

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 maja 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Halina Czaban (spr.)
Sędziowie	SSA Janusz Sulima SSA Jerzy Szczurewski
Protokolant	Anna Tkaczyk

przy udziale prokuratora Krystyny Ciwoniuk

po rozpoznaniu 22 maja 2017 r.

sprawy **Ł. K.**

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k. i inne

z powodu apelacji obrońcy oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z 8 czerwca 2016 r. sygn. akt II K 128/14

I. Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok.

II. Zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 20 400 złotych opłaty sądowej za II instancję i obciąża go pozostałymi kosztami procesu za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

Ł. K. został oskarżony jak w akcie oskarżenia: vide akta sprawy II K 128/14 Sądu Okręgowego w Olsztynie, k. 16042-16201 (t.80), k. 16202-16401(t.81), k. 16402-16601 (t.82), k. 16602-16817(t. 83).

Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem z 8 czerwca 2016r., znajdującym się na kartach 54899-55082 (t. 220) akt sprawy:

I. oskarżonego Ł. K. uznał za winnego popełnienia zachowań opisanych w pkt 1 – 1305 aktu oskarżenia (z precyzującymi modyfikacjami opisanymi w tymże pkt. I wyroku), przyjmując, że oskarżony działał w krótkich odstępach czasu w okresie od 20 stycznia 2010 r. do 1 grudnia 2011 roku w S. oraz innych miejscowościach z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej po uprzednim wprowadzeniu w błąd, co do zamiaru sprzedaży oferowanych na stronach internetowych produktów, podając się za inne osoby, doprowadził pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 302 757, 15 zł, stanowiącego mienie znacznej wartości, przy czym z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, czym wyczerpał znamiona

występku z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to skazał na podstawie powołanych przepisów, wymierzając w oparciu o art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. karę 4 (czterech) lat i 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności i 500 (pięćset) stawek dziennych grzywny, przyjmując iż jedna stawka dzienna jest równoważna kwocie 200 (dwieście) zł,

II. uznał za winnego tego, że 29 listopada 2011r. w S. przy ul. (...) obiecał udzielić korzyści majątkowej w postaci pieniędzy w kwocie 40 000 zł osobom pełniącym funkcję publiczną, tj. funkcjonariuszom Komendy Powiatowej Policji w P. st. sierż. M. H. i sierż. P. J., w związku z pełnieniem tej funkcji, aby skłonić ich do naruszenia przepisów prawa polegającego na odstąpieniu od czynności służbowych przeszukania i zatrzymania osoby poszukiwanej, a tym samym naruszenia art. 15 § 1 k.p.k., art. 14 ust. 1 pkt 1 w zw. 15 ust. 1 pkt 2 oraz art. 58 ust. 1 w zw. z art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 355 ze zm.) tj. czynu z art. 229 § 3 k.k. i za to skazał na podstawie art. 229 § 3 k.k. na karę 1 (jednego) roku i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności,

III. uznał za winnego popełnienia czynu z pkt. 1307 aktu oskarżenia z tym ustaleniem, że czyn stanowi wypadek mniejszej wagi i wyczerpuje dyspozycję występku z art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii (t.j. Dz. U. z 2012, poz. 124 ze zm.) i za to skazał na podstawie wskazanego przepisu na karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności,

IV. uznał za winnego popełnienia czynu z pkt. 1308 aktu oskarżenia i za to skazał go na podstawie art. 275 § 1 k.k. na karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności,

V. uznał za winnego popełnienia czynu z pkt. 1309 aktu oskarżenia i za to skazał na podstawie art. 270 § 1 k.k. na karę 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności,

VI. uznał za winnego popełnienia czynu z pkt. 1310 aktu oskarżenia i za to skazał na podstawie art. 202 § 4a k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 26 maja 2014 roku na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

VII. uznał za winnego popełnienia czynów z pkt 1311 i 1312 aktu oskarżenia z tym ustaleniem, że popełnione one zostały w krótkim odstępie czasu i w podobny sposób, stanowiąc ciąg przestępstw określony w art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 roku i za to skazał na podstawie art. 191a § 1 k.k., wymierzając w oparciu o art. 191a § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. karę 1 (jednego) roku i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności,

VIII. uznał za winnego czynu z pkt. 1313 aktu oskarżenia i za to skazał na podstawie art. 191 § 2 k.k. na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

IX. uznał za winnego czynu z pkt. 1314 aktu oskarżenia i za to skazał na podstawie art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 224) na karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności,

X. na podstawie art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 roku w zw. z art. 91 § 2 k.k. połączył jednostkowe kary pozbawienia wolności orzeczone wobec oskarżonego i orzekł karę łączną 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności,

XI. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 29 listopada 2011 r. do dnia 23 maja 2014 roku,

XII. na podstawie art. 46 §1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 roku orzekł wobec oskarżonego Ł. K. obowiązek naprawienia szkody na rzecz 1264 pokrzywdzonych (strona 339- 365 wyroku).

