

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z dnia 28 czerwca 2018 r. w sprawie XVI K 28/18 uznał:

1. oskarżonych R. Ł. i M. W. (1) za winnych tego, że w okresie co najmniej od jesieni 2015 r. do 8 lutego 2016 r. w G. i w P., działając wspólnie i w porozumieniu kierowali zorganizowaną grupą przestępczą, w skład której wchodził jeszcze K. K. (1), mającej na celu popełnienie przestępstwa kradzieży pieniędzy stanowiących mienie znacznej wartości, tj. popełnienia przestępstwa z art. 258§3 k.k. i za przestępstwo to na podstawie tego przepisu wymierzył każdemu z nich kary po 1 roku pozbawienia wolności;

2. oskarżonego K. K. (1) za winnego tego, że w okresie od co najmniej jesieni 2015 r. do 8 lutego 2016 r. w G. i w P., brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej, kierowanej przez R. Ł. i M. W. (1), mającej na celu popełnienie przestępstwa kradzieży pieniędzy stanowiących mienie znacznej wartości, tj. popełnienia przestępstwa z art. 258§1 k.k. i za przestępstwo na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

3. oskarżonych R. Ł. i M. W. (1) za winnych tego, że w dniu 14 marca 2012 r. w G., działając w wspólnie i w porozumieniu ze sobą, R. P. i inną ustaloną osobą, zabrali w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 123.500 zł w ten sposób, że upozorowali przestępstwo rozboju, czym działali na szkodę (...) Spółdzielni (...) w G., tj. popełnienia przestępstwa z art. 278§1 k.k. i za przestępstwo to wymierzył:

- na podstawie art. 278§1 k.k. przy zastosowaniu art. 60§3 k.k. i art. 60§6 pkt 4 k.k. w brzmieniu obowiązującym w dniu popełnienia przestępstwa, ustalonym ustawą z dnia 8 czerwca 2010 r. (Dz.U. z 2009, Nr 206, poz. 1589) w zw. z art. 4§1 k.k. oskarżonemu R. Ł. karę 12 miesięcy ograniczenia wolności, polegającą na obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cel społeczny w wymiarze 30 godzin miesięcznie,

- na podstawie art. 278§1 k.k. i art. 33§2 k.k. oskarżonemu M. W. (1) karę 2 lat pozbawienia wolności i grzywny w liczbie 250 stawek dziennych w wysokości po 40 zł każda;

4. oskarżonych R. Ł., M. W. (1) i K. K. (1) za winnych tego, że w dniu 24 stycznia 2014 r. w G., działając wspólnie i w porozumieniu ze sobą, z W. K. oraz inną, ustaloną osobą, włamali się do bankomatu, skąd zabrali w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 468.930 zł na szkodę (...) Bank (...) SA, tj. popełnienia przestępstwa z art. 279§1 k.k. i za przestępstwo to wymierzył:

- na podstawie art. 279§1 k.k. w zw. z art. 60§3 k.k. i art. 60§6 pkt 3 k.k. oraz art. 33§2 k.k. oskarżonemu R. Ł. karę 11 miesięcy pozbawienia wolności i grzywny w liczbie 400 stawek dziennych w wysokości po 40 zł każda,

- na podstawie art. 279§1 k.k. i art. 33§2 k.k. oskarżonemu M. W. (1) kary 2 lat pozbawienia wolności i grzywny w liczbie 400 stawek dziennych w wysokości po 40 zł każda,

- na podstawie art. 279§1 k.k. i art. 33§2 k.k. oskarżonemu K. K. (1) kary 2 lat pozbawienia wolności i grzywny w liczbie 300 stawek dziennych w wysokości po 40 zł każda

oraz na podstawie art. 46§1 k.k. orzekł wobec tych oskarżonych obowiązek naprawienia szkody poprzez solidarną zapłatę na rzecz pokrzywdzonego Banku kwoty 20.370 zł i do tego solidarnie z W. K., zobowiązanym do naprawienia tej szkody wyrokiem Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 18 maja 2018 r., wydanym w sprawie XVI K 30/18;

5. (punkt 6 wyroku) oskarżonych R. Ł., M. W. (1) i K. K. (1) za winnych tego, że w dniu 8 lutego 2016 r. w P., działając w zorganizowanej grupie przestępczej oraz wspólnie i w porozumieniu z B. N. zabrali w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 497.874,69 zł, stanowiące mienie znacznej wartości w ten sposób, że upozorowali dokonanie przestępstwa rozboju, czym działali na szkodę Poczty Polskiej SA, tj. popełnienia przestępstwa z art. 278§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. w zw. z art. 65§1 k.k. i za przestępstwo to na podstawie art. 294§1 k.k. i art. 33§2 k.k. wymierzył oskarżonym R. Ł. i M. W. (1) kary po 3 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności i grzywny w liczbach po 450 stawek

dziennych w wysokości po 40 zł każda a oskarżonemu K. K. (1) kary 3 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności i grzywny w liczbie 400 stawek dziennych w wysokości po 40 zł każda;

6. (punkt 7 wyroku) oskarżonego B. N. za winnego tego, że w dniu 8 lutego 2016 r. w P., działając wspólnie i w porozumieniu z R. Ł., M. W. (1) i K. K. (1), działającymi w zorganizowanej grupie przestępczej, zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 497.874,69 zł, stanowiące mienie znacznej wartości w ten sposób, że upozorował dokonanie przestępstwa rozboju, czym działał na szkodę Poczty Polskiej SA, tj. popełnienia przestępstwa z art. 278§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. i za przestępstwo to na podstawie art. 294§1 k.k. i art. 33§2 k.k. wymierzył mu kary 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w liczbie 450 stawek dziennych w wysokości po 40 zł każda

oraz na podstawie art. 46§1 k.k. orzekł wobec oskarżonych R. Ł., M. W. (2), K. K. (1) i B. N. obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej w/w przestępstwem poprzez solidarną zapłatę na rzecz Poczty Polskiej SA kwoty 497.874,69 zł;

7. (punkt 10 wyroku) oskarżonego B. N. za winnego tego, że w dniach 8 i 9 lutego 2016 r. w P., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, będąc uprzedzonym o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznanie oraz wiedząc o prawie odmowy składania zeznań lub odpowiedzi na pytania w toku postępowania RSD 57/16 prowadzonego przez Komendę Miejską Policji w P. zeznał nieprawdę co do zaistnienia przestępstwa rozboju na jego szkodę oraz okoliczności i przebiegu zdarzenia, które faktycznie nie miały miejsca, tj. popełnienia przestępstwa z art. 233§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za przestępstwo to na podstawie art. 233§1a k.k. wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności

a nadto na podstawie art. 85§1 i 2 k.k. oraz art. 86§1 i 2 k.k. a w odniesieniu do oskarżonego R. Ł. dodatkowo na podstawie art. 87§1 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonych kary jednostkowe pozbawienia wolności, w przypadku oskarżonego Ł. także karę ograniczenia wolności a nadto w przypadku oskarżonych Ł., W. i K. kary jednostkowe grzywny i wymierzył:

- oskarżonemu R. Ł. kary łączne 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i grzywny w liczbie 600 stawek dziennych w wysokości po 40 zł,

- oskarżonemu M. W. (1) kary łączne 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i grzywny w liczbie 600 stawek dziennych w wysokości po 40 zł każda,

- oskarżonemu K. K. (1) kary łączne 4 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności i grzywny w liczbie 400 stawek dziennych w wysokości po 40 zł każda,

zaliczając na podstawie art. 63§1 k.k. na poczet orzeczonych wobec każdego z oskarżonych kar łącznych pozbawienia wolności okresy rzeczywistego pozbawienia ich wolności w niniejszej sprawie w postaci tymczasowego aresztowania lub zatrzymania

oraz orzekł o kosztach procesu.

Wyrok ten został zaskarżony apelacjami wszystkich oskarżonych.

Obrońca oskarżonego R. Ł. zaskarżyła ten wyrok w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze, zarzucając mu:

1. obrazę prawa materialnego mającą wpływ na treść orzeczenia poprzez jego niezastosowanie, tj. art. 60§3 k.k. w stosunku do czynu z art. 258§3 k.k. w sytuacji kiedy bezsprzecznie ustalenia dotyczące istnienia grupy, osób w niej działających zostały poczynione na podstawie wyjaśnień oskarżonego i to tych, co do których Sąd Okręgowy nie miał wątpliwości, iż zasługują na nadzwyczajne złagodzenie na podstawie art. 60§3 k.k.;

2. obrazę prawa materialnego mającą wpływ na treść orzeczenia poprzez jego niezastosowanie, tj. art. 60§3 k.k. w stosunku do czynu opisanego w punkcie IV (przypisanego w punkcie 6 – uwaga SA) pomimo tego, że wyjaśnienia

swe oskarżony składał w przekonaniu, że ujawnia organom ścigania wszystkie istotne okoliczności co do wszystkich czynów jakich dopuścił się wspólnie z innymi osobami, w tym również czynu kradzieży w (...);

3. rażącą niewspółmierność kar jednostkowych oraz kary łącznej orzeczonej w stosunku do oskarżonego, którego postawa procesowa zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i sądowego, w tym bardzo szeroka współpraca z organami ścigania uzasadnia zdecydowanie łagodniejsze potraktowanie, w tym zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia co do wszystkich zarzucanych temu oskarżonemu czynów;

4. rażącą niewspółmierność orzeczonego środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej pokrzywdzonym poprzez zobowiązanie oskarżonego do solidarnego obowiązku jej naprawienia w stosunku do pokrzywdzonych w sytuacji, gdy uznane za wiarygodne wyjaśnienia oskarżonego Ł. wskazywały w jakiej wysokości oskarżeni dokonali podziału skradzionych kwot

i w oparciu o te zarzuty wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu łagodniejszych kar jednostkowych z zastosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia z art. 60§3 k.k. co do wszystkich zarzucanych oskarżonemu czynów oraz wymierzenie oskarżonemu kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na podstawie art. 60§5 k.k. oraz zobowiązanie oskarżonego do obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46§1 k.k. wyrządzonej pokrzywdzonym przestępstwem w stosunku do Poczty Polskiej SA w wysokości 105.000,00 zł, w stosunku do (...) SA w wysokości 5.092,20 zł.

Obrońca oskarżonego M. W. (1) zaskarżył ten wyrok w części dotyczącej kary pozbawienia wolności, zarzucając mu rażącą niewspółmierność kary, polegającą na nadmiernej surowości kar pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat, 2 lat i 6 miesięcy, 3 lat i 6 miesięcy oraz kary łącznej 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i w oparciu o ten zarzut wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie znacznie złagodzonych kar pozbawienia wolności orzeczonych w punktach 3, 4 i 6 oraz orzeczenie znacznie złagodzonej kary łącznej pozbawienia wolności.

