, natomiast na rozprawie w dniu 23 stycznia 2013 r. przesłuchany w charakterze świadka zezna, iż przewieziona została jedna sztuka broni, nie wie, gdzie została ona ukryta w samochodzie M., a broń od zbywcy odebrał S.,

d) przyjęcie w pkt 4 i 26 części dyspozytywnej wyroku, że oskarżony A. K. (1) obiecał udzielenie korzyści majątkowej J. K. (1) i nakłonił go do nawiązania za pośrednictwem Z. S. (1) kontaktu z bratem M. K. (1), który przekazał J. K.

dwukrotnie pieniądze w łącznej kwocie 2.500 zł oraz telefony komórkowe, za pomocą których oraz telefonu J. K. (1) prowadził z własnej celi rozmowy telefoniczne z różnymi osobami, podczas gdy nie pozwala na powyższe zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, a w szczególności treść wyjaśnień oskarżonego A. K. (1), a także depozycje Z. S. (1) i J. K. (1), który na rozprawie w dniu 8 lutego 2012 r. wyjaśnił, iż Z. S. (1) nie miał wiedzy, w jakim celu usiłuje on nawiązać kontakt z M. K. (1) oraz zeznania świadka M. W. (2), a nadto ustalenie, iż M. K. (1), którego sprawa została wyłączona do odrębnego postępowania nie został prawomocnie skazany za udział w opisanym przestępstwie,

- a to art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez naruszenie zakazu czynienia niekorzystnych domniemań w sytuacji, gdy stan dowodów nie pozwala na ustalenie faktów, przejawiający się w ustaleniu, iż oskarżeni M. G. (1), J. H. (1), D. L. (1), M. W. (1) dopuścili się przestępstwa posiadania z 7/8 lipca 2003 r. w miejscowości K. bez wymaganego zezwolenia broń palną w postaci pistoletu (...), w sytuacji gdy nie ujawniono śladów wskazujących na kontakt któregośkolwiek z oskarżonych z opisaną bronią, a bilingi połączeń oraz logowania przekazników (...) nie stanowią dowodu na fakt posiadania przez oskarżonych broni palnej (...)

alternatywnie

w przypadku uznania przez Sąd Apelacyjny, iż Sąd Okręgowy nie popełnił błędu w ustaleniach faktycznych.

III. obrazę przepisów prawa materialnego, a w szczególności:

- art. 286 § 1 k.k. poprzez jego zastosowanie, polegającą na nieuzasadnionym przyjęciu,

w pkt 2 części dyspozytywnej wyroku, że A. K. (1) wspólnie i w porozumieniu z T. K. (1) dopuścił się przestępstwa doprowadzenia R. H. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 120 000 koron czeskich czym działał na jego szkodę i tym samym wyczerpał swoim zachowaniem dyspozycję przywołanego przepisu, podczas gdy nie pozwala na powyższe treść poczynionych ustaleń, a w szczególności brak dowodu, iż oskarżony działał umyślnie z zamiarem kierunkowym oszustwa, skoro był jedynie pośrednikiem pomiędzy H. i mężczyzną o imieniu H., a tym samym nie miał wpływu na przebieg transakcji,

- art. 63 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie zaliczenia na poczet orzeczonych kar okresu rzeczywistego pozbawienia oskarżonych w sprawie.

Mając powyższe na uwadze obrońca oskarżonych wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części i odmienne orzeczenie, co do istoty sprawy przez uniewinnienie oskarżonego A. K. (1), Z. S. (1), M. G. (1), D. L. (1), J. H. (1), M. W. (1) od popełnienia zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył :

W związku ze złożonymi apelacjami ocenie sądu odwoławczego podlega wyrok sądu pierwszej instancji w zakresie pięciu czynów przypisanych oskarżonym w różnych konfiguracjach.

I W odniesieniu do oskarżonych M. G. (1), J. H. (1), D. L. (1) i M. W. (1).

Tym oskarżonym zarzucono popełnienie przestępstwa z art. 263§2k.k. Wskazany zarzut dotyczył M. G. (1)(zarzut XV aktu oskarżenia – k. 5150), J. H. (1)(zarzut XVIII aktu oskarżenia – k. 5151), D. L. (1)(zarzut XXI aktu oskarżenia – k. 5152) i M. W. (1)(zarzut XXIV – aktu oskarżenia – k. 5152).

Sąd Okręgowy w Opolu w zaskarżonym wyroku uznał wszystkich oskarżonych za winnych popełnienia zarzucanego im przestępstwa z art. 263§2k.k. i na tej podstawie wymierzył wskazanym oskarżonym kary po roku i sześć miesięcy pozbawienia wolności(punkty 9,12,13 i 16 części rozstrzygającej skarżonego wyroku – k. 2873-2874 akt zastępczych). Już w tym miejscu wskazać należy, iż w zakresie omawianego zarzutu zapadł wyrok wobec J. H. (1) i M. W. (1) – wyrok z 23 grudnia 2008 r. o sygn. akt III K 113/05 Sądu Okręgowego w Opolu – k. 7077/. W pierwszym z zapadłych

wyroków sąd ustalił, że obaj oskarżeni usiłowali wejść w posiadanie broni palnej w postaci pistoletu marki (...) model (...) kaliber (...) mm wraz z 23 sztukami naboju kaliber (...)mm. Tytułem przypomnienia wskazać należy, że sprawa D. L. (1) i M. G. (1) oskarżonych o popełnienie tego czynu była wyłączona do odrębnego rozpoznania.

Rozstrzygnięcie zapadłe w odniesieniu do J. H. (1) i M. W. (1) zostało zaskarżone na ich niekorzyść przez prokuratora – k. 7441v. Sąd Apelacyjny uchylił wyrok w odniesieniu do omawianego czynu wobec obu oskarżonych i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji. Podstawą uchylenia wyroku był fakt, iż sąd nie dysponował w toku orzekania dowodem do którego odwołał się prokurator w uzasadnieniu oskarżenia(k. 7451v.).

Sąd Okręgowy w Opolu przypisując oskarżonym M. G. (1), J. H. (1), D. L. (1) i M. W. (1) sprawstwo w zakresie zarzucanego im czynu dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych. Do takiego wniosku upoważnia analiza pisemnego uzasadnienia skarżonego wyroku(k. 2988 -2990) w konfrontacji z przeprowadzonymi dowodami.

Autor apelacji w postawionym zarzucie (k. 3094 akt zastępczych) oraz w uzasadnieniu stawianego zarzutu(k. 3107-3109 akt zastępczych), wskazał że stan dowodów nie pozwala na takie ustalenia jakich dokonał sąd pierwszej instancji gdyż nie ujawniono śladów wskazujących na kontakt któregokolwiek z oskarżonych z bronią, a bilingi połączeń oraz logowania przekazników (...) nie stanowią dowodu na fakt posiadania przez oskarżonych broni palnej (...).

Bilingi połączeń oraz logowania przekazników (...) istotnie nie dowodzą posiadania broni przez oskarżonych. Wskazują, że z telefonów oskarżonych były prowadzone rozmowy. Przekazniki (...) wskazują, że za ich pośrednictwem oskarżeni się logowali. Miejsce przekazników oraz fakt logowania się oskarżonych za ich pomocą dowodzą, iż oskarżeni byli nieopodal miejscowości K. 7 lipca 2003 r. między godziną 14.00-15.00. W pobliżu wskazanej miejscowości w lesie ujawniono samochód V. (...) o nr rej. (...) 510 / k. 2955v./. W samochodzie ujawniono szereg przedmiotów, które poddano badaniom. Z opinii z zakresu badań genetycznych wynika, że ujawnione ślady DNA na kominiarce i rękawicach są zgodne z profilem DNA M. W. (1) i M. G. (1)/ k. 3745/. W dniu 8 lipca 2003 r. w pobliżu tego samochodu ujawniono pakunek, w którym był pistolet (...) 85, magazynek z 7 nabojami oraz 16 naboji/ k. 2935-2936/. Była to broń palna nadająca się do oddania strzału/ k. 3486-3488/.

Policja urządziła zasadzkę na miejscu ujawnienia samochodu i broni. Funkcjonariusze policji : I. R., G. T., W. B. i J. S. – uczestniczący w zasadzce w dniu 8 lipca 2003 r. zatrzymali oskarżonych. Wskazani policjanci opisali zachowanie oskarżonych. I. R. stwierdził, że słyszał rozmowę trzech oskarżonych o broni/ k. 1618 akt zastępczych/. J. S. i G. T. zeznali, że M. G. po przybyciu koło pozostawionego samochodu V. (...) poszedł konkretnie w to miejsce gdzie ujawniono wcześniej broń, po czym stwierdził że „ jej nie ma , mówiłem żeby nie zostawiać/ k. 1626 i k. 1621 akt zastępczych/. G. T. słyszał również jak jeden z oskarżonych rozmawiał przez telefon. Mówił, że są na miejscu. Jest auto. Z zeznań wskazanych świadków wynika również, że oskarżeni M. G., J. H. i D. L. przyjechali samochodem S. (...), który zatrzymał się w lesie w odległości 5 m od V. (...)/ k. 2956v. protokół oględzin/. Przy drodze K. – K. ujawniono samochód. Od strony tego samochodu szedł M. W. (1), który widząc policjantów zaczął uciekać. Uciekając odrzucił telefon, który został zabezpieczony/ k. 2940/.

Sąd Apelacyjny podziela ocenę sądu pierwszej instancji, że zgromadzone dowody pozwalają na ustalenie, że wyżej wymienieni oskarżeni dopuścili się zarzucanego im przestępstwa. Konsekwentne zeznania wskazanych wyżej policjantów nie pozostawiają wątpliwości, że oskarżeni przyjechali po samochód i broń. Za taką oceną przemawia zachowanie oskarżonych na miejscu zdarzenia :

- przybycie do lasu bezpośrednio w pobliże pozostawionego samochodu,
- M. G. po przybyciu bezpośrednio udaje się w miejsce gdzie ujawniono broń, po czym informuje pozostałych że nie ma broni,
- M. W., wiedział gdzie są pozostali oskarżeni w lesie, zmierzał w ich kierunku, widząc zaistniałą sytuację, zatrzymanie trzech oskarżonych poprzez położenie na ziemi i skucie kajdankami, ucieka, widząc goniącego odrzuca telefon.

Ujawnione ślady biologiczne oraz logowania z telefonów oskarżonych w dniu 7 lipca 2003 r./ k. 2219, k. 2168 akt zastępczych oraz załącznik/ nie pozostawiają wątpliwości, że oskarżeni byli wcześniej w tym miejscu. Za taką oceną przemawiają także zasady logicznego rozumowania, do których odwołuje się art. 7 k.p.k. Tak więc skoro oskarżeni byli wcześniej w tym miejscu, powrócili w to miejsce, ich cel przyjazdu był czytelny, to prowadzi do wniosku, że to oni weszli w posiadanie broni palnej i amunicji, którą ukryli. Ich sposób zachowania, wyżej podany, nie pozostawia wątpliwości, że wszyscy działali wspólnie i w porozumieniu. W przeciwnym wypadku dłaczego M. G. miałby informować pozostałych, że nie ma broni, o której mówił żeby nie zostawiać. M. W. wiedział gdzie są pozostali oskarżeni w lesie i w ich kierunku zmierzał.

Ma rację apelujący, że na zabezpieczonej broni nie ujawniono śladów pochodzących od oskarżonych. Wskazać jednak należy, że ustalenia faktyczne nie zawsze muszą bezpośrednio wynikać z konkretnych dowodów. Mogą one także wypływać z nieodparte logiki wydarzeń stwierdzonej innymi dowodami, jeżeli owe wydarzenia są tego rodzaju, że stanowią oczywistą przesłankę, na podstawie której doświadczenie życiowe nasuwa jednoznaczny wniosek, iż dana okoliczność istotnie miała miejsce./ tak też SA w Poznaniu w wyroku z 28 stycznia 2002 r. o sygn. II A Ka 570/01, OSA w Poznaniu 2002/10/76/.

Brak dowodów, które podważyłyby powyższą ocenę. Wszyscy oskarżeni jedynie w kolejnych swych wyjaśnieniach zaprzeczali popełnieniu zarzucanego im czynu. Pozostałe dowody zgromadzone w związku z omawianym czynem nie wniosły/ k. 3489 ekspertyza kryminalistyczna, k. 3567-3581 opinia osmologiczna, k. 3253-3257 ekspertyza kryminalistyczna, k. 4576 opinia z zakresu genetyki/.

A zatem brak podstaw do oceny, że sąd pierwszej instancji w odniesieniu do wskazanych oskarżonych procedował z obrazą art. 5§2k.p.k. w zw. z art. 2§2k.p.k. w zw. z art. 92k.p.k. w zw. z art. 410k.p.k. Podstawę rozstrzygnięcia stanowią prawdziwe ustalenia faktyczne(art. 2§2k.k.).

Nie można podzielić zarzutu obrazy art.5§2k.p.k. Obraza art. 5 § 2 k.p.k. ma miejsce wówczas, gdy w danym zakresie istnieją wątpliwości, których nie usunięto w postępowaniu dowodowym, mimo wykorzystania wszelkich dostępnych źródeł i środków dowodowych. O naruszeniu tego przepisu można zatem mówić dopiero wówczas, gdy mimo przeprowadzenia postępowania dowodowego zgodnie z regułami, o których mowa w art. 7 k.p.k. wątpliwości te nie zostały usunięte i nie rozstrzygnięto ich na niekorzyść oskarżonego. Dodać przy tym należy, że zasada ta nie wchodzi w grę, jeżeli wątpliwości zgłasza jedynie autor środka odwoławczego, a nie miał ich (jak w niniejszej sprawie) sąd orzekający, który dokonał stanowczych, zgodnych z dyrektywami określonymi w art. 7 k.p.k. ustaleń faktycznych (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2006 r., III K 195/05, OSNKW z 2006 r., z. 4, poz. 39, str. 45).