XIII- XVII. pozostałe rozstrzygnięcia.

Wyrok został zaskarżony w całości przez obrońcę oskarżonego.

Na podstawie art. 438§1-4 kpk zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku tj.:

a) art. 7 kpk i art. 4 kpk poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w wyniku pobieżnej i niezgodnej z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego analizy dowodów, skutkującą powstaniem błędów w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku;

b) art. 5§2 kpk poprzez rozstrzygnięcie występujących w sprawie wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, co do możliwości przypisania mu winy i sprawstwa w zakresie czynów opisanych w pkt 1306 i 1309 (pomyłka pisarska przy wskazaniu punktu jako 1308) części wstępnej wyroku, a także działania w warunkach z art. 65§1 kk w stosunku do czynów opisanych w pkt 1-1305 części wstępnej wyroku, gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy rodzi wątpliwości w zakresie zrealizowania przez oskarżonego wszystkich znamion czynów zabronionych, odpowiednio z art. 229§3 kk jak i art. 270§1 kk, a także uczynienia sobie z przestępstw oszustwa stałego źródła dochodów;

c) art. 410 kpk, art. 392§1 kpk poprzez oparcie wyroku o dowody nie przeprowadzone na rozprawie głównej, co wynikało z odczytywania przez sąd protokołów przesłuchania świadków, przeprowadzonych w drodze pomocy prawnej przed sądami wezwanymi, które to przesłuchania miały miejsce jeszcze w okresie, kiedy sprawa prowadzona była przez Sąd Rejonowy w Bartoszycach VII Zamiejscowy Wydział Karny w L., co wobec zmiany sądu właściwego do rozpoznania sprawy, a tym samym składu sądu, obligowało nie tylko do rozpoczęcia przewodu sądowego od początku, ale także ponownego rozpoznania przeprowadzenia dowodów, o co wnioskował obrońca;

d) art. 23a§1 kpk poprzez nie uwzględnienie wniosku obrońcy oskarżonego o skierowanie sprawy do postępowania mediacyjnego, co uniemożliwiło oskarżonemu próbę pojednania się z pokrzywdzonymi, a w konsekwencji miało wpływ na wymierzoną oskarżonemu karę, gdyż pozytywny wynik mediacji mógł doprowadzić do wymierzenia kary łagodniejszej;

e) art. 170§1 pkt 5 kpk, art. 369 kpk poprzez oddalenie wniosków dowodowych obrońcy z dnia 23 maja 2016r. o przesłuchanie świadków oraz zebranie przez specjalistę terapii uzależnień, podczas gdy dowody te miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy i okoliczności mających wpływ na wymiar kary, a także były istotne z punktu widzenia możliwości zastosowania instytucji umorzenia postępowania przewidzianej w art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a jednocześnie nie zmierzały do przedłużenia postępowania, tym bardziej, iż dowody na poparcie oskarżenia przeprowadza się przed dowodami służącymi do obrony;

f) art. 424§2 kpk, poprzez niewskazanie w uzasadnieniu wyroku, jakie okoliczności sąd I instancji miał na względzie przy wymiarze kary i ograniczenie się do ogólnikowych zwrotów, które mogłyby również znaleźć zastosowanie do sprawy o innym stanie faktycznym, a w szczególności brak wyjaśnienia, dlaczego sąd wymierzył jednostkowe kary pozbawienia wolności w takiej, a nie innej wysokości, a także co sąd miał na względzie orzekając o karze łącznej;

2. błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, poprzez przyjęcie, że oskarżony Ł. K.:

a) uczynił sobie stałe źródło dochodu z popełnienia przestępstw oszustwa (czyny z pkt 1-1305 części wstępnej wyroku);

b) w dniu 29 listopada 2011r. w S. przy ul. (...) obiecał udzielić korzyści majątkowej w kwocie 40.000 zł funkcjonariuszom Policji w zamian za odstąpienie od czynności służbowych przeszukania i zatrzymania jego osoby;

3. naruszenie prawa materialnego, tj.:

a) art. 270§1 kk poprzez jego błędne zastosowanie, polegające na uznaniu oskarżonego winnym podrobienia w celu użycia za autentyczny dokumentu potwierdzającego posiadanie przez niego średniego wykształcenia, tj. „Świadectwa ukończenia Liceum Ogólnokształcącego im. I. Ł. w P.” z dnia 15 kwietnia 2006r., podczas gdy żaden z dowodów w sprawie (ani dokonane przez sąd ustalenia faktyczne) nie wskazują na to, aby oskarżony kiedykolwiek użył ww. dokumentu jako autentyczny, lub żeby w tym celu go podrobił;

b) art. 62a ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, poprzez jego nie zastosowanie, w sytuacji gdy nie ulega wątpliwości, iż środek odurzający w postaci marihuany o wadze 8,62 gramów, który oskarżony posiadał w mieszkaniu przy ul. (...) w S. (zarzut z pkt 1307 części wstępnej wyroku) był na użytek własny, a jednocześnie ilość narkotyku była nieznaczną;