Obrońca oskarżonego K. K. (1) zaskarżył ten wyrok w całości, zarzucając mu:

1. obrazę przepisów postępowania a mianowicie art. 14§1 k.p.k. w zw. z art. 413§1 pkt 5 k.p.k. przez przypisanie oskarżonemu K. w pkt 2 wyroku czynu z art. 258§1 k.k., który w zakresie wskazania przez Sąd czasu jego popełnienia jest czynem o charakterze innego zdarzenia historycznego, niżli zarzucany czyn w punkcie X aktu oskarżenia a zatem przypisania oskarżonemu K. czynu nie objętego skargą prokuratora,

2. błąd w ustaleniach faktycznych związanych z oceną materiału dowodowego w zakresie czynu z art. 279§1 k.k. przez błędne oparcie ustaleń związanych z udziałem w zdarzeniu kradzieży z włamaniem do bankomatu w G. i roli oraz udziału K. K. (1) na niewiarygodnych i sprzecznym z pozostałym materiałem dowodowym wyjaśnieniach oskarżonego W. a w szczególności wyjaśnieniami oskarżonego K., w których wskazuje, że w tej mierze miał on wyłącznie świadomość uczestniczenia w „nielegalnym procederze” bez wiedzy o tym, że konkretnie uczestniczy w kradzieży z włamaniem do bankomatu, co potwierdza przez przyzmat swych wyjaśnień w części oskarżony Ł., jak i w części wynika z zeznań świadka K., co w danej sytuacji pozwala wyłącznie uznać, że oskarżony działał z zamiarem ewentualnym popełnienia tego czynu,

3. błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na przyjęciu, że oskarżony K. w zakresie popełnienia czynu – upozorowania napadu rabunkowego na osobie oskarżonego N., działał z oskarżonymi W. i Ł. w zorganizowanej grupie przestępczej, podczas gdy istotne okoliczności zawiązania pomiędzy wymienionymi i B. N. porozumienia w celu realizacji tego czynu nie pozwalają na przyjęcie, że wymienieni w takiej grupie działali

i w oparciu o te zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia przypisanych mu w punktach 2 i 4 przestępstw oraz poprzez wyeliminowanie z opisu przestępstwa przypisanego w punkcie 6 sformułowania, że oskarżony działał w zorganizowanej grupie przestępczej i wymierzenie mu za ten czyn

kary 2 lat pozbawienia wolności i grzywny w liczbie 100 stawek dziennych po 50 zł oraz uchylenie orzeczonego wobec niego obowiązku naprawienia szkody, jak i uchylenie orzeczenia o karze łącznej.

Obrońca oskarżonego B. N. zaskarżył ten wyrok w całości, zarzucając mu:

1. naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na treść orzeczenia a konkretnie art. 6 k.p.k. i art. 201 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku o przesłuchanie biegłych sporządzających opinię sądowo-psychiatryczną odnośnie ewentualnego wpływu leków podawanych w czasie pobytu w szpitalu oskarżonemu B. N. na treść jego zeznań złożonych w dniach 8 i 9 lutego 2016 r. w sytuacji, gdy opinia nie zawiera w tym zakresie jakichkolwiek ustaleń a zatem jest niepełna a jej uzupełnienie miało istotne znaczenie albowiem mogło skutkować przyjęciem, iż czyny z art. 233§1 k.k. popełnione zostały w warunkach wskazanych w art. 31§1 lub 2 k.k.;

2. rażąco niewspółmierność orzeczonej kary, polegającą na wymierzeniu za czyn z art. 278§1 k.k. kary 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w wymiarze 450 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 40 zł a w konsekwencji kary łącznej w wymiarze 3 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy prawidłowe rozważenie okoliczności wpływających na wymiar kary pozwala na przyjęcie, iż kara ta jest niewspółmiernie surowa

i w oparciu o te zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w stosunku do oskarżonego B. N. i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie o jego zmianę poprzez orzeczenie wobec oskarżonego za czyn z art. 278§1 k.k. kary 2 lat pozbawienia wolności i grzywny w liczbie 100 stawek dziennych w wysokości po 40 zł każda oraz kary łącznej w wymiarze 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje okazały się bądź w części uzasadnione, bądź celowe, bowiem doprowadziły do zmiany zaskarżonego wyroku na korzyść wszystkich oskarżonych, aczkolwiek w zakresie kwestionowania wysokości orzeczonych kar pod kątem zarzutu rażąco niewspółmierności kary okazały się one nieuzasadnione.

Należy podkreślić, iż apelujący tylko częściowo kwestionują ustalenia faktyczne. Obrońca oskarżonego K. K. (1) kwestionuje bowiem w ogóle przyjęcie zorganizowanej grupy przestępczej, w ramach której miał również popełnić przestępstwo ten oskarżony. Ten apelujący również kwestionuje świadomość oskarżonego K. co do udziału w kradzieży pieniędzy z bankomatu na szkodę (...) S.A. Natomiast apelujący obrońca oskarżonego B. N. kwestionuje prawidłowość ustaleń faktycznych w zakresie przyjęcia popełnienia przez tego oskarżonego przestępstwa z art. 233§1 k.k., tyle że nie kwestionuje wyczerpania przez oskarżonego znamion tego czynu a jedynie kwestionuje prawidłowość ustaleń w trakcie składania fałszywych zeznań co do poczytalności oskarżonego, podnosząc, iż sporządzona w tym zakresie opinia psychiatryczna jest niepełna.

W pozostałym zakresie apelacje stawiają już zarzuty dotyczące orzeczonych wobec poszczególnych oskarżonych kar, w tym apelująca obrońca oskarżonego R. Ł. podnosi również zarzut obrazy art. 60§3 k.k. odnośnie podstawy wymiaru kary temu oskarżonemu za przestępstwo przypisane mu w punkcie 6 a także i w punkcie 1.

Sąd odwoławczy więc odniesie się najpierw do tej części zaskarżonego wyroku, która wymagała zmiany poprzez uniewinnienie oskarżonych. Natomiast w dalszej części Sąd odwoławczy odniesie się do zarzutów w zakresie orzeczonych kar i środków karnych (kompensacyjnych).

I. Przestępstwo z art. 258§1 i 3 k.k. – dot. czynów przypisanych oskarżonym w punktach 1 i 2.

Odnośnie tego przestępstwa należy zauważyć, iż prokurator w akcie oskarżenia zarzucił poszczególnym oskarżonym udział w przedmiotowej grupie przestępczej w znacznie większym zakresie. Otóż zarzucono R. Ł. i M. W. (1), iż „w okresie od dnia 14 marca 2012 r. do dnia 8 lutego 2016 r. w G. i w P. działając wspólnie i w porozumieniu kierowali działaniami zorganizowanej grupy przestępczej, w skład której wchodzili w różnych okresach czasu K. K. (1) i M. N., mającej na celu popełnianie przestępstw polegających na pozorowaniu rozbojów i kradzieży z włamaniem, które faktycznie nie zaistniały, przy czym czynów tych dokonywali w celu faktycznego zaboru w celu przywłaszczenia

konwojowanej przez członków grupy zatrudnionych jako ochroniarzy gotówki stanowiącej mienie znacznej wartości”. Natomiast K. K. (1) zarzucono, iż „od dnia 14 marca 2012 r. do dnia 24 stycznia 2014 r. w G. i P. brał udział” w w/w zorganizowanej grupie przestępczej kierowanej przez R. Ł. i M. W. (1), mającej na celu popełnianie w/w przestępstw.

Abstrahując od samego istnienia takiej grupy należy zauważyć, iż w opisie czynu zarzucanego oskarżonemu K. K. (1) pojawił się oczywisty błąd. Prokurator bowiem przyjął w opisie tego czynu okres, w którym oskarżony K. miał brać udział w tej grupie, tj. okres od 14.03.2012 r. do 24.01.2014 r., co oznacza, iż okres ten obejmuje czyn z zarzucanego temu oskarżonemu punktu XI (przypisany w punkcie 4), ale już pomija czyn, jaki zarzuca się temu oskarżonemu w punkcie XII (przypisany w punkcie 6).

Sąd Okręgowy natomiast, po dokonaniu ustaleń faktycznych zawęża istnienie tejże zorganizowanej grupy przestępczej do okresu od jesieni 2015 r. do 8 lutego 2016 r., przy czym grupa ta istniała po to, by dokonać wyłącznie jednego przestępstwa w dniu 8.02.2016 r., jakie tym oskarżonym zostało przypisane w punkcie 6. Również Sąd Okręgowy tym wyrokiem przypisał oskarżonemu K. K. (1) udział w tejże grupie (punkt 2) i to w okresie od jesieni 2015 r. do 8.02.2016 r., mimo że w treści zarzucanego oskarżonemu K. czynu z art. 258§1 k.k. ten okres jest znacznie wcześniejszy, gdyż obejmuje okres sprzed dwóch lat. Analizując jednak zarówno zarzuty zarzucane aktem oskarżenia poszczególnym oskarżonym, jak i cały materiał dowodowy zebrany w sprawie, nie można zasadnie podnosić, iż Sąd I instancji, przypisując oskarżonemu K. udział w tej grupie, ale w zupełnie innym, późniejszym okresie o dwa lata, „wyszedł” poza ramy aktu oskarżenia.

Wskazać wyraźnie należy, że granice procesu zakresła zdarzenie faktyczne, które oskarżyciel opisuje w akcie oskarżenia w formie zarzutu, podając także naruszony, jego zdaniem, przepis ustawy karnej. Sąd nie jest natomiast związany ani samym opisem, ani też kwalifikacją prawną tego czynu podaną przez oskarżyciela, wiąże go natomiast czyn jako zdarzenie faktyczne, i tych granic sąd przekroczyć nie może. O zakresie oskarżenia nie decyduje przy tym ani opis czynu, ani jego ujęcie czasowe, ani też zaproponowana aktem oskarżenia kwalifikacja prawna, którą sąd orzekający nie tylko może, ale obowiązany jest zmienić, o ile na to wskazują ustalenia faktyczne, jakich należy dokonać na podstawie wyników przewodu sądowego (patrz: wyrok SN z 22 kwietnia 1986 r., IV KR 129/86, OSNPG 12/1986, poz. 167; wyrok SN z dnia 30 października 2012 r., II KK 9/12, LEX nr 1226693; wyrok SN z dnia 30 września 2014 r., II KK 234/14, OSNKW 2015/2/14). Ramy tożsamości "zdarzenia historycznego" wyznaczają natomiast takie elementy jak identyczność przedmiotu zamachu, identyczność kręgu podmiotów oskarżonych o udział w zdarzeniu, a z reguły (co nie oznacza, że w każdym przypadku – uwaga SA), także tożsamość określenia jego czasu i miejsca (wyrok SN z 23 września 1994 r., II KRN 173/94, OSNKW 1995, nr 1, poz. 9).