Także nie można podzielić zarzutu apelacji oskarżonych wskazującego na obrazę art. 92k.p.k i art. 410 k.p.k. Obraza art. 410 k.p.k. zachodzi, gdy wyrokujący sąd opiera się na materiale nieujawnionym na rozprawie głównej albo opiera się tylko na części materiału ujawnionego. Dokonanie oceny materiału ujawnionego, nie odpowiadającej interesowi procesowemu skarżącego, nie uchybia dyspozycji art. 410 k.p.k. Inną rzeczą jest prawidłowość oceny materiału dowodowego, co zapewne chciał zarzucić skarżący, a czym innym jest dokonanie ustaleń faktycznych stanowiących podstawę rozstrzygnięcia na dowodach nie ujawnionych w toku rozprawy głównej.

Wszyscy oskarżeni dopuścili się przestępstwa z art. 263§2k.k. Posiadaniem broni palnej lub amunicji w rozumieniu art. 263§2k.k. jest już świadome i celowe przyjęcie tych rzeczy od innej osoby. Nie można go pojmować jako fizyczne władztwo nad rzeczą/ tak SN w postanowieniu z 8 kwietnia 2014 r., sygn. IV KK 44/14, Lex nr 1458832/. Brak okoliczności, które wyłączałyby winę oskarżonych.

Przestępstwo stypizowane w art. 263§2k.k. zagrożone jest karą od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności. Przytoczona sankcja wskazuje, iż jest to przestępstwo o dużej szkodliwości społecznej. Oskarżonym wymierzono kary w dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Tak orzeczonej kary nie można uznać za karę rażąco surową, gdy jeszcze zważy się przy tym, że brak po stronie oskarżonych okoliczności łagodzących. Oskarżeni D. L., M. W. i J. H. to osoby karane(k. 2936,k. 2939,2946/. M. G. i D. L. to osoby, o nienajlepszej reputacji społecznej, gdy się

zważy na toczące się postępowania karne z ich udziałem i wagę zarzutów postawionych tym oskarżonym. A zatem w ocenie sądu odwoławczego brak w odniesieniu do wszystkich oskarżonych dodatniej prognozy kryminologicznej, która jest niezbędną przesłanką przy stosowaniu instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary(przy ewentualnym zastosowaniu art. 4§1k.k.). Z tych samych względów sąd odwoławczy nie znalazł podstaw do skorzystania z możliwości zastosowania przepisów art. 37ak.k. oraz art. 37bk.k. Kara wymierzona oskarżonym w ocenie sądu odwoławczego jest karą sprawiedliwą. Uwzględni społeczną szkodliwość czynu przypisanego oskarżonym, ich dotychczasową drogę życiową oraz czyni zadość potrzebom w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

II Zarzut XI – dotyczący A. K. (1), zarzut XXXIV – dotyczący J. K. (1), zarzut XXXVI – dotyczący Z. S. (1).

W zaskarżonym wyroku wskazani wyżej oskarżeni zostali uznani za winnych popełnienia zarzucanego im przestępstwa. Sąd Okręgowy w Opolu wymierzył oskarżonym kary :

- A. K. (1) na podstawie art. 229§3k.k. – 2 lata pozbawienia wolności(pkt 4 części rozstrzygającej wyroku),
- J. K. (1) na podstawie art. 228§3k.k. – 2 lat pozbawienia wolności(pkt 23 części rozstrzygającej wyroku),
- Z. S. (1) na podstawie art. 19§1k.k. w zw. z art. 229§3k.k. – rok pozbawienia wolności(pkt 26 części rozstrzygającej wyroku).

W odniesieniu do A. K. (1) i Z. S. (1) podobne rozstrzygnięcie zapadło w wyroku z dnia 23 grudnia 2008 r. o sygn. akt III K 113/05/ k. 7076 i k. 7078v./. Z tym, że podstawą skazania Z. S. (1) były przepisy art. 18§3k.k. w zw. z art. 229§3k.k. i art. 239§1k.k. w zw. z art. 11§2k.k. Tenże wyrok został uchylony w odniesieniu do oskarżonych A. K. (1) i Z. S. (1) w związku z uwzględnieniem apelacji jego obrońcy/ k. 7442/, a sprawa została przekazana do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji/ k. 7432-7433/. Sąd Apelacyjny wskazał, że zasadniczym powodem uchylecia wyroku w omawianej części była wadliwa ocena wyjaśnień J. K. (1)(sprawa tego oskarżonego była wyłączona do odrębnego rozpoznania). Sąd odwoławczy wskazał, że dokonując oceny tych wyjaśnień sąd pominął dowód z wyjaśnień J. K. (1) jakie ten złożył przed Sądem Rejonowym w Strzelcach Opolskich w sprawie IIK 363/04. W pisemnym uzasadnieniu swego wyroku sąd odwoławczy podniósł również, iż brak podstaw do przyjęcia do czynu zarzucanego Z. S. (1), kwalifikacji prawnej z art. 239§1k.k./ k. 7458-7459/.

W toku procesu, po którym zapadł skarżony wyrok, sprawa J. K. (1) była rozpoznawana łącznie ze sprawą pozostałych dwóch oskarżonych. Wyjaśnienia wszystkich oskarżonych mogły być ocenione z zastosowaniem zasady bezpośredniości.

Podstawę ustaleń w zakresie omawianych zarzutów stanowią przede wszystkim wyjaśnienia J. K. (1). Taki wniosek wynika z lektury akt oraz pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku/ k. 2983-2988/.

W apelacji oskarżonych A. K. (1) i Z. S. (1) wskazano na bezwzględną przyczynę odwoławczą- art. 439§1pkt 11k.p.k. Skarżący mają rację. W rozprawie wyznaczonej na dzień 15 lutego 2012 r./ k. 8303/ nie mogli uczestniczyć A. K. (1) i Z. S. (1). Na rozprawie przewodniczący poinformował, że wskazani oskarżeni w tym dniu ulegli wypadkowi drogowemu w drodze do sądu i zostali przewiezieni do szpitala w P./ k. 8304/. Obrońca oskarżonych w związku z powyższym złożył wniosek o odroczenie rozprawy/ k. 8305/. Sąd nie uwzględnił wniosku o odroczenie rozprawy – odwołując się do treści art. 376§3k.p.k. – i postanowił kontynuować postępowanie uznając, że czynności, które zostaną przeprowadzone nie będą bezpośrednio ich dotyczyć i tym samym nie ograniczą prawa do obrony tych oskarżonych. Stanowisko sądu pierwszej instancji należałoby przyjąć z aprobatą, gdyby sąd postąpił tak jak postanowił. Stało się jednak inaczej. Sąd na rozprawie odczytał wyjaśnienia złożone przez J. K. (1) przed Sądem Rejonowym w Strzelcach Opolskich, a następnie dokończył przesłuchanie J. K. (1), na okoliczności związane z zarzucanym mu przestępstwem pozostającym w bezpośrednim związku z przestępstwem zarzucanym A. K. (1) i Z. S. (1)/ k. 8306-8307/. Taki sposób procedowania narusza prawo do obrony obu wskazanych oskarżonych, co w konsekwencji skutkuje uchyleciem zaskarżonego wyroku w odniesieniu do obu oskarżonych w zakresie omawianego czynu.

Prawidłowe są ustalenia dotyczące J. K. (1). Dokonując oceny zebranych w sprawie dowodów sąd pierwszej instancji nie dopuścił się również obrazy przepisów postępowania wskazanych w apelacji oskarżonego/ k. 3031 akt zastępczych/.

J. K. (1) złożył obszernie wyjaśnienia w toku postępowania przygotowawczego, w toku postępowania rozpoznawczego w przedmiotowej sprawie oraz przed Sądem Rejonowym w Strzelcach Opolskich w sprawie II K 363/04. Analiza tych wyjaśnień prowadzi do wniosku, że J. K. (1) nie kwestionuje faktu, iż udostępnił telefony tymczasowo aresztowanemu A. K. (1). Wskazał, iż skontaktował się z Z. S. (1) z własnej inicjatywy po to aby A. K. (1) mógł korzystać z jakiegoś innego telefonu, a nie z jego telefonu. Nawiązał kontakt z Z. S. (1) po to aby ten dał mu kontakt do M. K. (1) – brata A. K. (1). Za pośrednictwem Z. S. nawiązał kontakt z M. K. (1), od którego otrzymał dwa telefony, jeden dla A. K. (1), a drugi zostawił dla siebie.

W toku postępowania przygotowawczego J. K. (1) wyjaśnił, że od A. K. (1) wyszła propozycja udostępnienia temu oskarżonemu telefonu przez J. K. (1). Za przysługę miał otrzymać 2000 zł, a następnie 8-10 tysięcy złotych. A. K. (1) dał mu numer telefonu do Z. S. (1), który miał go skontaktować z M. K. (1). Nawiązał kontakt z Z. S. (1), któremu powiedział, że A. K. (1) chce telefon komórkowy i w związku z tym ten ma skontaktować J. K. (1) z M. K. (1). Z. S. (1) po konsultacji telefonicznej z nieustaloną osobą podał J. K. (1), że jak by mógł to niech udostępni A. K. (1) swój telefon, a później oni załatwią nowy. Powiedział również, że wie, iż na początek J. K. (1) ma otrzymać 2000 zł, a później załatwią sprawę dalej jak się skontaktują. Z. S. dał mu również numer swego telefonu komórkowego. Udostępnił swój telefon komórkowy A. K.. Od A. K. otrzymał telefon komórkowy do M. K. (1). Skontaktował się z M. K. (1). Otrzymał od M. K. (1) dwa telefony komórkowe i dwie karty aktywacyjne. Jeden telefon miał być dla A. K., a drugi dla J. K. do kontaktów z M. K.. Od M. K. otrzymał 1800 zł Udostępnił A. K. telefon otrzymany od M. K.. Spotkał się ponownie z M. K. w celu wymiany telefonu i karty. Wtedy otrzymał też 700 zł/ k. 2850-2851/. Podobnej treści wyjaśnienia J. K. (1) złożył przed prokuratorem/ k. 2853-2855/. Przytoczone wyjaśnienia J. K. (1) podtrzymał przed sądem w toku posiedzenia w przedmiocie tymczasowego aresztowania/ k. 2859/. Także w czasie kolejnego przesłuchania J. K. (1) oświadczył, że przyznaje się do popełnienia zarzucanych mu czynów i odmówił składania wyjaśnień/ k. 4158/. W kolejnych wyjaśnieniach złożonych przed prokuratorem, z udziałem swego obrońcy z wyboru, podał że przyznaje się do popełnienia zarzucanych mu czynów. Przyznał, że od M. K. otrzymał 2500 zł/ k. 4161/. W czasie kolejnego przesłuchania/ k. 4216/ J. K. (1) oświadczył, że nie podtrzymuje swoich wyjaśnień w części dotyczącej obietnicy otrzymania 10 000 złotych od A. K. jak i otrzymania 2500 złotych od M. K.. Podał, że te wyjaśnienia wymyślił, gdyż policjanci i prokurator go przesłuchujący oczekiwali od niego takich wyjaśnień.

Składając wyjaśnienia przed Sądem Rejonowym w Strzelcach Opolskich w sprawie IIK 363/04 J. K. (1) zaprzeczył aby otrzymał korzyść majątkową za udostępnienie telefonów A. K./ k. 8294 w zw. z k. 8306/. W tym miejscu wskazać należy, że w wymienionej sprawie J. K. (1) został skazany za podobny czyn dotyczący udostępnienia telefonów tymczasowo aresztowanemu : M. S. i M. W. (2)/ k. 6766 – wyrok Sądu Rejonowego w Strzelcach Opolskich z dnia 4 sierpnia 2005 r. o sygn. II K 363/04 oraz wyrok Sądu Okręgowego w Opolu z 20 grudnia 2005 r. o sygn. VII Ka 937/08 – k. 6809/.

Przed sądem, w toku przedmiotowego postępowania, oskarżony wyjaśnił, że przesłuchujący go policjanci oraz prokurator wywierali na nim presję. Nie był w stanie wyjaśnić jak zachowanie policjantów i prokuratora wpływało na treść jego wyjaśnień. Podał, iż wie od swojej żony, że w czasie rozmowy telefonicznej z prokuratorem ten namawiał ją aby ta nakłoniła oskarżonego do podtrzymania pierwotnych wyjaśnień.

Na powyższe okoliczności została przesłuchana żona oskarżonego B. K./ k. 1651 akt zastępczych/. Zeznała, że gdy zwróciła się o widzenie prokurator powiedział, żeby nakłoniła męża aby ten się przyznał to dostanie widzenie. Tylko raz była taka rozmowa. Nie nakłaniała męża aby się przyznał. Mąż nie mówił jej jakie złożył wyjaśnienia. Widzenie otrzymała.

Sąd Okręgowy w Opolu prawidłowo ocenił wyjaśnienia J. K. (1). Wiarygodne są te wyjaśnienia, w których wskazał, że udostępnił telefon tymczasowo aresztowanemu A. K. w zamian za korzyść majątkową. Ten motyw zachowania

oskarżonego jest racjonalny i przekonujący. I to właśnie wskazania podane w art. 7 k.p.k. pozwalają na taką ocenę. Oskarżony był funkcjonariuszem służby więziennej z kilkuletnim doświadczeniem. Jak wyjaśnił studiował w tym czasie. A zatem doskonale orientował się jakie konsekwencje mają jego wyjaśnienia w tym także dla niego. Brak racjonalnego powodu, dla którego miałby obciążać innych, a przede wszystkim samego siebie. Nie przekonują powody zmiany wyjaśnień przez oskarżonego. Po pierwsze wyjaśnienia złożone przed policjantem i prokuratorem J. Korniluk podtrzymał przed sądem w czasie posiedzenia w przedmiocie tymczasowego aresztowania. Po wtóre podnieść należy, że wyjaśnienia przyznające oskarżony złożył także w obecności swego obrońcy. Po trzecie oskarżony nie potrafił wyjaśnić w jaki sposób zachowanie prokuratora i policjantów wpływało na jego wyjaśnienia. Przy tym przyznał, iż nie było sytuacji aby obiecano mu, że jak złoży wyjaśnienia określonej treści to uniknie aresztu/ k. 8307/.