Analizując akt oskarżenia a zwłaszcza stawiane oskarżonym zarzuty podkreślić należy, iż prokurator w ramach dokładnie tej samej zorganizowanej grupy przestępczej zarzucił K. K. (1) dopuszczenie się wspólnie i w porozumieniu z R. Ł., M. W. (1) i M. N. przestępstwa w dniu 24.01.2014 r. (pkt XI) oraz dopuszczenie się wspólnie i w porozumieniu z R. Ł. i M. W. (1) oraz wspólnie z niewystępującym jako członek tej grupy B. N. przestępstwa w dniu 8.02.2016 r. (pkt XII). Te okoliczności więc jednoznacznie przekonują, iż niniejszym aktem oskarżenia, mimo oczywiście błędnego opisu zarzucanego oskarżonemu K. czynu z art. 258§1 k.k., temu oskarżonemu zarzucono udział w tej grupie nie do dnia 24.01.2014 r., ale do dnia 8.02.2016 r. To zaś oznacza, iż Sąd I instancji miał nie tylko prawo, ale i obowiązek ustalenia, jeżeli to wynikało z prawidłowo ocenionego materiału dowodowego, innego okresu udziału oskarżonego K. w tożsamej przecież, jak zarzucana, zorganizowanej grupie przestępczej. Nie ma więc tutaj mowy o wyjściu przez Sąd Okręgowy poza granice aktu oskarżenia. Te okoliczności zresztą prawidłowo dostrzegł również Sąd I instancji (str. 36 uzasadnienia). Tym samym więc odmienne zapatrywania w tym zakresie skarżącego obrońcy oskarżonego K. nie mogą zostać uwzględnione. Apelujący zresztą w tym zakresie nie przedstawił żadnej przekonującej argumentacji, która podważyłaby prawidłowość powyższego rozumowania a jedynie ograniczył się do polemiki z tym rozumowaniem, kładąc nacisk na określone ramy czasowe zarzucanego oskarżonemu czynu z art. 258§1 k.k.

Te rozważania były w tej sprawie o tyle istotne, gdyż nie pozwalały na umorzenie w tej części postępowania wobec oskarżonego K. K. (1) na podstawie art. 17§1 pkt 9 k.p.k. a tym samym doprowadziły do uznania, iż w sprawie w

przypadku orzeczenia skazującego oskarżonego za ten czyn z art. 258§1 k.k. nie występuje bezwzględna przyczyna odwoławcza określona w art. 439§1 pkt 9 k.p.k.

Należy natomiast zgodzić się ze skarżącym obrońcą oskarżonego K. K. (1), iż w sprawie tej brak było w ogóle podstaw do przyjęcia istnienia w okresie od co najmniej jesieni 2015 r. do 8.02.2016 r. zorganizowanej grupy przestępczej.

Przed przystąpieniem do umotywowania oczywiście błędnych w tym zakresie ustaleń faktycznych należy przywołać zasady, które będą pomocne przy ustaleniu, czy w niniejszej sprawie w ogóle można mówić o przynależności do zorganizowanej grupy przestępczej.

Zauważyć bowiem należy, że samo współdziałanie oskarżonego z osobami, których działania się skoordynowane i którzy przynależą do zorganizowanej grupy przestępczej nie jest jeszcze wystarczające do przyjęcia, że oskarżony ten miał świadomość, że uczestniczy w takiej grupie przestępczej, jak nie jest także wystarczające do logicznego wnioskowania, iż oskarżony ten akceptował również cele tej grupy i co najmniej godził się na udział w niej (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 3 grudnia 2014 r., II AKa 192/14, LEX nr 1602929).

Jakkolwiek dla odpowiedzialności z art. 258 § 1 k.k., nie jest konieczna wiedza sprawcy o szczegółach organizacji grupy, zaś znamiona przynależności do zorganizowanej grupy przestępczej wypełnia samo przystąpienie do niej i pozostawanie w jej strukturach z gotowością do popełniania przestępstw (lub przestępstwa), dla których ta grupa została stworzona, to przecież należy pamiętać, że przestępstwo to, jak wyżej wskazano, może być popełnione tylko umyślnie i przy świadomości sprawcy, że do takiej grupy należy, chociażby ta przynależność była krótkotrwała. Nie ulega też wątpliwości, że nawet współdziałanie kilku osób w popełnieniu przestępstwa nie decyduje samo w sobie o istnieniu przesłanek uzasadniających przypisanie im udziału w grupie przestępczej. Niezbędne jest wykazanie, że w realiach procesowych konkretnej sprawy i przy uwzględnieniu wszystkich dowodów, rzeczywiście występują wystarczające przesłanki pozwalające na przypisanie sprawcy tego rodzaju przestępstwa. Istnienia grupy przestępczej w ujęciu ww. przepisu nie można domniemywać ani jedynie się domyślać. Należy więc wykazać w sposób nie budzący wątpliwości, że dana osoba miała świadomość istnienia zorganizowanej grupy przestępczej oraz zamiar działania w jej ramach (por. wyrok SN z dnia 28 marca 2014 r., III KK 443/13, LEX nr 1458680; wyroki Sądów Apelacyjnych: w Katowicach z dnia 26 kwietnia 2012 r., II AKa 72/12, KZS 2012, Nr 7-8, poz. 84 i w Białymstoku z dnia 27 lutego 2013 r., II AKa 263/12, Lex nr 1293575).

Jednorazowe działanie, nawet w zмовie z innymi, choćby uczestnikami zorganizowanej grupy przestępczej, dające podstawę do stwierdzenia współsprawstwa, działania w grupie przestępczej, doraźnej czy trwalszej, nie jest tożsame z działaniem w grupie zorganizowanej, czy choćby ze świadomością istnienia takiej grupy, organizmu o pewnej stabilności, strukturze, przestępczym programie czy przeznaczeniu. Skoro występki z art. 258 § 1 k.k. można popełnić tylko umyślnie, to świadomość istnienia takiej grupy jest niezbędnym warunkiem przypisania udziału w grupie. Nie można należeć do grupy przestępczej, nie wiedząc, że taka grupa istnieje. Nie wystarcza, że istnienia grupy i współdziałania z nią sprawca mógł i powinien się być domyślać. Powinność (i możliwość) domyślania się są bowiem znamionami nieumyślności (art. 9 § 2 k.k.), zatem nie spełniają znamienia umyślności występku z art. 258 § 1 k.k. (por. wyrok SN z dnia 24 marca 2010 r., II KK 199/09, Lex nr 843107; wyrok Sądu Apel. w Krakowie z dnia 8 lipca 2009 r., II AKa 132/00, KZS 2009, Nr 9, poz. 43).

Możliwa więc jest taka sytuacja, gdy następuje wykorzystanie przez członków grupy przestępczej innych osób, spoza jej kręgu, do wykonania różnych, choćby najbardziej ryzykownych czynności w przestępczym procederze, wiążących się chociażby m.in. z przewożeniem towaru będącego przedmiotem przestępstwa. Jednak taki kontakt osoby spoza struktur grupy przestępczej z jej członkami, nie może automatycznie przesądzać o jej przynależności do tej grupy, lecz musi być oceniany wnikliwie na gruncie realiów procesowych danej sprawy (por. wyrok SN z dnia 23 kwietnia 2013 r., V KK 405/12, Lex nr 1314496).

Przypisanie udziału w zorganizowanej grupie przestępczej wymaga ustalenia czy sprawca był członkiem grupy, akceptował przestępcze cele takiej grupy, czy też jedynie z taką grupą współdziałał (por. wyrok Sądu Apel. w Krakowie

z dnia 8 listopada 2013 r., II AKa 220/13, KZS 2013, nr 12, poz. 39) nie mówią już o wykazaniu, czy w ogóle taka grupa przestępcza istniała.

Tymczasem, jak to wynika z ustaleń Sądu I instancji, Sąd ten, mimo stawianych przez prokuratora zarzutów w akcie oskarżenia w ogóle nie przyjął, by istniała zorganizowana grupa przestępcza związana z udziałem poszczególnych osób oskarżonych, w tym zwłaszcza R. Ł. i M. W. (1) zarówno podczas popełnienia przestępstwa kradzieży pieniędzy w dniu 14.03.2012 r. w G. na szkodę (...) w G., jak i podczas popełnienia przestępstwa kradzieży pieniędzy z bankomatu w G. w dniu 24.01.2014 r. na szkodę (...) S.A. Należy natomiast zauważyć, że w obu przypadkach tych kradzieży działania poszczególnych sprawców były dobrze zorganizowane i skoordynowane, każdy z nich znał swoją rolę, przy czym przed przystąpieniem do popełnienia tych przestępstw, a zwłaszcza kradzieży pieniędzy z bankomatu oskarżeni dość często rozmawiali na temat możliwości dokonania kradzieży i w trakcie rozmów planowali szczegółowo plan działania (str. 1-3 uzasadnienia). Sąd I instancji, widząc przecież to zorganizowanie sprawców, słusznie jednak uznał, iż „żaden naprowadzony przez oskarżyciela dowód nie wskazuje, aby wymienione osoby stanowiły coś więcej niż tylko szajkę przestępców, zamierzających jednorazowo wykorzystać nadarzącą się okazję i ukraść pieniądze w wymyślony przez siebie sposób” a tym samym nie da się wyprowadzić logicznego wniosku, że „oskarżeni działali w ramach grupy przestępczej, posiadającej w miarę trwałą strukturę, kierownictwo, wspólne wartości i cele”, co należy odnieść do obu tych przestępstw (str. 35 uzasadnienia). Prokurator również akceptuje takie rozumowanie Sądu I instancji, skoro nie wywiódł w tym względzie apelacji. Nie jest więc zrozumiałe, dlaczego Sąd I instancji w przypadku trzeciego zdarzenia, mającego zresztą miejsce po dwóch latach od poprzedniego, w którym brał niejako pomocniczy udział K. K. (1), przyjmuje, iż przestępstwa tego dokonała już zorganizowana grupa przestępcza, której przewodzili R. Ł. i M. W. (1) a jej członkiem był K. K. (1). Należy zauważyć, że z ustaleń Sądu I instancji, które przecież nie są w tym zakresie w ogóle kwestionowane, wynika, że to wyłącznie R. Ł. i M. W. (1) jesienią 2015 r. (w uzasadnieniu błędnie przyjęto, że jesienią 2016 r. – przyp. SA) zaplanowali popełnienie kolejnego przestępstwa, które miało polegać na upozorowaniu rozboju na osobie konwojującej gotówkę. Sąd I instancji wskazał na wykonywaną przez M. W. (1) pracę konwojenta w Poczcie Polskiej S.A., jak i na pracę w tej firmie drugiego konwojenta B. N., jak i na uzgodnienia tych oskarżonych, jak i oskarżonego Ł. co do popełnienia tego przestępstwa. To więc ci trzej oskarżeni szukali pomysłu, jak doprowadzić do kradzieży konwojowanych pieniędzy. Jednak, mimo tych rozmów, omawiania szczegółów i szczególnego zaangażowania właśnie tych trzech osób prokurator nie zdecydował się na postawienie im trzem udziału w zorganizowanej grupie przestępczej. Skoro zaś te trzy osoby takiej grupy nie tworzyły, co jest zresztą oczywiste, skoro ich uzgodnienia, powiązania w zakresie popełnienia przestępstwa niczym praktycznie nie różniły się od pozostałych dwóch wcześniejszych przestępstw, co do których Sąd I instancji nie przyjął jako działania w takiej grupie, to również oczywistym jest, iż skoro B. N. nie był członkiem takiej grupy, której mieli przewodzić Ł. i W., to dwie osoby, czyli współdziałający ze sobą ściśle oskarżeni Ł. i W. takiej grupy w rozumieniu art. 258§1 k.k. w ogóle nie tworzyli, bowiem taka grupa powinna przecież składać się z co najmniej 3 osób. Skoro zaś, jak wyżej wspomniano, Ł., W. i N. nie tworzyli „zorganizowanej grupy przestępczej”, to zupełnie nie jest zrozumiałe, dlaczego Sąd Okręgowy przyjął, że taką grupę już tworzyli Ł., W. i K., skoro ten ostatni został jedynie przez Ł. poproszony (jak to przyjmuje Sąd Okręgowy „nakłoniony”) o pomoc w tej kradzieży, która miała „tylko” polegać na przeniesieniu w torbie pieniędzy pozostawionych przez B. N. w centrum handlowym w umówionym miejscu do miejsca wskazanego przez R. Ł.. Jediną różnicą, jak to ustala Sąd I instancji między tym czynem a poprzednimi, był fakt, że sprawcy podczas popełnienia tego przestępstwa posługiwali się specjalnie do tego nabytymi telefonami komórkowymi, działającymi na kartę, by uniemożliwić w ten sposób ich namierzenie przez odpowiednie służby. Sąd Okręgowy jednak pominął, iż z wyjaśnień R. Ł. wynika wprost, że już podczas kradzieży pieniędzy z bankomatu mieli kontakt na „lewych” telefonach (k. 844-846). Sąd I instancji, opisując te uzgodnienia, jak i sam przebieg przestępstwa, w tym zachowania się poszczególnych sprawców (str. 3-4 uzasadnienia) w ogóle nie wskazał na żadne okoliczności, różniące w jakichś szczególny sposób to współdziałanie sprawców od współdziałania, mającego miejsce przy popełnieniu poprzednich przestępstw, które uprawniałyby do ustalenia, że w przeciwieństwie do poprzednich działań, w tym konkretnym przypadku mamy już do czynienia z działaniem przestępczym „zorganizowanej grupy przestępczej” w rozumieniu art. 258§1 k.k., składającej się z trzech osób, tj. dwóch „szefów” i jednego członka.