W czasie wyjaśnień oskarżony podał również, że jego stan zdrowia był zły w tym czasie jak składał pierwsze wyjaśnienia. Do apelacji dołączono dokumentację medyczną/ k. 3037-3048 akt zastępczych/. Zważyć należy, iż w aktach jest dokumentacja medyczna dotycząca J. K./ k. 4027-4032/. Okoliczności dotyczące stanu zdrowia J. K. nie uszły uwadze prokuratora, gdyż dopuścił dowód z opinii psychiatrycznej, z uwagi na zgłaszane przez oskarżonego dolegliwości neurologiczne i psychiatryczne/ k. 4040/. Zgłaszane przez oskarżonego dolegliwości były przedmiotem analizy biegłych psychiatrów/ k. 4166-4168/. Z opinii biegłych wynika, że oskarżony był w dobrym rzeczowym kontakcie słownym. Orientacja była pełna, prawidłowa. Bez niepokoju, lęku, omamów i urojeń. Opinia została sporządzona w czerwcu 2004 r. a więc po wyjaśnieniach przyznających/ k. 4161 z 19 maja 2004 r./ jak i wyjaśnieniach, które zostały zmienione/ k. 4211 z 26 maja 2004 r./.

Dokonując oceny wyjaśnień J. K. (1) zważyć również należy na inne dowody. Świadkowie A. Ł./ k. 3980 ujawnione na rozprawie w dniu 25.01.2013 r. k.- 1677 akt zastępczych/ i K. S./ k. 2887 ujawnione na rozprawie w dniu 25.01.2013 r. k. - 1677 akt zastępczych/ potwierdziły, że w styczniu 2004 r. telefonował do nich A. K., a więc w tym czasie gdy był tymczasowo aresztowany(został zatrzymany 19.08.2003 r. – k. 1977, a postanowieniem o uchyleniu tymczasowego aresztowania został zwolniony 01.09.2004 r. – k. 5338). Fakt prowadzenia rozmów telefonicznych przez A. K. wynika również z bilingów telefonicznych oraz analizy raportów bilingów/ k. 4108-4110/.

Brak dowodów, które podważałyby fakty wynikające z wyjaśnień J. K.. A. K. nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu przestępstwa i odmówił składania wyjaśnień. Podobnie Z. S. nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu przestępstwa. Przyznał, że przebywał w celi z A. K.. Opuścił Zakład Karny w listopadzie 2003 r. Poznał oddziałowego J. K.. W styczniu 2004 r. J. K. zatelefonował do niego, chciał się z nim spotkać. Spotkali się. J. K. chciał numer telefonu do M. K.. J. K. przekazał mu swój numer telefonu i powiedział aby przekazał go M. K./ k. 3953/. Te wyjaśnienia Z. S. podtrzymał na rozprawie/ k. 5969 i k. 8328/.

W sprawie słuchani byli także M. W. (2)/ k. 1786/ i A. G. (2)/k. 1789/. Obaj podali, że nic w sprawie nie wiedzą. M. W. zaprzeczył aby był jakiś telefon, a A. G. zasłonił się niepamięcią. Obaj świadkowie wykazują swoistą solidarność z A. K.. Do takiego wniosku upoważnia analiza raportów z bilingów, która wskazuje, iż przebywający w celi z A. K. M. W. wykonywał telefony do Z. K., a A. K. rozmawiał przez telefon z A. G./ k. 4108-4109/.

Sąd pierwszej instancji uznał J. K. winnym popełnienia przestępstwa z art. 228§3k.k. Ocena prawna zachowania oskarżonego jest prawidłowa. Podmiotem przestępstwa z art. 228§3k.k. jest pełniący funkcję publiczną. Osobą pełniącą funkcję publiczną jest między innymi funkcjonariusz publiczny(art. 115§19k.k.). Oskarżony dopuścił się przestępstwa pełniąc służbę oddziałowego w Zakładzie Karnym w S.. Funkcjonariusz Służby Więziennej jest funkcjonariuszem publicznym(art. 115§13 pkt 7 k.k.). Przyjął korzyść majątkową w postaci 2500 zł. W art. 115§4 k.k. jest również ustawowa definicja korzyści majątkowej. Korzyść majątkowa została przyjeta za zachowania stanowiące naruszenie przepisów prawa. Art. 216§1k.k.w. stanowi, że tymczasowo aresztowany nie może posiadać środków łączności.

Sąd Okręgowy wymierzył oskarżonemu karę 2 lat pozbawienia wolności. W uzasadnieniu swego stanowiska sąd odwołał się do stopnia zawinienia oskarżonego, który ocenił na poziomie średnim oraz wskazał na społeczną szkodliwość czynu oskarżonego. Ma rację sąd pierwszej instancji, iż osobę pełniącą funkcję publiczną, funkcjonariusza

publicznego muszą cechować wysokie standardy postępowania. Oskarżony sprzeniewierzył się pełnionej funkcji. Jego czyn jest naganny z punktu widzenia prawa karnego oraz wysoce nie etyczny. Zgodzić należy się z sądem pierwszej instancji, że kara dwóch lat pozbawienia wolności jest karą adekwatną do stopnia społecznej szkodliwości popełnionego czynu. Jednakże nie można tracić z pola widzenia pozostałych dyrektyw wymiaru kary. Oskarżony pełnił służbę nie naganie. Do takiej oceny upoważnia opinia służbowa o oskarżonym/ k. 2901-2902/. Przed popełnieniem przestępstwa oskarżony nie był karany/ k. 2950 akt zastępczych/. Był tymczasowo aresztowany przez 5 miesięcy(został zatrzymany 15.03.2004 r. k. 2826 i był tymczasowo aresztowany do 16.08.2004 r. k. 5265). W takiej sytuacji sięganie po karę izolacyjną 11 lat po popełnieniu przestępstwa nie jest uzasadnione. W ocenie sądu odwoławczego lepszy efekt osiągnie kara z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Stąd też wykonanie orzeczonej kary warunkowo zawieszono na maksymalny okres próby. Orzeczenie maksymalnego okresu próby wynika z oceny prognozy kryminologicznej w kontekście zachowań oskarżonego po popełnieniu omawianego przestępstwa, a na co wskazuje zapytanie o karalność/ k. 2950/.

Apelację w odniesieniu do J. K. (1) wniósł także prokurator na niekorzyść oskarżonego. Ma rację prokurator podnosząc, iż wobec M. K. (1), współoskarżonego w tej sprawie nie zapadł prawomocny wyrok, bowiem wyrok Sądu Okręgowego w Opolu z dnia 30.10.2013 r. o sygn. III K 91/07 / k. 2760 akt zastępczych/ został uchylony a sprawa tego oskarżonego została przekazana do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji/ k. 2786/. Stąd też w opisie czynu przypisanego oskarżonemu należało wyeliminować określenie „z M. K. (1)” i zastąpić go określeniem „z inną ustaloną osobą”. Konsekwencją tej zmiany jest zastąpienie w opisie czynu określenia „od którego” określeniem „od której”.

Rację ma również prokurator wskazując, iż wyrok wobec J. K. (1) zapadł z obrazą art. 45§1k.k. Wskazany przepis nakłada na sąd obowiązek orzeczenia przepadku korzyści majątkowej osiągniętej z popełnionego przestępstwa. W realiach ocenianej sprawy należało orzec przepadek 2500 zł. Stąd też także w tym zakresie zaskarżony wyrok wymagał korekty.

Za zasadny należało również uznać wniosek prokuratora o orzeczenie kary grzywny. Wniosek jest zasadny z uwagi na warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności. Kara grzywny została ukształtowana z uwzględnieniem dyrektyw jej wymiaru. Ilość orzeczonych stawek dziennych grzywny jest następstwem oceny społecznej szkodliwości czynu popełnionego przez oskarżonego, zaś wysokość jednej stawki dziennej została ukształtowana na poziomie zbliżonym do minimum. Oskarżony przestał wykonywać pracę w Służbie Więziennej. Utrzymuje siebie oraz rodzinę z pracy wykonywanej poza granicami kraju.

Wskazano już wyżej, iż oskarżony nadużył udzielonego mu zaufania jako funkcjonariusz publiczny, jako osoba pełniąca funkcję publiczną. W interesie społecznym jest troska i dbałość o jakość korpusu funkcjonariuszy publicznych. Osoby, które sprzeniewierzają się wartościom związanym z pełnieniem funkcji publicznej winny być ograniczone w możliwości pełnienia takiej funkcji. Stąd też podzielono wniosek prokuratora o orzeczenie środka karnego wymienionego w art. 41§1k.k.

Orzeczenie o zaliczeniu okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie na poczet orzeczonej kary grzywny uzasadnia treść art. 63§1k.k.

III Zarzut II – dotyczący A. K. (1), zarzut XXVII – dotyczący T. K. (1).

W pierwszym wyroku- wyroku Sądu Okręgowego w Opolu z 23 grudnia 2008 r. o sygn. akt III K 113/05 A. K. (1) został uznany winnym przestępstwa przywłaszczenia 120 000 koron czeskich o równowartości 14 460 złotych i na podstawie art. 284§1k.k. i art. 33k.k. skazany na karę roku pozbawienia wolności oraz 100 stawek dziennych grzywny po 50 złotych każda stawka/ k. 7076/. T. K. (1) został uniewinniony wskazanym wyrokiem/ k. 7078/. Apelację od tego rozstrzygnięcia wniósł prokurator na niekorzyść obu oskarżonych/ k. 7161/. Prokurator zarzucił obrazę przepisu prawa materialnego, a to art. 286§1k.k. w odniesieniu do A. K. (1) oraz błąd w ustaleniach faktycznych w odniesieniu do T. K. (1)/ k. 7162/. Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 22 grudnia 2009 r. o sygn. akt II AKa 180/09 uchylił wskazane rozstrzygnięcie i sprawę w tym zakresie przekazał do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej

instancji/ k. 7432v-7433/. Uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania nastąpiło w związku z uwzględnieniem zarzutów apelacji prokuratora/ k. 7446/. Sąd Apelacyjny w pisemnym uzasadnieniu swego wyroku podniósł okoliczność wskazującą na zamiar po stronie A. K. (1), zamiar oszukania R. H. (1). Chodziło o kolor samochodu. „Jednym z istotnych wymogów stawianych przez R. H. było to, aby nabywany przez niego samochód był w takim samym kolorze(srebrnym) jak auto, którym w owym czasie dysponował). Dalej sąd odwoławczy wskazał, że A. K. (1) „okazując R. H. (1) samochód w innym kolorze niż zostało to wcześniej między nimi ustalone, w sposób zamierzony wprowadził pokrzywdzonego w błąd, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”/ k. 7446v./. Zapewnił, że jest (...), z tym, że właściciel tej (...) nie wyda jej dopóki nie będzie pieniędzy. W odniesieniu do T. K. (1) sąd odwoławczy zalecił ocenić zachowanie tego oskarżonego pod kątem zjawiskowych form przestępstwa z art. 286§1k.k./ k. 7448v./. Apelację złożoną przez obrońcę oskarżonego Sąd Apelacyjny ocenił jako bezzasadną/ k. 7451v./.

Zaskarżonym wyrokiem z 23 czerwca 2014 r. Sąd Okręgowy w Opolu uznał obu oskarżonych winnymi popełnienia zarzucanego im czynu i na podstawie art. 286§1k.k. wymierzył im kary po roku pozbawienia wolności, a nadto A. K. wymierzył karę grzywny w oparciu o art. 33§2k.k. w wysokości 100 stawek dziennych grzywny po 50 złotych każda stawka(pkt 2 i 17 skarżonego wyroku). Od obu oskarżonych sąd zasądził w oparciu o art. 46§1k.k. na rzecz R. H. (1) obowiązek naprawienia szkody : od A. K. 10 000 zł, a od T. K. 4460 zł.(pkt 7 i 18 skarżonego wyroku).

Wskazane rozstrzygnięcie zaskarżyli obrońcy oskarżonego A. K. (1) i prokurator. Apelacja prokuratora dotyczy tylko T. K. (3). Prokurator zarzucając rażąco niewspółmierność orzeczonej kary wniósł o orzeczenie kary grzywny. Dalej idące są apelacje obrońców oskarżonych, które stawiają szereg zarzutów.

W obu apelacjach obrońców postawiono zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Zarzut ten kwestionuje prawidłowość ustaleń w zakresie zapłaty przez R. H. (1) A. K. (1) na terenie Czech 120 000 koron czeskich za znalezienie samochodu.

W pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy w Opolu wskazał, że podstawę ustaleń faktycznych stanowią zeznania R. H. (1). Uznał, że są to zeznania wiarygodne z uwagi na konsekwencję. W związku z tymi zeznaniami zarzucono obrazę przepisów postępowania(art. 4k.p.k., 7k.p.k.,410k.p.k. w zw. z art. 424§1k.p.k.). Podniesiono, że zeznania tego świadka nie są wiarygodne gdyż świadek zmieniał swoje zeznania oraz złożył fałszywe zawiadomienie o popełnieniu przez oskarżonego zbrodni. W obu apelacjach postawiono jeszcze inne zarzuty związane z obrazą przepisów postępowania, które zostaną omówione w dalszej kolejności. Postawiono także zarzut alternatywny obrazę art. 286§1k.k. na wypadek nie podzielenia zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych.