Sąd Okręgowy swojego odmiennego ustalenia w tym zakresie nie potrafi przekonująco uzasadnić. Nie jest bowiem zrozumiałe, że w tym przypadku ta kwestia wygląda „zupełnie inaczej” (str. 35-36 uzasadnienia). To że oskarżeni W. i Ł. mieli już doświadczenia w takich kradzieżach i że tymi doświadczeniami się kierowali nie oznacza przecież, że zawiązali „zorganizowaną grupę przestępczą”. Przypomnieć bowiem trzeba, że dwie osoby takiej grupy w ogóle nie stanowią. Również na taką grupę nie wskazuje fakt, że podczas kradzieży dodatkowo posłużyli się telefonami komórkowymi. To bowiem jest wynik jedynie własnych doświadczeń tej dwójki sprawców kradzieży. Również to, że fizycznie nie uczestniczyli oni w czynnościach czasownikowych składających się na to przestępstwo nie oznacza, że istniała zorganizowana grupa przestępcza, bowiem, jak to podniesiono, dwie osoby grupy nie stanowią. To ci dwaj oskarżeni zaplanowali przebieg tego przestępstwa, to oni uzgodnili z B. N., kiedy i gdzie nastąpi rzekomy napad na konwojenta i kradzież pieniędzy i do tego dodatkowo wykorzystali, za jego zgodą, K. K. (1), który był im potrzebny do przeniesienia pieniędzy z centrum handlowego w miejsce ich ukrycia. Wprawdzie oskarżeni werbalnie przyznali się do udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, jednak to przyznanie nie stało na przeszkodzie wykluczeniu przez Sąd I instancji istnienia takiej grupy podczas popełniania pierwszej i drugiej kradzieży.

K. K. (1), przyznając do tych przestępstw, wyjaśnił, że w listopadzie lub grudniu 2015 r. Ł. zaproponował mu kradzież pieniędzy z konwoju, że będzie okazja by zarobić, że już wszystko będzie ustawione a jego rolą będzie tylko przeniesienie tych pieniędzy. Jednocześnie K. K. (1) nie potrafił nawet podać, jaka w tym zdarzeniu miałyby być rola W., gdyż on w niczym nie miał brać udziału a był obecny tylko podczas jednej z rozmów, zaś B. N. to w ogóle nie znał (k. 559-562, 668-669, 987-988, 2373-2374). Z tych wyjaśnień, jak i z wyjaśnień w tym zakresie R. Ł. (k. 838-848, 1165-1168, 1797-1799, 2371-2372), M. W. (1) (k. 565-568, 1175-1177, 1794-1795, 1165-1168, 2372-2373) i B. N. (k. 583-585, 586-588, 1175-1177, 2374-2375) jasno wynika, że rozmowy na temat tej kradzieży prowadzili głównie ze sobą Ł. z W., jak i oni dwaj z B. N., uzgadniając szczegóły od strony „technicznej” wykonania tego już wcześniej planowanego we trójkę przestępstwa, natomiast K. K. (1) został poproszony przez Ł. już krótko przed tym zdarzeniem, gdyż była im potrzebna jeszcze jedna osoba, która przeniosłaby te pieniądze i wybór padł na znanego Ł. i W. K. K. (1). Podkreślić przy tym trzeba, iż z tych wyjaśnień wynika, że nikt z oskarżonych nie przymusił K. K. (1) do udziału w tej kradzieży, K. uczynił to dobrowolnie i rozmawiał głównie z Ł. co do szczegółów związanych z przeniesieniem tych pieniędzy. Wyjaśnienia te jasno więc wskazują na to, że oskarżony K. został tylko poproszony do pomocy w przeniesieniu pieniędzy, a nie do czegoś więcej, w tym do przystąpienia do zorganizowanej grupy przestępczej, której przecież jeszcze nie było. Również brak jest podstaw, by na podstawie tych wyjaśnień budować ustalenia, że w związku z wyrażeniem przez K. K. (1) zgody na udział w tej kradzieży zawiązała się już między Ł., W. i K. zorganizowana grupa przestępcza. Żaden bowiem z oskarżonych nawet nie wspomina, by miał się czuć członkiem bądź „szefem” takiej grupy oraz by ci trzej oskarżeni, popełniając to przestępstwo, działali na rzecz tej „grupy”. Każdy z nich bowiem chciał dla siebie w wyniku udziału w tej kradzieży zarobić jakieś pieniądze, nie myśląc nawet o istnieniu jakiejś grupy, mającej „szefa” i jakieś struktury organizacyjne. Takich niekorzystnych ustaleń zarówno dla K. K. (1), jak i R. Ł. i M. W. (1) nie można poczynić na podstawie zebranych dowodów w sprawie. Oskarżony K. bowiem w żadnych swoich wyjaśnieniach nie wskazuje, by miał się utożsamiać z jakąś grupą przestępczą i do tego zorganizowaną, o której mowa w art. 258§1 k.k. i taki też wniosek co do istnienia takiej grupy nie wynika z jakiegokolwiek innego dowodu. W przypadku więc i tego przestępstwa można jedynie, tak, jak w pozostałych dwóch przypadkach kradzieży, wyciągnąć wniosek, iż oskarżeni Ł., W. i K. przy popełnieniu tego przestępstwa działali ze sobą na zasadzie współsprawstwa, nie tworząc żadnych trwałych struktur organizacyjnych charakterystycznych dla zorganizowanej grupy przestępczej. Dodać trzeba, że przy popełnieniu tego przestępstwa ściślejszy związek dotyczący organizacji tego przestępstwa istniał pomiędzy oskarżonymi Ł. i W., ale jak wyżej wskazano, dwie osoby nie stanowią zorganizowanej grupy przestępczej. Dodać też trzeba, że łatwiej w tej sprawie można byłoby się dopatrywać pewnych cech ściślejszego zorganizowania pomiędzy tymi dwoma oskarżonymi oraz B. N., bowiem to właśnie oni w trójkę byli w rzeczywistości pomysłodawcami tego przestępstwa i to oni uzgadniali szczegóły tego przestępstwa a dopiero, gdy Ł. stwierdził, że przydałaby się jeszcze jedna osoba do przeniesienia torby z pieniędzmi, to poprosił o to właśnie K. K. (1). Skoro zaś nawet oskarżyciel publiczny nie znalazł podstaw do przyjęcia istnienia zorganizowanej grupy składającej się z Ł., W. i N., to w świetle tego, co wyżej powiedziano, brak jest podstaw do doszukiwania się istnienia takiej grupy składającej się z Ł., W. i K.. Rację ma więc apelujący obrońca oskarżonego K. K. (1), iż w tym zakresie ustalenia Sądu I instancji są dowolne i nie

zasługują na akceptację, wskazując, iż i w tym przypadku oskarżeni jedynie działali w ramach szajki, w której oskarżeni działali jako współsprawcy na podstawie przyjętego przez nich porozumienia, wskazując przy tym celnie również na inne szczegółowe okoliczności, które tylko wzmacniają poprawność powyższego rozumowania.

Sąd odwoławczy więc uwzględniając ten zarzut (wyżej wskazany przy przytoczeniu treści tej apelacji pod punktem 3) w stosunku do oskarżonego K. K. (1) na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 437 k.p.k. a w stosunku do oskarżonych R. Ł. i M. W. (1) dodatkowo na podstawie art. 435 k.p.k. zmienił zaskarżony wyrok w części skazującej oskarżonych w punktach 1 i 2 i uniewinnił ich od popełnienia zarzucanego w tym zakresie przestępstwa, jak w punkcie I lit. a oraz b wyroku.

II. *Przestępstwo z art. 233§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. przypisane oskarżonemu B. N..*

Apelujący obrońca oskarżonego N., kwestionując to orzeczenie, ograniczył się jedynie do zarzutu oparcia w tym zakresie ustaleń faktycznych w zakresie poczytalności oskarżonego na niepełnej opinii sądowo – psychiatrycznej, podnosząc, że opinia ta nie uwzględniała ewentualnego wpływu leków podawanych oskarżonemu w trakcie jego pobytu w szpitalu na treść złożonych przez niego zeznań w dniach 8 i 9 lutego 2016 r.

Abstrahując jednak od tego zarzutu podnieść należy, iż ani Sąd I instancji, ani apelujący nie zwrócili uwagi na to, iż te „falszywe zeznania” zostały złożone przez B. N. pod rządami kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym do dnia 14.04.2016 r., bowiem z dniem 15.04.2016 r. nastąpiła nowelizacja przepisu art. 233 k.k. na podstawie ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2016.437), bowiem, poza zmianą ustawowego zagrożenia karą poprzez jego zaostrzenie za przestępstwo z art. 233§1 k.k. (art. 7 pkt 13 lit. a ustawy) dodano również art. 233§1a, penalizujący zachowanie się sprawcy czynu, polegającego na zeznawaniu nieprawdy lub zatajeniu prawdy z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższemu (art. 7 pkt 13 lit. b ustawy).