Pokrzywdzony R. H. (1) był słuchany wielokrotnie. Prawdą jest, że w dniu 3 listopada 1999 r. składając zawiadomienie o popełnionych przestępstwach przez A. K. (1) złożył także fałszywe oskarżenie/ k. 1-6/. Konsekwencją takiego zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa jest wyrok Sądu Rejonowego w Opolu z 28 listopada 2000 r. w sprawie o sygn. akt II K 723/00/ k. 2427/. Skazanie dotyczy zawiadomienia o przestępstwie rozboju oraz złożenia zeznań na tę okoliczność. Zważyć należy, że R. H. (1) w czasie już kolejnego przesłuchania sprostował swoje zeznania i podał racjonalne powody swego zachowania. / k. 50/. Słuchany 22 grudnia 1999r. złożył szczegółowe zeznania/ k. 606 – 608/. R. H. (1) zeznał, że kupił rozbitą (...). Jednakże zabrał z niej tylko silnik i część nadwozia gdzie był wybity nr identyfikacyjny. Był zainteresowany zakupem kradzionego samochodu. W połowie października 1999 r. otrzymał wiadomość od M. K. (1), że jego brat A. ma w Czechach (...), którą może załatwić. Od A. K. (1) otrzymał zapewnienie, że (...) jest w Czechach i tam trzeba po nią pojechać. Jest to (...) w kolorze srebrnym. Ma kosztować około 120 000 koron czeskich. Powiedział, aby R. H. przygotował wszystkie dokumenty tego auta łącznie z ubezpieczeniem OC i Zieloną Kartą, tablice rejestracyjne, tabliczkę znamionową. Tak też zrobił. Po załatwieniu wszystkich formalności zakupił 125 000 koron czeskich w kantorze u K. B. (1). Wieczorem 29 października 1999r. udał się do Czech samochodem z M. K. (1). Był z nimi D. S.. W Czechach spotkał się z A. K. (1), który był z (...) – T. K. (3)/ k. 6092v./ i Czechem H.. M. (...). K., w którym był T. K. (3) i Czech H. udali się we cztery w jakieś miejsce gdzie był stary domek z szopą. W komórce stała (...) lecz w kolorze zielonym. Widząc to auto R. H. powiedział, że kolor jest nie ten bo zarejestrował (...) w kolorze srebrnym. Stąd też zawrócił. A. K. zatrzymał samochód i zażądał pieniędzy. Przekonywał, że będzie srebrna (...) ale najpierw muszą być pieniądze. Zagrozili pobiciem, jak pokrzywdzony nie da pieniędzy. A. K. powiedział, że jest ich trzech. Pokrzywdzony zdecydował się dać pieniądze. Wydał A. K. wszystkie dokumenty. A. K. zapewnił, że

będzie samochód tylko muszą przenocować w hotelu, poczekać do następnego dnia. Oskarżony pożyczył mu 5000 koron czeskich na hotel. Nocowali w hotelu (...) w L.. Następnego dnia dowiedział się telefonicznie, że nie będzie samochodu oraz nie otrzyma zwrotu pieniędzy. Pieniądzy nie odzyskał.

Te zeznania konsekwentnie podtrzymywał w czasie kolejnych przesłuchań na etapie postępowania przygotowawczego/ k. 612, k. 2173, 2814-2815/ jak i na etapie postępowania sądowego/ k. 6090v., k. 1355 akt zastępczych/. Sąd pierwszej instancji ocenił, że nie tylko rzeczowość zmienionych zeznań i ich dalsza konsekwencja przemawia za wiarygodnością zeznań R. H. (1). Wskazał, że fakty podawane przez R. H. (1) znalazły potwierdzenie w szeregu innych dowodach. Taka też jest ocena sądu odwoławczego zeznań R. H. (1). Wbrew stanowisku obrońcy oskarżonego A. K., sąd odwoławczy nie dostrzega rozbieżności w tych zeznaniach, co do istotnych faktów dotyczących ocenianego zdarzenia, złożonych przez R. H. (1) w sprawie III K 91/07, ujawnionych na rozprawie odwoławczej, a to w związku z wnioskiem obrońcy tego oskarżonego(k. 2249).

Fakt zakupu przez R. H. (1) tylko części rozbitej (...) potwierdził T. C./ k. 61/. M. M. (2) wystawiła Zieloną Kartę/ k. 422/. U. H. potwierdziła, że R. H. w dniu 29.10.1999r. zarejestrował (...). Ten fakt jest zbieżny z zeznaniami R. S./ k. k. 1211/, która jako pracownik Wydziału Komunikacji Urzędu Miasta w D. dokonała w dniu 29.10.1999 r. rejestracji samochodu na prośbę petenta w oparciu o pismo Urzędu Miasta i Gminy w G.. Z kolei K. B. (2) w dniu 29.10.1999 r. ubezpieczył (...)/ k. 427/ – kopia umowy/ k. 429/. W aktach znajduje się informacja, iż R. H. przekraczał granicę z Czechami 29.10.1999 r./ k. 2441/. Z informacji Krajowego Biura (...) (...) wynika, że R. H. był zameldowany w hotelu (...) w L. w nocy z 29/30.10.1999 r. Także świadek D. S. potwierdził, że był w Czechach z R. H.. Pokrzywdzony spotkał się tam z A. K.. Do Czech jeździli po (...). R. H. nie przywiózł (...)/ k. 1351 akt zastępczych/. Świadek K. B. (1) potwierdził pilną sprzedaż 125 000 koron czeskich R. H./ k. 1353 akt zastępczych/. Ten świadek przedstawił także kopię dowodu sprzedaży/ k. 71/, 125 000 koron czeskich za kwotę 15.062,50zł. Z kolei świadek Z. S. (2) potwierdził, że udzielał pożyczki pieniędzy R. H.. Wskazać również należy na dokumenty/ k. k. 63-69/ potwierdzające zeznania R. H.. W tym miejscu wskazuje się, że dzieląc kwotę 15 062,50 zł przez 125 000 koron czeskich otrzymujemy wartość 1 korony czeskiej w kwocie 0,1205zł. Mnożąc wartość 1kc przez 5000kc otrzymujemy wartość 602,50 zł. A zatem wartość 120 000 kc to 14 460 zł(15 062,50 – 602,50).

Obok wskazanych dowodów są jeszcze wyjaśnienia obu oskarżonych. T. K./ k. 8313/ nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, odmówił składania wyjaśnień oraz odpowiedzi na pytania. Nie był także zainteresowany udziałem w procesie. A. K. wyjaśnił/ k. 2811/, że R. H. zwrócił się do niego za pośrednictwem G. K. o znalezienie mu samochodu R. (...). Nie było mowy o kolorze i jego wyposażeniu. Samochód znalazł Czech o imieniu H.. W Czechach R. H. odstąpił od zakupu samochodu bo okazało się, że proponowany samochód nie spełnia kryteriów. Z tej transakcji nie miał pieniędzy. Od R. H. nie przyjmował żadnych pieniędzy. Podobnej treści wyjaśnienia złożył A. K. na etapie postępowania przygotowawczego/ k. 2183 w zw. z k. 1350 akt zastępczych/. Sąd pierwszej instancji ocenił, iż wyjaśnienia obu oskarżonych zasługują na krytyczną ocenę. Stanowią jedynie linię obrony tych oskarżonych zmierzającą do uniknięcia przez nich odpowiedzialności karnej/ k. 2978 akt zastępczych/. Wskazując na tę ocenę, zawartą w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, sąd odwoławczy stwierdza, iż zupełnie bezpodstawny jest zarzut zawarty w apelacji adw. Ł. W./ k. k. 3090 akt zastępczych, s. 6 apelacji), iż sąd pierwszej instancji nie odniósł się do tych wyjaśnień oskarżonego. Sąd Okręgowy ocenił wyjaśnienia tego oskarżonego. Jest to ocena krytyczna. Tę ocenę aprobejuje sąd odwoławczy, gdyż wyjaśnienia A. K. nie wytrzymują krytyki w konfrontacji z wyżej przedstawionymi dowodami.

Analiza wskazanych dowodów prowadzi do wniosku, że sąd pierwszej instancji był uprawniony do dokonania kwestionowanych ustaleń oraz do zaprezentowanej oceny wyżej wskazanych dowodów. Ustalenia faktyczne oparte zostały na całokształcie okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Sąd Okręgowy nie uchybił treści art. 410k.p.k. Analiza protokołów rozpraw jednoznacznie wskazuje, iż sąd pierwszej instancji ujawnił dowody z dokumentów wnioskowanych przez prokuratora w akcie oskarżenia do odczytania na rozprawie/ por. k. 2221 akt zastępczych/. Ujawnił także protokoły zeznań świadków. W uzasadnieniu tej oceny sąd odwoławczy wskazuje na k. 2811 akt zastępczych.

A. K. na rozprawie w dniu 16 czerwca 2014 r. / k. 2811 akt zastępczych złożył wniosek o „odczytanie akt sprawy”/. Ten wniosek został oddalony. Brak podstaw do odczytania, na wniosek oskarżonego, akt sprawy. W toku toczącego się procesu oskarżony miał możliwość zapoznania się z aktami. Oskarżony jak i jego obrońcy nie wnosili o odczytanie dokumentów z akt sprawy/ k. 2221 akt zastępczych/. Stąd też sąd odwoławczy nie znajduje podstaw do oceny, że sąd pierwszej instancji procedował z naruszeniem przepisów procedury karnej wskazywanych w apelacjach, a tym bardziej aby wskazywane uchybienie miało wpływ na treść skarżonego wyroku w omawianym zakresie. Jedynie na marginesie powyższych rozważań sąd odwoławczy wskazuje, że od momentu przekazania akt do Sądu Apelacyjnego oskarżony A. K. nie wykazał zainteresowania aktami i zgromadzonymi w nich dowodami. Do takiej oceny upoważnia fakt, iż oskarżony nie wnosił o udostępnienie mu akt.

Brak podstaw do oceny, iż sąd pierwszej instancji ferując zaskarżony wyrok i oceniając zebrane w sprawie dowody, w zakresie omawianego zarzutu, dopuścił się obrazy art. 4 k.p.k., a więc wyrażonej w tym przepisie zasady obiektywizmu. Wskazać należy, iż zasada wyrażona w art. 4 k.p.k. nie sprowadza się do obowiązku interpretowania materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie jedynie na korzyść oskarżonego. Istota tej zasady sprowadza się do obiektywnej oceny wszystkich dowodów zgromadzonych w sprawie.

W ocenie sądu odwoławczego brak także podstaw do oceny, iż sąd pierwszej instancji dokonując oceny zgromadzonych w sprawie dowodów, w zakresie omawianego zarzutu, dokonał tej oceny z naruszeniem art. 7 k.p.k. Ocena dowodów jest swobodna a nie dowolna. Odpowiada wskazaniom wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Za taką oceną przemawia analiza przedstawionych wyżej dowodów.

W apelacjach zarzucono także obrażę art. 424§1pkt 1 k.p.k. Rolą uzasadnienia jest przedstawienie toku rozumowania sądu w taki sposób aby umożliwiała kontrolę wyroku. Uzasadnienie Sądu Okręgowego w Opolu spełnia ten wymóg. Sąd odwoławczy jak i strony poza analizą toku rozumowania sądu zawartego w pisemnym uzasadnieniu wyroku mają również dostęp do akt i zgromadzonych tam dowodów. Zarzut obrazy przepisów postępowania – art. 438pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 424§1pkt 1 k.p.k. – jest zasadny wtedy gdy apelujący poprzez analizę dowodów zebranych w toku rozprawy głównej wykaze, że wyrokujący sąd nie wskazał jakie fakty uznał za udowodnione lub nie udowodnione, nie wskazał na jakich oparł się dowodach dokonując ustaleń faktycznych oraz dokonując ustaleń faktycznych nie wskazał dlaczego przy tych ustaleniach nie uznał dowodów przeciwnych. Apelacja tego nie wykazuje. Zważyć również należy, że nawet wadliwe uzasadnienie, jako sporządzone po wydaniu wyroku, nie może mieć wpływu na treść orzeczenia, a zatem wadliwość uzasadnienia nie spełnia w sobie warunku z art. 438 § 2 k.p.k., od którego zależy dopuszczalność uchylenia lub zmiany orzeczenia. Tylko w razie stwierdzenia, że uzasadnienie wyroku uniemożliwia dokonanie merytorycznej kontroli orzeczenia, a więc weryfikacji ustaleń faktycznych i oceny dowodów stanowi naruszenie art. 424 § 1 k.p.k. mogące mieć wpływ na treść orzeczenia, gdyż wskazuje na niewłaściwy proces podejmowania przez sąd decyzji (por. wyrok S.A. w Łodzi z 13.09.2007 r. II AKA 105/07 – LEX). Sąd Okręgowy w Opolu w pisemnych motywach wyroku wskazał jakie fakty uznał na udowodnione lub nieudowodnione, na jakich oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, wyjaśnił podstawę prawną wyroku oraz okoliczności, które miał na uwadze przy wymiarze kary. A zatem nie można dopatrzeć się obrazy przepisu art. 424 k.p.k.

W apelacji obrońcy adw. Ł. W. zarzucono także obrażę art. 5§2k.p.k. w zw. z art. 2§2k.p.k. Brak podstaw do podzielenia zasadności stawianego zarzutu. Co do zarzutu naruszenia art. 5 § 2 k.p.k., to stwierdzić należy, że nie można zasadnie stawiać zarzutu obrazy tego przepisu podnosząc wątpliwości strony co do treści ustaleń faktycznych, bowiem dla oceny, czy nie została naruszona zasada in dubio pro reo, istotne jest jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście nie usunął wątpliwości w postępowaniu dowodowym co do treści ustaleń faktycznych i wobec braku możliwości ich usunięcia nie rozstrzygnął tych wątpliwości na korzyść oskarżonego. Jeżeli z materiału dowodowego sprawy wynikają różne wersje wydarzeń, to nie jest to równoznaczne z istnieniem nie dających się usunąć wątpliwości w rozumieniu art. 5 § 2 k.p.k., bo w takim wypadku sąd orzekający zobowiązany jest do dokonania ustaleń na podstawie swobodnej oceny dowodów i dopiero wówczas, gdy wątpliwości nie zostaną usunięte, należy tłumaczyć je na korzyść oskarżonego (tak też Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 5.04.2007 r. – II A Ka 30/07-Lex). O naruszeniu tego przepisu można zatem mówić dopiero wówczas, gdy mimo przeprowadzenia postępowania dowodowego zgodnie

z regułami, o których mowa w art. 7 k.p.k. wątpliwości te nie zostały usunięte i nie rozstrzygnięto ich na korzyść oskarżonego. Autor apelacji nie wykazał, aby Sąd Okręgowy miał wątpliwości, które rozstrzygnął wbrew zasadzie in dubio pro reo.

W obu apelacjach postawiono również zarzut obrazu art. 404§2k.p.k. Wskazany przepis dopuszcza możliwość prowadzenia odroczonej rozprawy w dalszym ciągu, chyba, że skład sądu uległ zmianie. Skład sądu po odroczeniu rozpraw nie ulegał zmianie. Podnieść należy również, iż sąd pierwszej instancji orzekał w składzie jednoosobowym. Jest to o tyle istotne, że sędzia zawodowy, w przeciwieństwie do ławników, ma kontakt z dowodami i na bieżąco analizuje akta. W przeciwnym przypadku nie byłby w stanie planować, przeprowadzać i czuwać nad prawidłowością czynności procesowych. Analiza treści sporządzonego uzasadnienia dowodzi również, że sąd pierwszej instancji nie miał problemów z analizą i oceną zgromadzonych dowodów. Dowodzi to, że liczne odroczenia, w tym dwa wielomiesięczne, do których odwołują się apelujący, nie miały znaczenia dla prawidłowości podejmowanych decyzji w tym na treść zapadłego wyroku. / Apelujący wskazują na długi termin odroczenia rozprawy od 15.02.2012 r. do 06.11.2012 r. Wskazać należy, że istotne czynności związane z omawianym zarzutem miały miejsce dopiero na rozprawie 06.11. 2012 r. / k. 1348 akt zastępczych/. Czynności dowodowe przeprowadzone na rozprawie w dniach 8.02 2012 r./ k. 8271/ oraz na rozprawie w dniu 15.02.2012 r./ k. 8303/, a dotyczące A. K. zostaną powtórzone, z uwagi na naruszenie prawa do obrony tego oskarżonego. Nadto wskazuje się, że na rozprawie w dniu 8.02.2012 r. sąd wysłuchał wyjaśnień A. M./ k. 8274/. A. M. w toku tego procesu został ponownie przesłuchany w charakterze świadka/ k. 1654 akt zastępczych – rozprawa 23.01.2013 r./.

W apelacji autorstwa adw. Ł. W. postawiono zarzut alternatywny w przypadku uznania przez Sąd Apelacyjny, iż Sąd Okręgowy nie popełnił błędu w ustaleniach faktycznych. Zarzucono obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 286§1k.k. Zarzut jest bezzasadny. Został zbudowany w oparciu o wyjaśnienia A. K.. Podniesiono już wyżej, iż te wyjaśnienia zostały ocenione krytycznie. Wskazano jakie dowody stanowią podstawę ustaleń faktycznych. Ustalenia faktyczne jednoznacznie prowadzą do wniosku, iż A. K. działając wspólnie i w porozumieniu z T. K. (1) dopuścił się przestępstwa oszustwa.

Przypisując sprawcy popełnienie przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k. należy wykazać, że obejmował on swoją świadomością i zamiarem bezpośrednim (kierunkowym) nie tylko to, że wprowadza w błąd inną osobę (względnie wyzyskuje błąd), ale także i to że doprowadza ją w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem - i jednocześnie chce wypełnienia tych znamion. Występek z art. 286 § 1 k.k. dokonany jest w chwili, gdy pokrzywdzony niekorzystnie rozporządzi swoim mieniem. Sprawca oszustwa nie tylko musi chcieć uzyskać korzyść majątkową, lecz musi także chcieć użyć w tym celu określonego sposobu działania.

Działanie sprawcy, określone w art. 286 § 1 k.k. jako doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem, sprowadza się do trzech wymienionych w tym przepisie sposobów: wprowadzenie w błąd, wyzyskanie błędu, wyzyskanie niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Jeżeli chodzi o dwa pierwsze sposoby działania, to zawsze przy ich stosowaniu warunkiem zrealizowania skutku jest błąd po stronie pokrzywdzonego. Może to być błąd co do osoby, błąd co do rzeczy, błąd co do zjawiska lub zdarzenia. W sytuacji wprowadzenia w błąd sprawca wywołuje w świadomości pokrzywdzonego fałszywe wyobrażenie (rozbieżność między rzeczywistością), zaś w przypadku wyzyskania błędu ta rozbieżność już istnieje, a sprawca nie koryguje jej, lecz korzysta z tego błędu dla uzyskania przez siebie, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, niekorzystnej dla pokrzywdzonego decyzji majątkowej/ tak też SN w wyroku z 02.12.2002 r. IV KKN 135/00 - LEX

Opisane sposoby działania sprawcy muszą poprzedzać niekorzystne rozporządzenie mieniem przez pokrzywdzonego, stąd też istotnym znamieniem oszustwa jest związek przyczynowy między wprowadzeniem w błąd, czy wyzyskaniem błędu a niekorzystnym rozporządzeniem mieniem.

Od strony podmiotowej oszustwo jest przestępstwem kierunkowym. Sprawca działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Jest to przestępstwo celowościowe, które może być popełnione tylko w zamiarze bezpośrednim. Treść art. 286§1k.k. nie pozostawia w tym względzie wątpliwości. Tak też przyjął sąd pierwszej instancji. Treść uzasadnienia

zaskarżonego wyroku nie pozostawia żadnych wątpliwości w tym zakresie. Kodeks karny zawiera ustawową definicję korzyści majątkowej (art. 115 §4 k.k.).

Odnosząc powyższe wskazania do realiów ocenianej sprawy ponownie należy odwołać się do wyżej przytoczonych już fragmentów zeznań R. H.. Wynika z tych zeznań, że A. K. miał „załatwić” mu samochód (...) w kolorze srebrnym. Na polecenie A. K. załatwił wszystkie niezbędne formalności, w tym rejestrację (...). Wraz z pieniędzmi udał się do Czech na umówione spotkanie. Okazało się, iż pokrzywdzonemu okazano (...) ale w kolorze zielonym. Pokrzywdzony stwierdził, iż nie tak się umawiali. A. K. zażądał pieniędzy od pokrzywdzonego oznajmiając mu, że następnego dnia będzie (...) w kolorze srebrnym ale wcześniej muszą być pieniądze. W tym celu pokrzywdzony miał przemocować w L.. Dał oskarżonemu pieniądze. Następnego dnia pokrzywdzony otrzymał od oskarżonego informację, że nie będzie (...) i nie odda mu pieniędzy. Pieniądzy nie odzyskał. Kończąc ten wątek rozważań ponownie wskazać należy, iż takiej też oceny prawnej czynu oskarżonego dokonał już Sąd Apelacyjny we wskazanym wyżej wyroku. Sąd Apelacyjny w aktualnym składzie nie znajduje uzasadnienia ponownego przytaczania wyłożonej już argumentacji. Uznaje za wystarczające odwołanie się do niej i uznanie tym samym tej argumentacji za własną/ k. 7446 - 7447/.

Kara wymierzona oskarżonemu A. K. za omawiany czyn nie jest karą rażąco surową. O rażącej niewspółmierności kary w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. można mówić tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć wpływ na wymiar kary, można by przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji, a karą, która byłaby prawidłowa w świetle dyrektyw art. 53 k.k./ tak SN w wyroku z dnia 13.04.2000 r., WA 5/00 – LEX/. Kara rażąco niewspółmierna to kara, która w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą. Pojęcie "rażącej niewspółmierności" zostało sprecyzowane w praktyce jako różnica "wyraźna", "bijąca w oczy" czy "oślepiająca". A zatem jak trafnie podnosi się w orzecznictwie zmiana kary w instancji odwoławczej nie może następować w każdym wypadku, w którym jest możliwa wedle własnej oceny sądu odwoławczego, lecz wtedy tylko, gdy kara orzeczona nie daje się akceptować z powodu różnicy pomiędzy nią a karą sprawiedliwą, różnicy o randze zasadniczej, rażącej, wręcz "bijącej w oczy" (wyrok SN z dnia 2 lutego 1995 roku - KZS 4/96 poz. 42), a więc nie w razie różnicy niewielkiej, nieznaczającej. Sąd Apelacyjny przyjmuje domniemanie słuszności wyroków I instancji, to jest odmawia im swej aprobaty jedynie w razie stwierdzenia, że są (mogą być) niesprawiedliwe/ tak też SA w Krakowie w wyroku z 21.09.2000 r.,II AKa 154/00, KZS 2000/10/37/. Powyższa sytuacja nie ma miejsca w odniesieniu do kar jednostkowych wymierzonych oskarżonemu. Brak jakichkolwiek podstaw do oceny, że kary wymierzone A. K. są niesprawiedliwe. Kara pozbawienia wolności jak i kara grzywny uwzględniają społeczną szkodliwość czynu przypisanego oskarżonemu A. K. oraz korzyści jakie osiągnął z popełnionego przestępstwa. Wymierzono kary oscylujące w dolnej granicy ustawowego zagrożenia.

Sąd pierwszej instancji zróżnicował kary, za ten sam czyn popełniony przez A. K. i T. K. w ten sposób, że nie wymierzył grzywny T. K.. U podstaw tego rozstrzygnięcia jak i u podstaw zróżnicowanej wysokości obowiązku naprawienia szkody znalazła się zasada indywidualizacji kary uwzględniająca role oskarżonych przy popełnieniu przestępstwa. Z ustaleń faktycznych jednoznacznie wynika, że rola A. K. w popełnieniu tego przestępstwa była wiodąca, zaś rola T. K. była podrzędna.

W odniesieniu do oskarżonego T. K. apelację złożył prokurator w zakresie rozstrzygnięcia o karze. Domagał się wymierzenia T. K. kary grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 50 złotych każda stawka. Apelacja prokuratora jest zasadna przy orzeczeniu warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności wymierzonej T. K.. W ocenie Sądu Apelacyjnego za warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności wobec T. K. przemawia dodatnia prognoza kryminologiczna. Oskarżony nie był uprzednio karany/ k. 2094/. W aktach brak również jakichkolwiek dowodów wskazujących, aby oskarżony po popełnieniu przestępstwa nie przestrzegał porządku prawnego. Stąd też w ocenie sądu odwoławczego, przy wskazanych okolicznościach oraz mając na uwadze, że od popełnienia przestępstwa upłynęło 15 lat, oskarżonemu wymierzono karę o charakterze majątkowym i zobowiązano go do naprawienia szkody, tak ukształtowana kara jest karą sprawiedliwą, adekwatną do stopnia zawinienia, w tym roli oskarżonego przy popełnieniu przestępstwa. Oceniając prognozę kryminologiczną sąd uznał, iż trzyletni okres

próby jest okresem niezbędnym dla osiągnięcia celów kary, procesu resocjalizacyjnego mającego na celu zapobieżenie powrotowi do przestępstwa.

W czasie orzekania obowiązuje ustawa nowa w zestawieniu z czasem popełnienia przestępstwa. Zastosowano ustawę uprzednio obowiązującą, uznając ją za względniejszą z uwagi na treść art. 72§2k.k. Wskazany przepis zobowiązuje do nałożenia obowiązków wymienionych w tym przepisie, gdyż obowiązek naprawienia szkody jest aktualnie środkiem kompensacyjnym, a nie środkiem karnym.

Brak podstaw do warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec A. K.. Po stronie oskarżonego brak dodatniej prognozy kryminologicznej. Za taką oceną przemawia dotychczasowa droga życiowa tego oskarżonego. Popełniony przez niego czyn nie był incydentalnym występkiem w jego życiu. W przekonaniu sądu orzeczenie kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania nie spełniło by celów kary, a w szczególności w zapobieżeniu powrotowi do przestępstwa. Wskazana ocena wyklucza także możliwość sięgnięcia po instytucje wskazane w art. 37a k.k. i art. 37b k.k.