Nie jest więc zrozumiałe, dlaczego Sąd I instancji w stosunku do tego czynu nie zastosował ustawy poprzedniej, tj. obowiązującej w chwili popełnienia przypisanego oskarżonemu czynu, tj. nie zastosował art. 4§1 k.k. Trudno w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku doszukiwać się odpowiedzi na to pytanie (str. 31-32 i str. 40). Sąd Okręgowy zauważył natomiast, iż oskarżony N. złożył te zeznania z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu (str. 40 uzasadnienia). Nie ulega bowiem wątpliwości, iż oskarżony N. był jednym ze sprawców tej kradzieży pieniędzy, zaś tej kradzieży dokonano, pozorując rozbój wobec osoby tego oskarżonego. Te okoliczności zresztą w sposób oczywisty i przez nikogo niekwestionowany wynikają z ustaleń zawartych na str. 3-5 uzasadnienia wyroku. B. N., składając w toczącym się postępowaniu, którego przedmiotem miał być ten rozbój, zeznania jako świadek podał w nich niezgodnie z prawdą przebieg tego zdarzenia, podając m.in., że w jego trakcie został zaatakowany i okradziony z konwojowanych pieniędzy (k. 11-13). Oczywistym jest natomiast to, że gdyby B. N. zeznał wówczas prawdę, to powinien się spodziewać, że bezzwłocznie postawiono by mu zarzuty dokonania przestępstwa tej kradzieży pieniędzy i występowałby w tym postępowaniu w charakterze oskarżonego, co ostatecznie zresztą nastąpiło. B. N. więc, już wówczas składając te nieprawdziwe zeznania realizował swoje prawo do obrony, co, jak wskazano wyżej, Sąd I instancji zauważył. W tym zakresie natomiast pod rządami wówczas obowiązującego przepisu art. 233§1 k.k. zasadnie przyjmowano, iż nie popełnia przestępstwa fałszywych zeznań, kto umyślnie składa nieprawdziwe zeznania dotyczące okoliczności mających znaczenie dla realizacji jego prawa do obrony (art. 6 k.p.k.). Ta wykładnia przepisu art. 233§1 k.k. jasno wynika z uchwały SN z dnia 20 września 2007 r., I KZP 26/07, OSNKW 2007/10/71 i Sąd odwoławczy w pełni się do niej odwołuje. Słusznie więc w tej uchwale Sąd Najwyższy odwołał się do prawa do obrony, które znajduje przede wszystkim wyraz w przepisie art. 6 k.p.k., jak i do unormowań międzynarodowych. Nie wglębiając się tu w wywody natury prawnej, bowiem te jasno wynikają ze wskazanej wyżej uchwały, podkreślić należy, iż to stanowisko był w zdecydowanej większości przyjmowane w orzecznictwie sądowym i to zarówno przed wydaniem tej uchwały (patrz: uchwała SN z dnia 20 czerwca 1991 r., I KZP 12/91, OSNKW 1991/10-12/46; wyrok Sądu Apel. w Łodzi z dnia 19 czerwca 2001 r., II AKa 74/01, Prok. i Pr. – wkł. 2002/9/22), jak i po jej wydaniu (patrz: wyrok SN z dnia 17 października 2012 r., IV KK 99/12, LEX nr 1231601; wyrok SN z dnia 22 listopada 2012 r., V KK 265/12, LEX nr

1231653; wyrok SN z dnia 21 listopada 2014 r., III KK 348/14, LEX nr 1545153; wyrok Sądu Apel. we Wrocławiu z dnia 6 grudnia 2012 r., II AKa 351/12, LEX nr 1322095).

Skoro więc z obowiązującej wówczas wykładni tego przepisu jasno wynikało, że oskarżony nie może odpowiadać za przestępstwo składania fałszywych zeznań złożonych przez niego w charakterze świadka w sytuacji, gdy zeznania te dotyczą przestępstwa, o którego popełnienie został później oskarżony, to w świetle prawidłowo poczynionych w tym zakresie ustaleń faktycznych przez Sąd I instancji oskarżony B. N. za to przestępstwo nie może ponosić odpowiedzialności karnej.

Z powyższego więc względu Sąd Apelacyjny, działając z urzędu i kierując się treścią art. 440 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 437 k.p.k. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 10 i uniewinnił oskarżonego N. od popełnienia zarzucanego mu przestępstwa z art. 233§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., jak w punkcie I lit. d wyroku.

III. *Przestępstwo z art. 279§1 k.k. (kradzież pieniędzy z bankomatu po uprzednim włamaniu się do niego) przypisane oskarżonemu K. K. (1) w punkcie 4 oraz kary orzeczone wobec tego oskarżonego.*

Sąd I instancji, tak jak w przypadku pozostałych przestępstw, co do których strony nie kwestionują ustaleń faktycznych, tak i co do tego przestępstwa a w tym świadomego współudziału w jego popełnieniu przez oskarżonego K. K. (1) dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, które zawarł na str. 2-3 uzasadnienia. Podkreślić należy, iż sam przebieg tego przestępstwa oraz udział w jego popełnieniu oskarżonych R. Ł., M. W. (1) oraz M. N. i W. K. nie jest przez strony kwestionowany. Również, co do zasady, nie jest kwestionowany udział K. K. (1) w tym zdarzeniu. Apelujący obrońca tego oskarżonego jedynie kwestionuje jego winę w popełnieniu tego przestępstwa, podnosząc, iż oskarżony nie miał świadomości, że jadąc do G. ma uczestniczyć w przestępstwie kradzieży pieniędzy z bankomatu i że w tym celu stał na tzw. „czatach”.

Z takim jednak stanowiskiem apelującego nie można się zgodzić. Sąd I instancji bowiem wyraźnie wskazał, jakie dowody oraz jakie wynikające z nich okoliczności świadczą o pełnej wiedzy oskarżonego K. i jego woli we wzięciu udziału w tym przestępstwie. Sąd I instancji w zakresie tego przestępstwa dokładną ocenę zebranych dowodów przedstawił na str. 15-22 uzasadnienia, wyraźnie przytaczając dowody, które wskazywały na ten świadomy udział oskarżonego i jego rolę w popełnieniu tego konkretnego przestępstwa a nie bliżej nieokreślonego „nielegalnego procederu”, jak to próbuje wykazać apelujący.

Sąd I instancji wskazał więc w tym zakresie na konkretne wyjaśnienia M. W. (1), R. Ł. i zeznania W. K., które razem wzięte dają jednoznaczną odpowiedź w tym zakresie. Co istotne również, Sąd I instancji dokładnie ocenił wyjaśnienia samego K. K. (1), z których wynika zupełny brak logiki w zachowaniu się oskarżonego, rzekomo niewiedzącego po co ma jechać w godzinach nocnych ze swojego miejsca zamieszkania do G., jak i zupełny brak spójności twierdzeń w tym zakresie.

Wskazać należy, iż zupełnie nielogicznie i nieprzekonująco brzmią zapewnienia oskarżonego K. w przesłuchaniu w dniu 22.08.2017 r. przed prokuratorem, kiedy nie przyznał się do tego czynu (k. 867-870), twierdzącego, że w ogóle nie wie, o co chodzi, ale przyznającego, że M. W. (1) powiedział mu, że potrzebuje kogoś na czatach i on stał na czatach przed marketem, ale nie wiedział, że oni chcą okraść bankomat, „tylko tak, że oni muszą iść do kogoś coś odebrać”. Już sama treść tych wyjaśnień świadczy o ich naiwności i niedorzeczności, że nie wymaga to bliższego komentarza. Podnieść przy tym należy, iż, jak wynika z tych wyjaśnień, oskarżony nawet nie chciał jechać, bo nie miał wtedy samochodu i pożyczył go od ojca, gdyż własne auto miał w warsztacie. Skoro więc nie chciało mu się jechać, nie miał własnego samochodu, to wręcz niezrozumiałe jest w świetle zasad doświadczenia życiowego w tej sytuacji takie poświęcenie oskarżonego, że nie wiedząc, po co w ogóle ma jechać, wsiada do samochodu swojego ojca i udaje się do G., by pomóc w czymś „nielegalnym” swoim kolegom, tj. W. i K., którzy nawet do niego przyjechali i wręcz nalegali, by z nimi pojechał, mówiąc, że muszą „pojechać do jakiegoś kumpla na te osiedla i muszą coś załatwić”, zaś on domyślał się, że może chodzić o narkotyki czy coś innego. Te wyjaśnienia, to znów ciąg naiwnych twierdzeń, które zresztą nie znajdują wsparcia w wyjaśnieniach W. i zeznaniach K. ani zasadach doświadczenia życiowego. Oskarżony bowiem nie potrafił wytłumaczyć po co tak naprawdę pojechał, skoro mu się nie chciało, nie miał samochodu i nie wiedział

w ogóle o co chodzi, zaś pora dnia była bardzo późna a do tego jego rolą miało być stanie na czatach. Z życiowego punktu widzenia nie da się takich twierdzeń zaakceptować i tylko należałoby się wykazać wyjątkową naiwnością, by tym twierdzeniom uwierzyć.

Tak samo należy odnieść się do wyjaśnień oskarżonego K. z dnia 14.09.2017 r. (k. 988), w których oskarżony twierdził, że to był taki wyjazd „taki szybki, na spontanie”, że do niego przyjechał W. ze swoim szwagrem K., który jest jego kuzynem i nie potrafił nawet powiedzieć jak to się stało, że wsiadł do swojego auta (a więc nie auta ojca, jak poprzednio wyjaśnił – przyp. SA) i za nimi pojechał, nie wiedząc w ogóle gdzie i po co jedzie, bowiem W. mu mówił, że po prostu ma za nimi jechać i niczego mu nie proponował, choć widział, jak po drodze W. z K. przy swoim aucie zmienili tablice rejestracyjne, natomiast po przyjeździe do G. miał czekać na nich we wskazanym miejscu i ostrzegać przed Policją. Irracjonalność tych twierdzeń wynika wprost z ich treści, których z racji właśnie niedorzeczności z nich wynikających nie mogą zostać uznane za wiarygodne. Tę irracjonalność tylko pogłębiają wyjaśnienia oskarżonego, z których wynikało, że przypuszczał, że „może chodzić o jakieś nielegalne działania W. i K., ale nie wiedziałem o co chodzi” a mimo to zgodził się mu pomóc, bo na tyle go lubił i ufał mu. Oskarżony dodał przy tym, że na tym jego rola się skończyła i po około 10 minutach na sygnał W., który przejechał koło niego, odjechał stamtąd, udając się potem do domu. Nie trzeba nikogo racjonalnie myślącego przekonywać, że jadąc w takich okolicznościach na jakieś „nielegalne” zdarzenie każdy by chciał poznać powody takiego wyjazdu, tym bardziej, że każda z osób jadących, w tym również osoba, jaką sobie rolę próbował wyznaczyć oskarżony, chce wiedzieć, co może jej grozić w przypadku ujęcia przez Policję. Poza tym oskarżony doskonale zdawał sobie sprawę, że to zachowanie kolegów dotyczy czegoś rzeczywiście mocno „nielegalnego”, skoro w czasie jazdy zmieniali przy swoim pojeździe numery rejestracyjne, by, co oczywiste, uniknąć ewentualnego rozpoznania. W realiach więc tych wyjaśnień, jak i wiedząc, co rzeczywiście się wydarzyło, nie może budzić żadnych wątpliwości fakt, iż oskarżony K. doskonale wiedział, w czym uczestniczy dokładnie, udając się wraz z W. i swoim kuzynem do G. w godzinach nocnych.