Od obu oskarżonych sąd orzekł na rzecz pokrzywdzonego R. H. obowiązek naprawienia szkody. Stosowny wniosek w tym zakresie składał prokurator. Jednakże zważyć należy na zeznania R. H. złożone na rozprawie w czasie pierwszego przesłuchania przed sądem/ k. 6093/. Z jego oświadczenia jednoznacznie wynika, iż chciałby aby wyrządzona mu szkoda została naprawiona. Niezależnie od wniosków wskazanych wyżej podmiotów sąd był uprawniony z urzędu orzec obowiązek naprawienia szkody. Wskazać również należy na uchwałę SN z 13.12.2000 r. – I KZP- OSNKKW 2001/1-2/2, z której wynika, że orzeczenie omawianego środka nie jest dopuszczalne wyłącznie w postaci solidarnego zobowiązania współsprawców do naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody. Nie można bowiem wykluczyć sytuacji, w których bardziej uzasadnione będzie orzeczenie środka karnego przewidzianego w art. 46 § 1 k.k., np. w częściach równych lub pro rata parte. Skoro bowiem ustawa pozwala na orzekanie obowiązku naprawienia szkody "w całości albo w części", a więc w istocie uznaniowe, gdyż zależne od oceny okoliczności konkretnej sprawy, stosowanie omawianego środka (aktualnie kompensacyjnego), to wybór sposobu obowiązku naprawienia szkody w wypadku współsprawstwa, w pełni zabezpieczającego w postępowaniu karnym interesy pokrzywdzonego, a zarazem uwzględniającego zasadę odpowiedzialności indywidualnej każdego ze współsprawców, należeć powinien w konkretnym wypadku do sądu.

IV W odniesieniu do czynów : I – zarzucanego A. K. (1), XXIX – zarzucanego J. B. (1) i XXX – zarzucanego A. K. (2).

Rozpoznając po raz pierwszy sprawę Sąd Okręgowy w Opolu uniewinnił wskazanych oskarżonych od popełnienia zarzucanego im przestępstwa/ k. 7076 i 7078/. Sąd Apelacyjny uchylił wyrok w zakresie wskazanych zarzutów i sprawę tych oskarżonych przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Opolu/ k. 7434v. i k. 7435/. Uchylenie wyroku nastąpiło w następstwie uwzględnienia apelacji prokuratora/ k. 7445/. W uzasadnieniu swego stanowiska sąd odwoławczy odwołał się do argumentacji zawartej w apelacji prokuratora.

W zaskarżonym wyroku wszyscy wskazani oskarżeni zostali uznani za winnych popełnienia zarzucanego im przestępstwa.

W apelacjach A. K. postawiono zarzut naruszenia przepisów postępowania stanowiący bezwzględną przyczynę odwoławczą. Zarzut jest zasadny w odniesieniu do omawianego przestępstwa. Na rozprawie w dniu 15 lutego 2012 r./ k. 8304/ przewodniczący poinformował strony, że w tym dniu oskarżeni A. K. i Z. S. w drodze do sądu ulegli wypadkowi komunikacyjnemu i zostali przewiezieni do szpitala. Obrońca oskarżonych złożył wniosek o odroczenie rozprawy. Sąd nie uwzględnił wniosku podając w uzasadnieniu swego stanowiska, że zostaną przeprowadzone czynności w zakresie nie dotyczącym bezpośrednio oskarżonych, a zatem nie zostanie ograniczone ich prawo do obrony. Jednakże na tej rozprawie sąd przesłuchał J. B. (1)/ k. 8312/ i A. K. (2)/ k. 8313/, a więc oskarżonych których zarzuty pokrywają się z zarzutem postawionym A. K.. W aktach znajduje się również zaświadczenie lekarskie, z którego wynika, że oskarżony A. K. nie może stawić się na wyznaczoną rozprawę/ k. 8325/. Taki sposób prowadzenia rozprawy naruszył prawo do obrony oskarżonego w zakresie omawianego zarzutu. Stąd też dzieląc w tym zakresie argumentację zawartą w obu

apelacjach, zaskarżony wyrok w części dotyczącej rozstrzygnięcia zawartego w pkt 1 i 8 części rozstrzygającej należało uchylić i sprawę w tym zakresie przekazać do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Apelacje oskarżonych J. B. (1) i A. K. (2) zarzuciły błąd w ustaleniach faktycznych. Wbrew stawianemu zarzutowi sąd odwoławczy stwierdza, iż ustalenia faktyczne dokonane przez sąd pierwszej instancji są prawidłowe. Istnieje szereg dowodów, które upoważniały Sąd Okręgowy do dokonania kwestionowanych ustaleń. Wskazał te dowody sąd pierwszej instancji oraz dokonał prawidłowej oceny tych dowodów.

Z zeznań pokrzywdzonego wynika, że 25.02.1999 r. przyjechał do jego domu A. G. (1), z którym udał się na parking przy Studenckim Centrum (...) w O.. Tam na parkingu w samochodzie siedział za kierownicą H. P. (1), a obok niego nieznanymi pokrzywdzonemu mężczyźni. Na tylnym siedzeniu samochodu siedziało dwóch mężczyzn, także nieznanymi pokrzywdzonemu. H. P. polecił pokrzywdzonemu aby wsiadł do samochodu. Pokrzywdzony usiadł między dwóch mężczyzn siedzących na tylnym siedzeniu. H. P. zażądał od pokrzywdzonego 10 000 zł. Gdy ten odmówił, siedzący obok H. P. polecił dwóm mężczyznom siedzącym z tyłu aby pobili pokrzywdzonego. Pokrzywdzony był bity pięściami po głowie. Wywieźli go do lasu. Tam H. P. oświadczył, że pokrzywdzony do 20-tej ma dać pieniądze A. G. (1). Po czym wszyscy mężczyźni zaczęli bić pokrzywdzonego pięściami po głowie oraz plecach w okolicy nerek, a gdy upadł kopali go/ k. 1265-1269 w zw. z k. 1677 i k. 1203 akt zastępczych/. Te zeznania pokrzywdzony podtrzymał w czasie kolejnych przesłuchań/ k. 1270 i 1271/.

Pokrzywdzony zmienił zeznania będąc słuchany w toku procesu przeciwko H. P. (...). Nie obciążał H. P.. Podał, że w samochodzie było trzech nieznanymi mu mężczyzn, którzy go pobili. A więc zmienił zeznania co do H. P., podtrzymując pozostałe fakty. Wobec H. P. zapadł prawomocny wyrok skazujący/ k. 2280, k. 2294, k. 2302/. Także wobec R. P. zapadł prawomocny wyrok, którym to wyrokiem został skazany za złożenie fałszywych zeznań na rozprawie w dniu 2 lutego 2002 r. przed Sądem Rejonowym w Opolu w sprawie IIK 950/99 będąc słuchany w sprawie przeciwko H. P./ k. 1669/.

Ocena zeznań R. P. dokonana przez sąd pierwszej instancji jest prawidłowa. Pokrzywdzony słuchany był kilkakrotnie. Jego relacje były konsekwentne. Fakty wynikające z tych zeznań znalazły potwierdzenie w opiniach sądowno-lekarskich/ k. 1913 i 1944/. Potwierdził je pokrzywdzony w czasie wizji lokalnej/ k. 1951-1955/. Zmianę zeznań przez pokrzywdzonego tłumaczą jego zeznania złożone 3 marca 1999 r. i wynikające z tych zeznań informacje o groźbach kierowanych do niego./ k. 1274 akt zastępczych/.

Zeznania pokrzywdzonego znalazły potwierdzenie w zeznaniach D. M. (1)/ k. 1803 w zw. z k. 1359 akt zastępczych/. Świadek wskazał, że H. P. oraz A. K., J. B. (1) i A. K. (2) odjechali jednym samochodem z restauracji, w której przebywali. Po pewnym czasie razem wrócili. Te zeznania świadek podtrzymał w czasie kolejnego przesłuchania/ k. 4115/. W toku postępowania sądowego świadek zmienił zeznania. Podał, że nic nie wie na temat zdarzenia. Zmianę zeznań tłumaczył tym, że to policjant pisał zeznania a on nie chciał zaprzeczać. Być może pierwsze zeznania składał pod wpływem emocji. Zmianę zeznań przez świadka słusznie oceniono krytycznie. Po pierwsze motywy zmiany zeznań nie przekonują. A po wtóre zeznania z postępowania przygotowawczego harmonizują z wcześniej wskazanymi faktami, w tym wynikającymi z zeznań pokrzywdzonego oraz dowodami z dokumentów. Wskazać należy również, że D. M. (1) został prawomocnie skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Opolu z 17 marca 2009 r. o sygn. VII K 17/09 za składanie fałszywych zeznań przed Sądem Okręgowym w Opolu w sprawie III K 113/05/ K. 1695/.

Fakty wynikające z zeznań pokrzywdzonego znalazły wsparcie również w zeznaniach B. W. (1)/ k. 1676v./. Dokonując oceny tych zeznań należy mieć w polu widzenia okoliczność, że ten świadek w toku postępowania sądowego zmienił treść swoich zeznań. W konsekwencji wobec świadka zapadł prawomocny wyrok skazujący za składanie fałszywych zeznań przed sądem/ k. 1695/. Zmiana zeznań świadka to wynik wpływania na świadka, aby zmienił zeznania. Wynika to z jego zeznań/ k. 1261 akt zastępczych/.

Kolejny istotny dowód to zeznania A. Z. (1)/ k. 1365-1366/. Wynika z nich, że H. P. i A. K. oraz dwóch chłopaków pobili (...). H. P. jeździł do (...) aby wycofał zeznania/ k. 6480/. Świadek był konsekwentny w swych zeznaniach co do wskazanego faktu.

Fakty podane przez pokrzywdzonego potwierdzają także zeznania A. G. (1)/ k. 2013/. Wynika z nich, iż na polecenie H. P. wywabił z domu R. P.. H. P. wraz z trzema nieznanymi mu kolegami wywiózł pokrzywdzonego do lasu i go pobił.

Brak dowodów, które nakazywałyby krytyczną ocenę ustalonych faktów na podstawie przytoczonego materiału dowodowego. Oskarżeni J. B. i A. K. negowali udział w przestępstwie, odmawiali składania wyjaśnień a także odpowiedzi na pytania/ k. 8312 i k. 8313/. Także A. K. odmówił wyjaśnień. Słuchany w charakterze świadka H. P. zanegował popełnienie przestępstwa z oskarżonymi/ k. 1609/.

Obrońca oskarżonego J. B. (1) zarzucił również obrazę przepisów postępowania, a to art. 7k.p.k. i art. 5§2k.p.k.

Odpowiadając na tak sformułowane zarzuty, aby uniknąć zbędnych powtórzeń, wskazuje się, iż aktualne są uwagi dotyczące art. 5§2k.p.k. przytoczone już wyżej. Z uzasadnienia apelacji wynika, że w istocie nie może być mowy o naruszeniu art. 5§2k.p.k. Problem sprowadza się jedynie do tego, że apelujący nie zgadza się z oceną dowodów. W uzasadnieniu apelacji trafnie wskazano, iż z zeznań D. M. (1) wynika wprost udział oskarżonego w zarzuconym mu przestępstwie. Zeznania pozostałych świadków tego nie wykluczają. A wręcz przeciwnie omówione wyżej zeznania, na które również apelujący się powołuje, wzajemnie się uzupełniają. Szczególnie istotne są zeznania A. Z. (1), który podał, że gdy wszedł do (...) to widział przy stoliku A. z G., który siedział przy stoliku z trzema chłopakami/ k. 1230/. Dalej świadek po okazaniu mu albumu zdjęć sygnalitycznych wskazał na A. K. i rozpoznał J. B.. A co przy tym jest istotne podał, że w (...) pozostał D. M. (1), którego rozpoznał na zdjęciu/ k. 1238/, a A. K. wyszedł z lokalu z chłopakami, z którymi siedział przy stoliku. Pokrzywdzony znał tylko H. P.. Jednakże wskazał, że został pobity przez czterech mężczyzn, którzy byli w samochodzie H. P., którzy wywieźli go do lasu. Tę okoliczność z kolei potwierdził A. G.. A co przy tym szczególnie istotne A. G. zeznał, że H. P. wrócił do (...) po upływie 45-60 minut z tymi mężczyznami, którzy siedzieli z nim w samochodzie/ k. 1244/. D. M. (1) wskazał, dokładnie kto był w samochodzie. Podał/ k. 1219/ „Widziałem jak A. po wyjściu z restauracji z B., K. i P. wsiedli do samochodu i odjechali”.

W uzasadnieniu apelacji jej autor odwołał się do fragmentów zeznań świadków, które miałyby rodzić wątpliwości co do udziału oskarżonego w zdarzeniu. Podnoszone przez autora apelacji okoliczności w żadnej mierze nie podważają wyżej wskazanych faktów mających podstawę w przywołanych wyżej zeznaniach.

W obu apelacjach postawiono zarzut obrazę art. 7 k.p.k. Ocena dowodów. dokonana przez sąd pierwszej instancji jest oceną prawidłową. Jest to ocena swobodna a nie dowolna. Prawdą jest, iż część świadków wskazanych wyżej została skazana za fałszywe zeznania. Jednakże ten fakt nie dyskwalifikuje całości zeznań złożonych przez świadków. Dyskwalifikuje fałszywe zeznania, za składanie których właśnie zostali skazani. Stąd też fałszywe zeznania nie stanowią podstawy ustaleń faktycznych. Za wiarygodne zasadnie uznano te zeznania, które wzajemnie się uzupełniały, oddając w sposób logiczny rzeczywisty przebieg zdarzenia.

W apelacji oskarżonego A. K. zarzucono obrazę art. 167k.p.k. w zw. z art. 366§1k.p.k. „ poprzez nie ustalenie roli uczestników w zajściu oraz nieustalenie, kto i w jakim stopniu jest odpowiedzialny za skutki spowodowania u pokrzywdzonego ciężkiego uszczerbku na zdrowiu”. Sąd pierwszej instancji ustalił, że wszyscy uczestnicy zajścia bili i kopali pokrzywdzonego/ k. 2967/. Wszyscy ponoszą odpowiedzialność za skutek swego czynu w postaci spowodowania obrażeń u pokrzywdzonego. Z opinii sądowo-lekarskich wynika/ k. 1913 i k. 1944/, iż pokrzywdzony doznał stłuczenia i otarć naskórka twarzy i okolicy łędźwiowej lewej oraz pęknięcia nerki lewej i krwiaka okołonerkowego. To właśnie uszkodzenie nerki kwalifikowało obrażenia z art. 157§1k.k. Z zeznań pokrzywdzonego, przytoczonych już wyżej, wynika, że był bity i kopany w okolicach nerek przez wszystkich uczestników zajścia. Było to po wywiezieniu go do lasu.