W świetle tego, co wyżej powiedziano, tym bardziej naiwnie brzmią wyjaśnienia oskarżonego K. złożone podczas konfrontacji z M. W. (1), gdyż tym razem oskarżony twierdził, że nie przypomina sobie, aby ktokolwiek z nim wcześniej rozmawiał na temat tego bankomatu i nie pamięta czy zgodził się na udział w tej kradzieży a w sumie, z uwagi na upływ czasu, nie wie jak to się stało. Jednak ten upływ czasu nie przeszkodził mu zapamiętać, że nigdy nie otrzymał od W. żadnych kasetek (k. 1181-1182). Oskarżony więc już w tych wyjaśnieniach nie jest taki stanowczy, jak wcześniej, co tylko podkreśla prawidłowość powyższego rozumowania Sądu.

W tożsamy sposób należy również ocenić kolejne jego wyjaśnienia, w których jedynie potwierdził powyższe dotychczasowe relacje procesowe i więcej na ten temat nie chciał wyjaśniać (k. 1801-1802, 2373-2374).

Tymczasem M. W. (1) w swoich wyjaśnieniach złożonych w dniu 22.08.2017 r. (k. 876-879) wprost wskazał na rolę K. K. (1) w tym przestępstwie, twierdząc, że miał stać na czatach. Wprawdzie wówczas twierdził, że z K. dogadywał się R. Ł., czemu oskarżony K. zaprzeczył, i że K. „raczej wiedział, po co my tam wszyscy jedziemy”, ale później już w czasie konfrontacji z W. K. wprost przyznał, że to on (W. – przyp. SA) rozmawiał na temat tej kradzieży pieniędzy z bankomatu z K. K. (1) i że „K. dobrze wiedział gdzie i po co jedzie” (k.1178-1180), co również potwierdził w konfrontacji z K., dodając, że po zdarzeniu przekazał K. puste kasetki z bankomatu, w których wcześniej były pieniądze i te kasetki K. miał zniszczyć (k. 1181-1182), co podtrzymał również w toku rozprawy (k. 2372-2373). Wyjaśnienia te znów korespondują z wyjaśnieniami R. Ł., który wskazał, że w tę noc razem z W. i K. przyjechał jeszcze K., którego rolą było pilnowanie, czy nikt na nadjeździe w trakcie dokonywania kradzieży i że o tej roli K. dowiedział się od W. (k. 844-846). Wreszcie wyjaśnienia oskarżonego W. znajdują odbicie w zeznaniach W. K., z których wynika, że poza nimi, tj. nim, W. i K. nikogo więcej w G. nie było, przy czym w swoich zeznaniach świadek nie potrafił wskazać, gdzie dokładnie w czasie kradzieży pieniędzy z bankomatu przebywał K. K. (1), ale potwierdził to, że K. wziął od nich puste kasetki i miał się ich pozbyć, zaś w konfrontacji z W. przyznał także, że poza tym wzięciem kasetek K. miał stać jeszcze na czatach (k. 937-938, 1063-1066, 1178-1180). Świadek potwierdził te okoliczności w konfrontacji z K., negując jedynie swoją wiedzę co do stania K. na czatach, choć przyznał, że o tym udziale dowiedział się od W. (k. 1183-1184), podtrzymując swoje zeznania w czasie kolejnych przesłuchań (k. 1828-1830, 2521-2523).

Powyższe więc tylko potwierdza prawidłowość oceny tych dowodów dokonanej przez Sąd Okręgowy i zarazem nie pozwala na uwzględnienie zarzutu apelacyjnego, z którego ma wynikać, iż ta ocena jest dowolna. Apelujący bowiem w tym zakresie tym samym dowodom stara się nadać inne znaczenie, nie wykazując jednak, jak tego wymaga zarzut błędu w ustaleniach faktycznych o charakterze „dowolności”, że rozumowanie Sądu I instancji jest nielogiczne, wykazuje rażące błędy w świetle zasad wiedzy i doświadczenia życiowego a tym samym zostało dokonane niezgodnie z zasadami art. 7 k.p.k. Rozważania apelującego oparte są na nielogicznych wyjaśnieniach oskarżonego a tym samym nie da się na ich podstawie wykazać, iż to te wyjaśnienia zasługują na wiarę.

Powyższe więc wskazuje na niezasadność tego zarzutu apelacyjnego a tym samym nie zasługuje on na uwzględnienie.

Również brak jest podstaw do uznania, iż orzeczone wobec tego oskarżonego za oba przestępstwa kary są rażąco niewspółmierne do wagi i okoliczności obu przypisanych mu przestępstw. Jedyne Sąd odwoławczy, z uwagi na uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 258§1 k.k. i wyeliminowania działania oskarżonego w warunkach zorganizowanej grupy przestępczej podczas popełnienia przestępstwa przypisanego oskarżonemu w punkcie 6 i w konsekwencji wyeliminowania z podstawy orzeczenia za to przestępstwo kary przepisu art. 65§1 k.k., złagodził oskarżonemu wymiar orzeczonej za to przestępstwo kary pozbawienia wolności do 2 lat i 6 miesięcy. Sąd odwoławczy jedynie nadmienia, iż nie uwzględniając przy wymiarze tej kary treści przepisu art. 65§1 k.k. przez przeoczenie przy redakcji wyroku nie wyeliminował go z podstawy prawnej wymiaru kary, jak również z tego powodu nie wyeliminował z opisu tego czynu działania „w zorganizowanej grupie przestępczej”. Oczywiście tej omyłki przy redakcji wyroku Sądu Apelacyjnego wynika wprost z powyższego uniewinnienia od grupy, jak i wskazanych przesłanek, które spowodowały złagodzenie kary.

Przy wymiarze wskazanej kary pozbawienia wolności, jak i orzeczonej kary grzywny uwzględniono takie okoliczności łagodzące jak przyznanie się do winy, złożenie w tym zakresie wyjaśnień, pozytywną opinię środowiskową i dotychczasową niekaralność oskarżonego. Na niekorzyść natomiast uwzględniono poprawnie przytoczone przez Sąd Okręgowy takie okoliczności jak zaplanowany sposób działania, sam sposób tego działania a także znaczną wartość skradzionych pieniędzy, wynoszącą prawie pół miliona zł, czyli znacznie przekraczającą wartość określoną w art. 115§5 k.k. Takie działanie oskarżonego, który wprawdzie odniósł z tego przestępstwa najmniejszą korzyść, wskazuje na zdemoralizowanie oskarżonego, który czynnie współdziałał w popełnieniu tak poważnego przestępstwa przeciwko mieniu. Słusznie przy tym wobec tego oskarżonego należało wymierzyć łagodniejszą karę, niż w przypadku pozostałych oskarżonych a to z uwagi właśnie na tę najmniejszą korzyść, jaką odniósł z tego przestępstwa.

Sąd I instancji z podobną a tym samym i właściwą argumentacją wymierzył oskarżonemu kary za pierwszy z przypisanych mu czynów. Na korzyść oskarżonego tym razem słusznie Sąd I instancji nie wziął pod uwagę przyznania się do winy, bowiem oskarżony akurat w tym zakresie w swoich wyjaśnieniach nie był szczery. Kara ta natomiast uwzględnia w sobie dotychczasową niekaralność oskarżonego i pozytywną opinię o nim. Sąd I instancji przy wymiarze tej kary słusznie na niekorzyść przyjął znaczną wartość skradzionych pieniędzy, a nadto, korzystniej od pozostałych oskarżonych uwzględnił samą rolę oskarżonego, która ograniczała się do stania na czatach. W tych więc realiach sprawy kara 2 lat pozbawienia wolności, oscylująca w dolnej granicy ustawowego zagrożenia i dodatkowo wymierzona kara grzywny jawi się karą sprawiedliwą.

Mając na uwadze uniewinnienie oskarżonego od działania w zorganizowanej grupie przestępczej niezbędne było wymierzenie oskarżonemu nowej kary łącznej pozbawienia wolności w miejsce dotychczasowej. Sąd odwoławczy wymierzył oskarżonemu tę karę łączną w wymiarze 3 lat i 2 miesięcy. Kara łączna pozbawienia wolności została wymierzona w granicach od najwyższej z kar jednostkowych, tj. kary 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, do sumy tych kar, tj. 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Kara ta łącznie z orzeczoną karą łączną grzywny odzwierciedla w całości zawartość kryminalną obu przypisanych oskarżonemu przestępstw a tym samym jest sprawiedliwa, bowiem osiągnie stawiane przed nią cele.

IV. *Apelacja obrońcy oskarżonego R. Ł.*

Podkreślić należy, że z uwagi na uniewinnienie oskarżonego Ł. od popełnienia przypisanego mu przestępstwa udziału w zorganizowanej grupie przestępczej zarzut podniesiony w punkcie 1 apelacji stał się bezprzedmiotowy.

Nie ma żadnych podstaw do uwzględnienia zarzutu obrazy przepisu art. 60§3 k.k. w przypadku czynu przypisanego oskarżonemu Ł. w punkcie 6 zaskarżonego wyroku.

Apelująca trafnie przytoczyła argumenty dotyczące rozumienia pojęcia „ujawnienia” wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacji dotyczących osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotnych okoliczności jego popełnienia, nakazujące w takiej sytuacji zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary na podstawie art. 60§3 k.k. Słusznie przy tym apelująca, odwołując się do poglądów doktryny, jak i orzecznictwa podnosi, że „warunek ujawnienia jest spełniony, nawet wtedy, gdy organy ścigania miały już określoną wiedzę na ten temat, o czym sprawca jednak nie wiedział i w swoim przekonaniu tę wiedzę wobec organu dopiero ujawnił” (uzasadnienie apelacji w punkcie II). Jednak te trafne zapatrywania apelującej nie mają żadnego znaczenia w niniejszej sprawie, bowiem należy z całą stanowczością zauważyć, iż oskarżony Ł., składając wyjaśnienia w toku śledztwa na temat kradzieży pieniędzy w (...) w czasie, gdy się w nich przyznał i opisał przebieg tych zdarzeń, doskonale już wiedział, że organy ścigania wiedzą o przebiegu tego przestępstwa oraz o wszystkich ich sprawcach.

Należy zauważyć, iż już przed przesłuchaniem oskarżonego w dniu 27.06.2017 r. oskarżony z postanowienia o przedstawieniu mu zarzutów dowiedział się, że organy ścigania wiedzą, że dopuścił się on tego przestępstwa wspólnie i w porozumieniu z B. N., M. W. (1) i K. K. (1), że zabrali w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 497.874,69 zł na terenie (...) w P., działając na szkodę Poczty Polskiej a sposobem na dokonanie tej kradzieży było sfingowanie dokonania przestępstwa rozboju (k. 453-454). Oskarżony jednak, mimo takiej wiedzy, nie przyznał się do winy, zaprzeczając, by z tym zdarzeniem miał jakiś związek (k. 580-582).

Oskarżony również podczas posiedzenia w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania w dniu 28.06.2017 r. nie przyznał się do tego przestępstwa, negując przy tym swoją wiedzę co do przyczyn składanych przez W. i K. wyjaśnień go obciążających (k.593-595), co już dowodzi temu, że oskarżony nie chciał wtedy wyjaśniać szczerze a wiedział, że są przeciwko niemu dowody. Notabene dowody te poznał z postanowienia o zastosowaniu wobec niego tymczasowego aresztowania, w którym wprost zaznaczono, że za sprawstwem i winą oskarżonego „przemawiają ... wyjaśnienia współpodejrzanych – M. W. (1) i B. N., którzy co do zasady jednoznacznie i precyzyjnie określili udział w.w w całym zdarzeniu i jego rolę”, wskazując również na inne dowody za tym przemawiające (k. 597-598).

Powyższe więc w sposób oczywisty oznacza, iż w przypadku tego przestępstwa oskarżony nie może skorzystać z dobrodziejstwa z art. 60§3 k.k., tak jak miało to miejsce w przypadku pozostałych dwóch przypisanych mu przestępstw, o których, jako pierwszy, ujawnił rzeczywiście nieznanym organom ścigania istotne okoliczności, w tym zwłaszcza co do osób sprawców, co wynika z treści protokołu przesłuchania przez prokuratora z dnia 21.08.2017 r. (k. 838-848).

Powyższe więc nie pozwala na uwzględnienie tego zarzutu apelacyjnego.

To zaś, że oskarżony dokładnie zrelacjonował przebieg pozostałych przestępstw spowodowało konieczność zastosowania wobec tych czynów, przy wymiarze za nie kar, nadzwyczajnego złagodzenia, co znalazło wyraz w treści zaskarżonego wyroku.

Nie jest jednak tak, jak próbuje to wykazać skarżąca, iż Sąd I instancji w całości i bezkrytycznie dał wiarę wyjaśnieniom oskarżonego Ł.. Co do zasady bowiem rzeczywiście dał im wiarę, tj. odnośnie przebiegu zdarzeń, osób biorących w nich udział odnośnie dwóch pierwszych czynów (str.11-12, str. 15-16), ale już w przypadku ostatniego z przestępstw tej wiary wyjaśnieniom nie dał w całości a tylko w „przeważającej części” (str. 22-24), przy czym, co najistotniejsze, Sąd I instancji nie dał wiary wyjaśnieniom nie tylko oskarżonego Ł., ale i pozostałym oskarżonym co do podziału pieniędzy osiągniętych z poszczególnych kradzieży z uwagi na wzajemnie sobie w tym zakresie przeczące wyjaśnienia oskarżonych, co nie pozwoliło na zasądzenie od poszczególnych sprawców kwot proporcjonalnych do zysków, jakie

oni osiągnęli (str. 39 uzasadnienia). Słusznie więc w tym zakresie na podstawie art. 46§1 k.k., chroniąc interesy pokrzywdzonych, czemu przecież w postępowaniu karnym służy ten środek karny (kompensacyjny), Sąd I instancji zasądził od oskarżonych na rzecz pokrzywdzonych obowiązek naprawienia szkody w sposób solidarny. Podkreślić przy tym trzeba, iż solidarne zasądzenie odszkodowania za szkodę wyrządzoną przez współsprawców czynów niedozwolonych wprost wynika z art. 441§1 k.c., którą to zasadę stosuje się zasądzając odszkodowanie na podstawie art. 46§1 k.k., więc brak jest jakichkolwiek podstaw, by uwzględnić w tym zakresie zarzuty podnoszone przez apelującą w punkcie 4 apelacji.

Również brak jest podstaw do uznania, iż orzeczone wobec oskarżonego kary są rażąco niewspółmiernie surowe.

Za taką karę nie można uznać kary 12 miesięcy ograniczenia wolności, orzeczonej za pierwszą kradzież, pamiętając, iż kara ta została wymierzona przy zastosowaniu nadzwyczajnego jej złagodzenia. Kara ta więc uwzględnia szczerą przyznanie się oskarżonego do winy i pełną współpracę oskarżonego przy ustaleniu okoliczności tego przestępstwa, jak również jego dotychczasową niekaralność i dobrą opinię w miejscu zamieszkania. Jednak, poza tymi okolicznościami łagodzącymi na niekorzyść oskarżonego przemawiały zaplanowany sposób działania, duża wartość skradzionego mienia a także, co najistotniejsze, fakt, iż oskarżony – jako pracownik firmy ochroniarskiej – nadużył zaufania swojego pracodawcy a przy tym jego wiodącą w tym rolę, gdyż to on zainicjował tę kradzież, namówił do niej innego pracownika ochrony.

Domaganie się więc jeszcze złagodzenia tej kary nie znajduje żadnego uzasadnienia.

Także nie ma podstaw do wydatniejszego złagodzenia kary orzeczonej przy zastosowaniu art. 60§3 k.k. za dokonanie w wyniku włamania kradzieży pieniędzy z bankomatu. Przy okolicznościach tego czynu, mimo podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia kary, kara ta, tj. 11 miesięcy pozbawienia wolności, jak i grzywny w liczbie 400 stawek dziennych w wysokości po 40 zł jawi się karą stosunkowo łagodną. Jedynymi bowiem okolicznościami łagodzącymi były te, jakie zostały uwzględnione w przypadku pierwszego przestępstwa, natomiast ważne okoliczności obciążające jak znaczna wartość skradzionych pieniędzy, zaplanowany sposób działania przy współudziale tak wielu osób nie pozwolił na jeszcze wydatniejsze złagodzenie wymiarów tych kar. W przypadku kary grzywny należy pamiętać, iż jej wymiar wynika przede wszystkim z celu działania oskarżonego, bowiem przez to włamanie do bankomatu oskarżony chciał osiągnąć, i to się zresztą stało, znaczną korzyść majątkową.

W przypadku przestępstwa popełnionego na szkodę Poczty Polskiej S.A. Sąd odwoławczy złagodził orzeczoną wobec oskarżonego karę pozbawienia wolności do 3 lat z uwagi na wyeliminowanie działania oskarżonego w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, co spowodowało również wyeliminowanie z podstawy prawnej wymierzonej kary przepisu art. 65§1 k.k. a także dodatkowe uwzględnienie na korzyść oskarżonego pozytywnej opinii z miejsca zamieszkania. Sąd odwoławczy jedynie nadmienia, iż, jak w przypadku oskarżonego K., nie uwzględniając przy wymiarze tej kary treści przepisu art. 65§1 k.k. przez przeoczenie przy redakcji wyroku nie wyeliminował go z podstawy prawnej wymiaru kary, jak również z tego powodu nie wyeliminował z opisu tego czynu działania „w zorganizowanej grupie przestępczej”. Oczywiście tej omyłki przy redakcji wyroku Sądu Apelacyjnego wynika wprost z powyższego uniewinnienia od grupy, jak i wskazanych przesłanek, które spowodowały złagodzenie kary. Jednak poza tą pozytywną opinią, dotychczasową niekaralnością oskarżonego oraz przyznaniem się do winy brak jest jakichkolwiek innych podstaw, by w sposób wydatniejszy tę karę złagodzić. Słusznie bowiem Sąd I instancji wskazał na wiele ważkich okoliczności obciążających, które po prostu na to nie pozwalają. Jak to bowiem słusznie ujął Sąd I instancji na niekorzyść oskarżonego przemawia „wyjątkowo bezczelny i wyrafinowany sposób działania”, które przecież było w szczegółach zaplanowane i które doprowadziło do zdobycia pieniędzy o znacznej wartości, dwukrotnie przekraczającej próg określony w art. 115§5 k.k. Słusznie przy tym też Sąd I instancji podkreślił, że oskarżony (jak i pozostali oskarżeni) jest osobą zdemoralizowaną, która świadomie, mimo możliwości prowadzenia uczciwego trybu życia i zarabiania w sposób legalny na swoje i bliskich mu osób utrzymanie, wybrał drogę przestępczego zdobywania środków pieniężnych.

Z powyższych więc względów nie tylko kary jednostkowe są sprawiedliwe, ale i sprawiedliwa jest wymierzona przez Sąd Apelacyjny, z uwagi na uniewinnienie oskarżonego od czynu z art. 258§1 k.k., i złagodzenie jednej z kar jednostkowych,

nowa kara łączy 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności wraz z orzeczoną przez Sąd I instancji karą łączną grzywny. Kara łączna pozbawienia wolności została wymierzona w granicach od najwyższej z kar jednostkowych, tj. kary 3 lat pozbawienia wolności, do sumy tych kar, tj. 4 lat i 5 miesięcy pozbawienia wolności.

Kary łączne zawierają w sobie pełną kryminalną zawartość zachowania się oskarżonego, w tym także uwzględniają jego procesową postawę. Oskarżony bowiem powinien sobie uzmysłowić, że gdyby, przy tak poważnych trzech przestępstwach, oskarżony nie przyznał się do winy i w przypadku dwóch przestępstw nie zasłużył na zastosowanie art. 63§3 k.k., to kara ta byłaby znacznie surowsza. Mając zaś powyższe okoliczności na uwadze brak jest jakichkolwiek podstaw do złagodzenia orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności a tym bardziej do jej warunkowego zawieszenia na podstawie przepisu art. 60§5 k.k. Wskazane bowiem wyżej znaczne zdemoralizowanie oskarżonego sprzeciwia się jakiegokolwiek resocjalizacji wolnościowej. Gdyby bowiem do takiej doszło, to ze społecznego punktu widzenia orzeczenie tak łagodnej kary, mimo popełnienia tak poważnych przestępstw i to w stosunku do takiej znacznej wartości mienia byłoby po prostu niezrozumiałe.

V. Apelacja obrońcy oskarżonego M. W. (1).

Apelacja ta nie zasługuje na uwzględnienie. Jedynie z powodu uniewinnienia tego oskarżonego od popełnienia przypisanego mu przestępstwa z art. 258§3 k.k. zaszła konieczność złagodzenia kary pozbawienia wolności wymierzonej za przestępstwo kradzieży pieniędzy na szkodę Poczty Polskiej, co również wiązało się z wyeliminowaniem z podstawy orzeczenia o karze przepisu art. 65§1 k.k. Sąd odwoławczy jedynie nadmienia, iż, jak w przypadku oskarżonego K., nie uwzględniając przy wymiarze tej kary treści przepisu art. 65§1 k.k. przez przeoczenie przy redakcji wyroku nie wyeliminował go z podstawy prawnej wymiaru kary, jak również z tego powodu nie wyeliminował z opisu tego czynu działania „w zorganizowanej grupie przestępczej”. Oczywiście tej omyłki przy redakcji wyroku Sądu Apelacyjnego wynika wprost z powyższego uniewinnienia od grupy, jak i wskazanych przesłanek, które spowodowały złagodzenie kary. Przy ustalaniu wymiaru tej kary Sąd odwoławczy uwzględnił również pozytywną opinię o oskarżonym. Sąd odwoławczy uznał, że w tym przypadku w pełni adekwatną będzie kara 3 lat pozbawienia wolności, czyli dokładnie wymierzona w takim wymiarze, jak w przypadku oskarżonego Ł., bowiem za takim jej wymierzeniem przemawiają praktycznie tożsame okoliczności łagodzące i obciążające, które tam przytoczono.