Obrońca oskarżonego A. K. (2) zarzucił „ z ostrożności procesowej, w przypadku przyjęcia, że stan faktyczny został ustalony prawidłowo również obrazę prawa materialnego, tj. art. 282k.k., poprzez jego zastosowanie oraz art. 191§2k.k. poprzez jego niezastosowanie”. Zarzut jest bezzasadny. Wbrew zarzutowi postawionemu w apelacji sąd pierwszej instancji nie ustalił istnienia wierzytelności oraz działania oskarżonych w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności. Takiego wniosku nie można wyprowadzić ze sformułowania, na które powołuje się apelujący „H. P. (1) zażądał od niego(R. P.) 10.000 zł za wyrównanie jego kosztów”.

Sąd pierwszej instancji dokonał prawidłowej oceny zachowania oskarżonych. Na marginesie tych rozważań sąd odwoławczy wskazuje, iż taka ocena prawna została przyjęta w prawomocnym wyroku wobec H. P./ k. 2280, k. 2294 i k. 2302/. W pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku/ k. 2974/ Sąd Okręgowy w Opolu przedstawił argumentację przemawiającą za przyjętą oceną prawną, którą podziela sąd odwoławczy. Sąd pierwszej instancji wskazał, że celem oskarżonych było doprowadzenie R. P. do rozporządzenia swoim mieniem w kwocie 10 000 zł dla H. P.. Do takiej oceny upoważniają zeznania wyżej wskazanych świadków. Z tych zeznań wynika, że nie było żadnej wierzytelności. To w subiektywnej ocenie H. P. R. P. handlujący ponoć narkotykami miał się opłacać H. P.. Dla bytu występku określonego w art. 191 § 2 k.k. konieczny jest szczególnie, "pozytywny" zamiar kierunkowy, polegający na co najmniej subiektywnym przekonaniu sprawcy, że działa w celu zwrotu realnej i zasługującej na ochronę prawną wierzytelności. Bezprawna windykacja roszczenia pozbawionego elementarnych cech, o których mowa w art. 353 § 1 k.c., nie może korzystać z uprzywilejowanej formy kwalifikowania czynu, jako zmierzającego do egzekwowania wierzytelności, której po prostu nie ma/ por. post. SN Z 22.05.2014 r. o sygn. IIKK 346/13, OSNKW 2014/12/90/. Zeznania pokrzywdzonego nie pozostawiają żadnych wątpliwości, iż J. B. oraz A. K. wiedzieli jakie były rzeczywiste motywy ich działania/k. 1908/. Z zeznaniami pokrzywdzonego w pełni harmonizują zeznania A. Z./ k. 1230 akt zastępczych/. Zeznał on „ Z wcześniejszej rozmowy z P. wiedziałem, że (...) to jest chłopak handlujący narkotykami i P. kazał zapłacić mu 10 000 zł za to, że będzie mógł handlować”. Apelujący w uzasadnieniu apelacji sam przyznaje „A. K. (2) nie był również stroną rozliczeń pomiędzy nimi a R. P. i nie ma dowodów na to, aby wiedział o należnościach i rozliczeniach pomiędzy nimi”/ k. 3055/. Skoro A. K. nie wiedział o wierzytelnościach to tym samym brak podstaw do przyjęcia, że działał w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności. Działał w celu zmuszenia pokrzywdzonego do wydania pieniędzy w kwocie 10 000 zł. Takie też są ustalenia sądu pierwszej instancji/ por. pkt 21części rozstrzygającej w związku z postawionym zarzutem/. Zgodnie z orzecnictwem Sądu Najwyższego ustalenia faktyczne to te, które zawarte są w opisie czynu (zob. wyrok SN z 21 stycznia 2008 r., V KK 221/07, OSNKW 2008 z.2, poz. 21 i wyrok SN z 5 stycznia 2011 r., V KK 219/10, niepubl.).

Zwrócenie apelacji przeciwko całości rozstrzygnięcia obliguje sąd odwoławczy także do oceny kary wymierzonej obu oskarżonym. Także w odniesieniu do J. B. i A. K. apelację na ich niekorzyść wniósł prokurator zarzucając rażącą niewspółmierność orzeczonej kary poprzez zaniechanie wymierzenia obu oskarżonym grzywny obok orzeczonej kary pozbawienia wolności.

W ocenie sądu odwoławczego kary wymierzone J. B. i A. K. są prawidłowe. Obaj oskarżeni nie byli dotychczas karani. Od daty czynu upłynęło ponad 16 lat, na co słusznie wskazuje się w apelacji A. K.. Jednakże przy tej argumentacji nie można pominąć przyczyn okresu trwania postępowania w sprawie i faktu, że miejsce pobytu A. K. nie było znane, stąd też był on poszukiwany listem gończym/ k. 4872/. Trafnie ustalił sąd pierwszej instancji, że społeczna szkodliwość czynu popełnionego przez oskarżonych jest wysoka. Za taką oceną przemawiają skutki tego czynu oraz sposób popełnienia przestępstwa. Działanie było bardzo brutalne, zaplanowane. Stopień zawinienia obu oskarżonych jest również wysoki. Dopuścili się działania umyślnego, które wyczerpało znamiona trzech przepisów ustawy karnej. Stąd też przy wskazanych okolicznościach należy stwierdzić, że wymierzona oskarżonym kara pozbawienia wolności w wymiarze po 2 lata nie przekracza stopnia winy. Uwzględnia stopień społecznej szkodliwości czynu.

Od czasu popełnienia wskazanego przestępstwa oskarżeni nie popełnili innego przestępstwa. Zmieniła się sytuacja osobista oskarżonego A. K.. Jednakże tych okoliczności nie można traktować nadrzędnie w zestawieniu z innymi okolicznościami wymienionymi w art. 53k.k. oraz w art. 69§1i2k.k. Te okoliczności to ujemne następstwa przestępstwa, szczególnie naganna motywacja i sposób działania obu oskarżonych. Brak po ich

stronie jakichkolwiek pozytywnych zachowań bezpośrednio po popełnieniu przestępstwa, w tym brak starań o naprawienie szkody. Wskazane okoliczności oraz wzgląd na społeczne oddziaływanie kary, w tym wzgląd na potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa nie upoważniają sądu odwoławczego do sięgania po instytucję warunkowego zawieszenia wykonania kary. Kara pozbawienia wolności w orzeczonej wysokości jest karą sprawiedliwą. Uwzględni rolę obu oskarżonych przy popełnieniu przestępstwa oraz konsekwencje czynu oskarżonych. W przekonaniu sądu odwoławczego tak orzeczona kara czyni zadość społecznemu poczuciu sprawiedliwości. Stąd też przy tej ocenie brak podstaw po sięgnięciu do możliwości wymiaru kary w oparciu o treść art. 37b k.k.

W realiach ocenianej sprawy sąd odwoławczy nie znajduje uzasadnienia do orzeczenia obu oskarżonym kar grzywnien wnioskowanych w apelacji prokuratora. Sąd Okręgowy właściwie uwzględnił rolę obu oskarżonych w popełnionym przestępstwie. Obaj byli wykonawcami przestępstwa. Rola kierownicza przypadła innym. Wobec obu oskarżonych sąd orzekł nawiązkę (pkt 20 i 22). W ocenie sądu odwoławczego orzeczony środek stanowi wystarczającą dolegliwość ekonomiczną dla obu oskarżonych za popełnione przestępstwo.

V W odniesieniu do czynu IV zarzucanego A. K. (1).

Rozpoznając po raz pierwszy sprawę Sąd Okręgowy w Opolu wyrokiem z dnia 23 grudnia 2008 r. o sygn. III K 113/05 uniewinnił A. K.. Podobne rozstrzygnięcie zapadło wobec A. S./ k. 7076-7078/. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wyrokiem z dnia 22 grudnia 2009 r. o sygn. II AKa180/09 uchylił wyrok w zakresie wskazanego rozstrzygnięcia i sprawę obu oskarżonych przekazał do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji/ k. 7432-7433/. W uzasadnieniu swego stanowiska sąd odwoławczy wskazał na niekonsekwencje dotyczące oceny wyjaśnień współoskarżonego A. M.. Zalecił sądowi pierwszej instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy szczegółową analizę wyjaśnień A. M./ k. 7451/.

Podstawę ustaleń faktycznych w odniesieniu do omawianego zarzutu z art. 263§1k.k. stanowią wyjaśnienia a następnie zeznania A. M.. Był on słuchany kilkakrotnie. Przed przytoczeniem jego wyjaśnień i zeznań wskazać należy, iż A. M. został prawomocnie skazany za współsprawstwo w czynie dotyczącym A. K. i A. S./ k. 2213 – wyrok Sądu Okręgowego w Opolu z 29 marca 2012 r. o sygn. akt III K 24/12/. Wyrok jest prawomocny również wobec A. S. / k. 2874/.

A. M. został bezpośrednio przesłuchany przed sądem pierwszej instancji w charakterze świadka, po złożeniu przyrzeczenia/ k. 1654-1660/. Świadek podał, że jeździł M. (...) z A. S. do Czech. Granicę Polski przekroczyli w B.. Broń zabierali z jakiegoś domu wolnostojącego, był tam na okazaniu. Nie pamięta gdzie broń była schowana w M.. Bron przyniósł A. S.. Chyba nie przygotowywali wcześniej schowka w M.. A. S. twierdził, że broń jest dla A. K.. Świadek oświadczył, że szczegółów nie pamięta z uwagi na długi upływ czasu.

Po ujawnieniu wyjaśnień złożonych 11 kwietnia 2000 r. / k. 1291-1292/ A. M. podał, że nie było tak jak jest zaprotokołowane. Wtedy bronil jeszcze A. S.. Podał, że w aktach znajduje się zeznanie, które opisuje jak było naprawdę.

Odczytano świadkowi jego wyjaśnienia z 12 kwietnia 2000 r./ k. 1293-1297/. Nie podtrzymał odczytanych wyjaśnień. Podtrzymał fakty, że był w Czechach na posesji z A. K.. Był z nimi A. S.. Czech pokazywał A. K. broń.

A. M. podtrzymał swe wyjaśnienia z 11 sierpnia 2008 r./ k. 1309-1311/. Podał, że to on przewiózł bron zakupioną od Czecha w L. W czasie tego przesłuchania oświadczył, że chciałby sprostować swoje dotychczasowe wyjaśnienia. Podał, że około 2-3 tygodnie przed jego zatrzymaniem przyjechał do niego A. S. i powiedział mu ,że trzeba dla A. przewieźć broń z L.. A. S. powiedział świadkowi, że on nie może jechać bo ostatnio złapali go z A. na granicy. Jeszcze tego samego dnia około 15-16 wyjechał z A. S. w kierunku granicy. A. S. przeszedł przejście graniczne a on przejechał. Około 400m od granicy A. S. wsiadł do jego samochodu M. (...) i pojechali do L.. Tam spotkali A. K.. Z L. udali się drogą w kierunku P. do Czech, który miał sprzedać broń. A. z Czechem udali się do garażu, gdzie przebywali około 5 minut. Czech z garażu wyniósł 6-8 pistoletów (...) oraz dwa tłumiki. Pistolety były nowe, w woreczkach z zapięciem strunowym. Do tego były naboje w pudełeczkach. Umieścił wszystko w konsoli swojego auta. Nie słyszał rozmów na temat rozliczeń za broń. Do Polski wracał z A. S.. Przed przejściem A. S. wysiadł z samochodu. Przekroczył granicę pieszo. A. M. przewiózł

broń przez granicę. Nie był kontrolowany. Przejście graniczne przekraczali w B.. W drodze ze Z. do Ł. pistolety, tłumiki i amunicję przekazał A. S., od którego dostał 500 zł. Nie pytał się S. co stało się z tą bronią ale na pewno trafiła do A. K., który zorganizował całą tę sprzedaż. Po drodze S. powiedział mu, że broń ta miała iść do G. bądź do P..

Świadek oświadczył po ujawnieniu wskazanych wyjaśnień, że nie pamięta szczegółów. Nie wie dlaczego złożył odmienne wyjaśnienia od wcześniejszych, może dlatego, że zrozumiał, że woli być w domu z żoną i dziećmi. Nie podtrzymał wyjaśnień, w których nie obciążał S.. Podtrzymał wyjaśnienia, w których podał, że S. zawdzięczał pracę. Myślał, że wcześniejsze jego wyjaśnienia polepszą sytuację S. jak będzie go bronił.

A. M. podtrzymał swoje wyjaśnienia złożone w sprawie III K 9/07- k. 936-940 akt zastępczych. Nie podtrzymał odczytanych mu zeznań złożonych przed Sądem Apelacyjnym/ k. 1634-1636 akt zastępczych w zw. z k. 1658/. Odczytane zeznania dotyczą innych zdarzeń objętych postępowaniem, w którym świadek składał zeznania. Nadto świadek podał, że gdy składał odczytane mu zeznania przebywał w Areszcie Śledczym w L.. Tam wpływno na treść jego zeznań. Dostał wiadomość, że ma zmienić treść zeznań. Świadek uchylił się od odpowiedzi na pytanie czy grożono jego rodzinie. Nadto świadek zeznał, że w Czechach gdzie nabywano broń był dwukrotnie. Drugi raz był z policją. Podał, że w M. pod konsolą są plastiki, które można wyjąć. Tam jest dużo miejsca i można tam włożyć np. torbę. Bez trudu można tam wsadzić reklamówkę. Zmieści się neseser wielkości tomu akt karnych. Świadek zeznał, że od S. wie jakie będzie przeznaczenie broni. S. mówił o tym przed wyjazdem do Czech. Mówił też świadkowi co z tą bronią się stało/ k. 1660/.