Zastrzeżeń nie budzą pozostałe kary wymierzone temu oskarżonemu za przestępstwa popełnione na szkodę (...) i (...) S.A. w G..

W pierwszym przypadku bowiem Sąd I instancji zasadnie na korzyść oskarżonego przyjął ostateczne przyznanie się do winy, dotychczasową niekaralność i dobrą opinię z miejsca zamieszkania, natomiast na niekorzyść przytoczył zdecydowanie poważniejsze okoliczności, jak zaplanowany sposób działania i dużą wartość skradzionego mienia, jak i współdziałanie z pracownikami firmy ochroniarskiej, w tym nakłonienie jednego z nich (R. P.) do udziału w pierwszym przestępstwie. W przypadku drugiego z czynów Sąd I instancji trafnie również uwzględnił samą rolę oskarżonego, który dokonał wraz w W. K. własnoręcznie kradzieży pieniędzy z bankomatu. Wprawdzie w tym przypadku Sąd I instancji nie wskazał wyraźnie, iż przy wymiarze tej kary miał również na uwadze pozytywną opinię środowiskową, jak i przyznanie się oskarżonego do winy, jednak mając na uwadze wymiar orzeczonej kary pozbawienia wolności, tj. 2 lata i 6 miesięcy a więc oscylujący w dolnej granicy zagrożenia przewidzianej w art. 279§1 k.k. i mając na uwadze tak istotne i gatunkowo ciężkie okoliczności obciążające, to uznać należy jednoznacznie, że te pozytywne okoliczności, na które powołuje się apelujący, znajdują odzwierciedlenie w tej karze, jak i ostatecznie w karze łącznej.

Sąd odwoławczy, z uwagi na uniewinnienie oskarżonego W. od popełnienia czynu z art. 258§3 k.k. i złagodzenia kary wymierzonej za trzeci z czynów, orzekł wobec niego nową karą łączną pozbawienia wolności w wymiarze 4 lat i 6 miesięcy. Kara łączna pozbawienia wolności została wymierzona w granicach od najwyższej z kar jednostkowych, tj. kary 3 lat pozbawienia wolności, do sumy tych kar, tj. 7 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Jak z powyższego widać, kara ta oscyluje bliżej dolnej granicy tej kary łącznej, co oznacza, iż kara ta nie może zostać uznana za rażąco niewspółmierną, jeżeli uwzględni się ilość popełnionych przez oskarżonego przestępstw oraz ich ciężar gatunkowy

wynikający z planowanego działania z innymi osobami i dokonania za każdym razem kradzieży znacznych sum pieniężnych, dwukrotnie zbliżając się do kwoty pół miliona złotych. Jednocześnie kara to powinna być surowsza od wymierzonej oskarżonemu Ł. a to z uwagi na przyjętą przez tego drugiego postawę procesową, powodującą konieczność nadzwyczajnego złagodzenia kary w przypadku dwóch pierwszych przestępstw, które przecież obaj oskarżeni wraz z innymi osobami popełnili wspólnie i w porozumieniu.

Brak jest natomiast jeszcze innych podstaw a takich Sąd odwoławczy nie znajduje w treści apelacji, które spowodowałyby dalsze złagodzenie orzeczonych wobec oskarżonego W. kar jednostkowych i kar łącznych.

VI. *Apelacja obrońcy oskarżonego B. N.*

Również tak, jak w przypadku apelacji obrońcy oskarżonego W., tak i w przypadku tej apelacji trudno się doszukiwać ważkich argumentów świadczących o rażącej niewspółmiernej surowości orzeczonych wobec tego oskarżonego kar.

Podnieść należy, iż Sąd odwoławczy z uwagi na uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynu z art. 233§1 k.k. był zobligowany do uchylenia kary łącznej. Natomiast w przypadku przypisanego oskarżonemu przestępstwa z art. 278§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. Sąd odwoławczy złagodził wymiar orzeczonej kary pozbawienia wolności do 3 lat. Obniżenie tego wymiaru było konieczne, by zapewnić wewnętrzną spójność tego wyroku. Skoro bowiem wobec oskarżonych Ł. i W. Sąd odwoławczy, eliminując ich udział w zorganizowanej grupie przestępczej, wymierzył im kary pozbawienia wolności w wymiarze 3 lat, to brak było racjonalnych podstaw, by wobec oskarżonego N. orzec karę w wyższym wymiarze. To samo zresztą dotyczy orzeczonej kary grzywny. Dopiero te kary w pełni odzwierciedlają przytoczone przez Sąd Okręgowy okoliczności łagodzące, tj. przyznanie się do winy, złożenie wyjaśnień oraz dotychczasowa niekaralność a także dodatkowo pozytywna opinia środowiskowa. Na niekorzyść zaś oskarżonego przemawiają jakże istotne okoliczności jak znaczna wartość skradzionych pieniędzy sięgająca już prawie kwoty pół miliona zł, „wyjątkowo bezczelny i wyrafinowany sposób działania”, jak to trafnie ujął Sąd I instancji a także wiodąca rola oskarżonego, bez której popełnienie tego przestępstwa nie byłoby możliwe. Ta zaś wiodąca rola spowodowała wymierzenie oskarżonemu kary w tożsamym wymiarze, jak oskarżonym Ł. i W.. Mając zaś na uwadze rolę i wykonywaną pracę ochroniarza Sąd I instancji celnie podniósł, iż oskarżony (tak zresztą, jak i pozostali) poprzez to przestępstwo okazał się sprawcą zdemoralizowanym, skoro świadomie podjął decyzję o popełnieniu tego czynu przestępczego.

Brak jest więc podstaw do jeszcze bardziej wydatniejszego obniżenia tej kary, jak to sugeruje skarżący, bowiem przy nagromadzeniu tak poważnych okoliczności obciążających wymierzenie oskarżonemu łagodniejszej kary byłoby po prostu z punktu widzenia zasad określonych w art. 53 k.k. niesprawiedliwe. Odwołanie się zaś do kary wymierzonej oskarżonemu R. P. jest nieuzasadnione. Brak jest bowiem podstaw do oceny w niniejszym postępowaniu, czy kara orzeczona wobec osoby odpowiadającej w odrębnym postępowaniu i dotyczącej czynu, w którym oskarżony N. nie uczestniczył, jest sprawiedliwa. Na marginesie tylko należy zauważyć, że w przypadku R. P. kwota skradzionych pieniędzy była zdecydowanie niższa (aż czterokrotnie) a poza tym wobec R. P. złożono wniosek w trybie art. 335 k.p.k., co również, z uwagi na postawę oskarżonego w takim wypadku, ma istotny wpływ na rodzaj i wymiar orzeczonych kar.

Sąd odwoławczy również w piśmie drugiego obrońcy oskarżonego (adw. S. H.), które to pismo nie może być potraktowane jako apelacja, nie dopatrył się żadnych argumentów, które pozwoliłyby na zanegowanie wydanego wobec oskarżonego N. rozstrzygnięcia w zakresie kar. Skoro zaś pismo to nie stanowi apelacji, to Sąd odwoławczy, poza wskazanym stwierdzeniem, nie znajduje podstaw, by do tego pisma odnosić się szczegółowo.

VII. *Pozostałe rozstrzygnięcia.*

Sąd odwoławczy, działając z urzędu na podstawie art. 455 k.p.k. uzupełnił kwalifikacje prawne przypisanych oskarżonym w punktach 3 i 4 przestępstw a w konsekwencji i uzupełnił podstawy prawne wymierzonych tym oskarżonym kar i środków karnych w punktach 3, 4 i 5 o przepis art. 4§1 k.k., przyjmując, że zastosowanie mają przepisy Kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym od 8 czerwca 2010 r. na mocy ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2009 r., Nr 206, poz. 1589). Sąd Okręgowy

przy tych kwalifikacjach w rzeczywistości zastosował wskazane przepisy, tyle, że nie znalazło to odzwierciedlenia we wskazanych wyżej orzeczeniach a o czym świadczy uzasadnienie wyroku. Wystarczy zresztą zauważyć, że przed nowelizacją kodeksu karnego z dniem 1.07.2015 r. istniała możliwość wymierzenia oskarżonym, w przypadku skazania ich na kary 2 lat pozbawienia wolności, kar z warunkowym zawieszeniem a nadto obowiązywały łagodniejsze zasady orzekania środka karnego na podstawie art. 46§1 k.k., gdyż przed nowelizacją nie stosowało się wprost przepisów prawa cywilnego a więc m.in. nie było możliwe zasądzenie określonej kwoty odszkodowania z odsetkami. Bez wątplenia więc kodeks karny we wskazanym brzmieniu był dla każdego z oskarżonych względniejszy w rozumieniu art. 4§1 k.k.

Zastrzeżeń natomiast nie budzi zaliczenie na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności okresów zatrzymania i tymczasowego aresztowania, wymienionych w punkcie 12 zaskarżonego wyroku.

Sąd odwoławczy, nie znajdując natomiast żadnych innych podstaw, w tym branych pod uwagę z urzędu, do zmiany lub uchylecia zaskarżonego wyroku, w pozostałej części na podstawie art. 437§1 k.p.k. utrzymał ten wyrok w mocy.

Mając na uwadze złożony wniosek przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego o zasądzenie od oskarżonego na rzecz tego oskarżyciela zwrotu uzasadnionych wydatków poniesionych w związku z zastępstwem procesowym przed Sądem Apelacyjnym, Sąd odwoławczy, kierując się art. 627 k.p.k. oraz §11 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. poz. 1800), który przewiduje stawkę minimalną za obronę (odpowiednio stosowaną do opłat za czynności pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego - §7 rozporządzenia) przed sądem apelacyjnym w kwocie 1200 zł i to ta opłata stanowi podstawę zasądzenia kosztów zastępstwa prawnego (§15 ust. 1 rozporządzenia), zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego tę kwotę.

Mając na uwadze zasadność, jak i celowość wniesionych apelacji, które doprowadziły do istotnych zmian zaskarżonego wyroku w stosunku do wszystkich oskarżonych a także mając na uwadze przytoczone przez Sąd I instancji okoliczności dotyczące aktualnej sytuacji życiowej i majątkowej oskarżonych, Sąd odwoławczy, kierując się art. 624§1 k.p.k. oraz art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity z 1983 r., Dz.U. Nr 49, poz. 223 z późn. zm.) zwolnił oskarżonych w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych oraz od opłat za obie instancje.

Sławomir Siwierski Przemysław Grajzer Marek Kordowiecki