Sąd Okręgowy w Opolu dokonał oceny zeznań świadka A. M./ k. 2981/. Zasadnie sąd pierwszej instancji wskazał również na informację Straży Granicznej wspierającą zeznania świadka/ k. 2436, k. 2437 i k. 2438/. Z tych informacji wynika, że A. K. przekraczał granicę 20 marca 2000 r., A. S. i A. M. przekraczali granicę 23 marca 2000 r., z tym że A. S. przekroczył granicę jako pieszy o godz. 15:02, a A. M. przekraczał granicę samochodem o godz. 15:32. Dokonując oceny zeznań A. M. należy również zważyć, że przeciwko A. K. i A. S. został wniesiony akt oskarżenia o usiłowanie nielegalnego przekroczenia granicy/ k. 2553/. Do czego A. S. się przyznał składając wyjaśnienia przed sądem/ k. 2555/.

Uwadze sądu pierwszej instancji uszły jednak dwie istotne okoliczności wynikające z zeznań A. M., okoliczności istotne z punktu widzenia oceny zeznań tego świadka. I te okoliczności a niżej wskazane, nakazywały uchylenie zaskarżonego wyroku wobec A. K. w punkcie 3 części rozstrzygającej i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

A. M. podał / k. 1659 akt zastępczych/, że w miejscu gdzie w Czechach nabyto broń był dwukrotnie. Był tam z S. i K. oraz był tam z policją. „Zabieraliśmy to z jakiegoś domu wolnostojącego, byłem tam na okazaniu”/ k.1655/. Na rozprawie w dniu 13 grudnia 2013 r. / k. 2220/ prokurator oświadczył, że nie istnieje dokument z eksperymentu procesowego przeprowadzonego w Republice Czeskiej. Prokuratura nie jest w posiadaniu takiego dokumentu. Sąd Okręgowy tej okoliczności nie zbadał wnikliwie. Nie przesłuchał szczegółowo A. M. na okoliczność eksperymentu z jego udziałem, o którym mówi w swych zeznaniach. Jeżeli taki eksperyment miał miejsce to ustalenia wymagało kto go przeprowadzał i jaki był wynik tego eksperymentu. Zgodnie z art. 143§1pkt 5 k.p.k. z takiej czynności sporządza się protokół. Gdy w czasie przesłuchania świadek potwierdzi ten fakt należy zweryfikować go poprzez ustalenie funkcjonariuszy prowadzących eksperyment i przesłuchanie ich na okoliczność tego co świadek wskazał w czasie prowadzonego eksperymentu, a w szczególności czy w sposób stanowczy wskazał miejsce handlu bronią, o czym zeznaje, czy też wskazał tylko przypuszczalne miejsce tego zdarzenia.

Druga istotna okoliczność wynikająca z zeznań A. M. to miejsce, w którym miała być przewożona broń. A. M. podał/ k. 1655/ „ Co do tej broni pamiętam, że została wsadzona do jakiejś torby. Nie pamiętam przez kogo, po czym schowana w samochodzie. Nie wiem kto ukrywał tą broń w aucie. Nie wiem gdzie była schowana, nie pamiętam, gdzieś w m.. Nie przygotowywaliśmy wcześniej schowka w tym samochodzie, chyba nie”. Dalej odpowiadając na pytania obrońcy świadek podał / k. 1659/ „ Nie pamiętam czy żeby schować w M. broń wyciągaliśmy ją z tej torby, ale mogę powiedzieć, że w m. można schować neseser. Pod konsolą są takie plastiki, które można wyjąć, tam jest dużo miejsca można tam wsadzić np. torbę. Bez trudu można tam wsadzić reklamówkę. Co do nesesera zmieści się wielkości tomu akt sprawy

karnej, który mi przed chwilą okazano. Wcześniej w tym miejscu nie przewoziłem żadnych rzeczy o takich gabarytach, natomiast wcześniej malowałem auta, rozbierałem je do malowania, dlatego znam budowę M. (...). Nie pamiętam kto wpadł na pomysł, żeby w tym konkretnym miejscu umieścić broń, czy ja, czy S.”.

Sąd Okręgowy winien dokładnie przesłuchać świadka na okoliczność czy faktycznie wie gdzie była przechowywana broń w M. (...), czy nie wie. Jeżeli świadek kategorycznie stwierdzi, że broń była schowana pod konsolą, to ta okoliczność wymaga sprawdzenia poprzez dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu techniki samochodowej. Jest to istotne również z tego względu, że w toku postępowania odwoławczego przedłożono prywatną opinię biegłego wraz z wnioskiem o dopuszczenie tego dowodu.

W aktualnym stanie prawnym dopuszczenie przedłożonej prywatnej opinii jako dowodu w sprawie nie jest możliwe. Jest to opinia pozaprocesowa, sporządzona na zlecenie oskarżonego

W toku postępowania przed sądem pierwszej instancji obrońca oskarżonych składał wnioski dowodowe w tym w wyżej wskazanych kwestiach/ k. 1801-1802 akt zastępczych/. Sąd Okręgowy oddalił te wnioski/ k. 2220/ bez uzasadnienia swego stanowiska. Odwołał się tylko do podstaw z kodeksu postępowania karnego o oddaleniu wniosków dowodowych. W odniesieniu do eksperymentu procesowego sąd podał, że brak konkretnego samochodu M. (...). Bez znaczenia jest posiadanie M. (...), którym miała być przewożona broń, w sytuacji gdy z zeznań A. M. wynika, iż w tym samochodzie nie było przeróbek i nie było specjalnego schowka. A więc wnioskowane badanie może być przeprowadzone w oparciu o dowolny M. (...).

W ponownym rozpoznaniu sprawy sąd pierwszej instancji powinien ponownie rozważyć złożony wniosek dowodowy, a swe stanowisko w przypadku oddalenia tego wniosku dokładnie uzasadnić. Sąd Apelacyjny wskazuje, iż bezcelowe jest słuchanie A. P.. Okoliczności, które świadek miałaby wskazać zna od B. K., która została przesłuchana przed sądem. Tak więc pozostała w istocie tylko ocena zeznań B. K..

Sąd Okręgowy winien również zwrócić uwagę na tezy dowodowe zawarte we wnioskach dowodowych. Obrońca oskarżonego A. K. złożył wniosek o „zwrócenie się do Prokuratury Generalnej w B.(Republika Czeska) o informację, czy toczyło się postępowanie karne w sprawie sprzedaży broni palnej, do której miało dojść w marcu 2000 r. na terenie L. w Republice Czeskiej”. Wniosek nie wskazuje przeciwko komu miało być prowadzone to postępowanie, czy też prowadzone było tylko w sprawie. Jeżeli tylko w sprawie to właściwie nie wiadomo co w ten sposób miało być udowodnione. Wniosek nie wskazuje okoliczności, które miały być udowodnione, poprzez zwrócenie się o żądaną informację.

W kolejnym wniosku dowodowym/ k. 2246/ obrońca oskarżonego A. K. domagał się przesłuchania obywateli czeskich. Sąd oddalił ten wniosek dowodowy/ k. 2810/. Analiza wyjaśnień i zeznań A. M. pozwala na ustalenie, że broń została nabyta w Republice Czeskiej w L.. Z wypowiedzi świadka nie wynika, że transakcja miała miejsce na posesji nr (...) przy ul. (...). A. M. składając wyjaśnienia 11 sierpnia 2000 r./ k. 1310/ podał, że „przed wjazdem prowadzącym bezpośrednio do domu jednorodzinnego, gdzie miała miejsce transakcja związana z zakupem broni, na starym budynku widniała tablica Na M. XII – k. 417/. W aktach / k. 5020/ znajduje się jedynie informacja jakie osoby przebywają pod wyżej wskazanym adresem. A. M. nie wymienił, ani nie wskazał żadnej z tych osób, jako sprzedawców broni. Nie wskazał też stanowczo, że transakcja miała miejsce pod wskazanym adresem. Złożony wniosek dowodowy będzie wymagał rozważenia ponownego w sytuacji gdyby A. M. stanowczo wskazał, że handel bronią odbywał się właśnie na posesji pod wskazanym wyżej adresem.

Reasumując powyższe sąd pierwszej instancji ponownie rozpoznając sprawę przesłucha A. M. mając na uwadze wyżej wskazane okoliczności. W zależności od treści jego zeznań dokona oceny tych zeznań poprzez przeprowadzenie wskazanych wyżej czynności. Zasadnym jest także przesłuchanie w charakterze świadka A. S. (1) i skonfrontowanie zeznań obu świadków.

W odniesieniu do rozstrzygnięć zawartych w punktach 1, 4 i 26 uchylonego wyroku sąd pierwszej instancji winien przeprowadzić te czynności, które naruszyły prawo do obrony oskarżonych A. K. i Z. S.. A więc powinien przesłuchać

w charakterze świadków : J. K. (1), J. B. (1) i A. K. (2). Pozostałe dowody nie miały wpływu na uchylenie wyroku. Stąd też sąd pierwszej instancji, zgodnie z art. 442§2k.p.k. może poprzestać na ujawnieniu tych dowodów.

W apelacji obrońcy oskarżonego A. K./ k. 3094/ postawiono także zarzut obrazy prawa materialnego, a mianowicie art. 63§1k.k. Zarzut jest zasadny. Obowiązkiem sądu pierwszej instancji było zaliczenie na poczet orzeczonych kar okresu rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonych w sprawie. Procedura karna przewiduje możliwość zaliczenia tymczasowego aresztowania na poczet orzeczonej kary postanowieniem na posiedzeniu, gdy wyrok nie zawiera tego rozstrzygnięcia.

Zgodnie z art. 63§1k.k. sąd zalicza na poczet orzeczonej kary okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie. Sąd Apelacyjny uczynił to jedynie w odniesieniu do J. K. (1) i T. K. (1), gdyż jedynie w odniesieniu do tych oskarżonych orzekał o zmianie w zakresie kary, w sytuacji gdy byli oni pozbawieni wolności.

Sąd Okręgowy w Opolu skieruje sprawę na posiedzenie i zaliczy oskarżonym okres ich rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie. Zwrócić należy jedynie uwagę, że:

oskarżeni byli pozbawieni wolności w sprawie :

1. A. K. od 19.08.2003 r.(k. 1977) do 01.09.2004 r.(k. 5338), i ten okres został zaliczony na poczet kary pozbawienia wolności(k. 7708),
2. A. S. od 03.11.2003 r.(k. 2001) do 04.11.2003 r. (k. 2001-01A),
3. J. B. od 22.10.2003 r.(k. 2206) do 09.01.2004 r. (k. 2629),
4. J. H. od 09.07.2003 r. (k. 2964) do 22.06.2004r. (k. 4542),
5. M. W. od 09.07.2003 r. (k. 2976) do 25.06.2004r. (k. 4552),
6. D. L. od 09.07.2003 r.(k. 2981) do 25.06.2004 r. (k. 4550),
7. M. G. od 09.07.2003 r. (k. 2971) do 25.06.2004 r. (k. 4548),
8. T. K. od 28.10.2003 r. (k. 2309) do 29.10. 2003 r.(k. 2309-09A),
9. J. K. od 15.03.2004 r. (k. 2826) do 16.08. 2004 r. (k. 5265).

Wobec J. K. zapadło ponownie postanowienie o tymczasowym aresztowaniu w dniu 06.02.2009 r. (k. 7521). Jednakże na mocy tego postanowienia J. K. nie został faktycznie pozbawiony wolności (k. 7548).

Podobna sytuacja miała miejsce w odniesieniu do T. K.. Postanowieniem z dnia 30.11. 2011 r.(k. 7950) sąd zastosował tymczasowe aresztowanie oskarżonego . Postanowienie o tymczasowym aresztowaniu zostało uchylone 13.01.2012 r. (k. 8174). T. K. w oparciu o wskazane postanowienie o tymczasowym aresztowaniu nie został pozbawiony wolności.

Także wobec M. G. zapadło ponowne postanowienie o tymczasowym aresztowaniu 30.11.2011 r.(k. 7950). Postanowienie to zostało uchylone 19.12.2011 r.(k. 8123). Na mocy wskazanego postanowienia o tymczasowym aresztowaniu M. G. nie był pozbawiony wolności w ocenianej sprawie, gdyż w tym czasie był tymczasowo aresztowany w innej sprawie.

Postanowienie o tymczasowym aresztowaniu zapadło także wobec A. K.. Jednakże oskarżony nie został pozbawiony wolności. Wobec oskarżonego został wydany list żelazny(k. 4872).

A zatem mając na uwadze powyższe orzeczono jak na wstępie. W odniesieniu do wszystkich apelacji podstawę prawną rozstrzygnięcia stanowi art. 437§1 i 2 k.p.k. Orzeczenie o kosztach sądowych w tym o opłacie uzasadnia treść art. 636§1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 634k.p.k. w zw. z art. 633k.p.k oraz art. 618§1pkt 1 i 11k.p.k. w zw. z §1ust. 1rozporządzenia

Ministra Sprawiedliwości z 18.06.2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym/ Dz. U. Nr 108, poz. 1026 ze zm./ . Wysokość orzeczonych opłat uzasadnia art. 2 ust.1, art. 3 ust.1 i art. 8 oraz art.10 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych – tekst jedn. Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm./.

Orzeczenie o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu uzasadnia treść §14 pkt 5 i §2 ust 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu/ Dz. U. Nr 163,poz.1348 ze zm./.

SSA. Tadeusz Kielbowicz SSA Stanisław Rączkowski SSA Grzegorz Kapera