4. rażąco niewspółmierność wymierzonych oskarżonemu kar jednostkowych oraz kary łącznej z pominięciem zasad i dyrektyw sądowego wymiaru kary, a w szczególności w nieuwzględnieniu przy wymiarze kary warunków i właściwości osobistych oskarżonego, w tym niekaralności przed popełnieniem przestępstwa, ustabilizowania sytuacji zawodowej po opuszczeniu aresztu i rozpoczęcia legalnej działalności gospodarczej, a także postawy procesowej, tj. złożenia obszernych wyjaśnień, które w dużej mierze pomogły ustalić stan faktyczny niniejszej sprawy oraz przyznania się do większości zarzuconych oskarżonemu czynów.

Stawiając powyższe zarzuty wniósł o:

1. uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy w Olsztynie

ewentualnie

2. zmianę wyroku poprzez:

a) wyeliminowanie z opisu czynu z pkt I części dyspozytywnej wyroku (zarzut z pkt 1-1305 części wstępnej wyroku) ustalenia, że oskarżony z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu i w związku z tym wyeliminowanie z kwalifikacji prawnej ww. czynu art. 65§1 kk;

b) uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynu z pkt II części dyspozytywnej wyroku (zarzut z pkt 1306 części wstępnej wyroku),

c) umorzenie postępowania w stosunku do czynu z pkt III części dyspozytywnej wyroku (zarzut z pkt 1307 części wstępnej wyroku),

d) uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynu z pkt V części dyspozytywnej wyroku (zarzut z pkt 1309 części wstępnej wyroku),

e) złagodzenie wymierzonych oskarżonemu kar jednostkowych pozbawienia wolności za przestępstwa przypisane w punktach IV, VI, VII, VIII, IX (zarzuty z pkt 1308, 1310, 1311, 1312, 1313 oraz 1314 części dyspozytywnej wyroku) i orzeczenie ich w granicach dolnego zagrożenia ustawowego, a w konsekwencji wymierzenie oskarżonemu kary łącznej pozbawienia wolności przy zastosowaniu pełnej absorpcji w granicach dolnego zagrożenia ustawowego,

ewentualnie

3. zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie orzeczonej wobec oskarżonego kary poprzez znaczne złagodzenie wymierzonych oskarżonemu kar jednostkowych pozbawienia wolności i wymierzenie ich w granicach dolnego zagrożenia ustawowego, a w konsekwencji wymierzenie oskarżonemu kary łącznej pozbawienia wolności przy zastosowaniu pełnej absorpcji w granicach dolnego zagrożenia ustawowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie była uzasadniona.

Na wstępie zwrócić należy uwagę, że skarżący w sposób nieprawidłowy formułuje zarzuty apelacyjne - zarzuty wzajemnie się wykluczają.

Żaden z zarzutów i żaden z wniosków apelacyjnych nie mógł być podzielony. Wiadomym jest, że obraza prawa materialnego może mieć miejsce tylko wtedy, gdy stan faktyczny ustalony jest prawidłowo, a nie zastosowano właściwego przepisu prawa materialnego. Skarżący podnosząc zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego jednocześnie w tym samym zakresie wskazuje na błędy w ustaleniach faktycznych.

Skarżący de facto „wykorzystał” wszystkie względne podstawy procesowe z art. 438 k.p.k. formułując przy tym nie pozostające w pełnej korelacji z zarzutami alternatywne wnioski: od daleko idącego – o uchylenie wyroku w całości, poprzez uniewinnienie od dwóch czynów, umorzenie co do jednego czynu, złagodzenie kary co do pięciu czynów, ewentualnie o złagodzenie kar jednostkowych i wymierzenie kary łącznej na zasadzie pełnej absorpcji.

Przy obranej konstrukcji apelacji przez skarżącego Sąd nie podejmuje się wskazania, w oparciu o analizę i części motywacyjnej środka zaskarżenia, jakim naruszeniom skarżący nadaje pierwszoplanowe znaczenie, a odniesie się do poszczególnych zarzucanych uchybień zgodnie z chronologią wynikającą z zarzutów apelacji, z niewielkimi odstępstwami.

Generalna teza, o przyznaniu przez Sąd I instancji prymatu szybkości postępowania nad wyjaśnieniem wszystkich istotnych okoliczności sprawy, z argumentacją jak w rozwinięciu uzasadnienia apelacji, jest ze wszech miar niesłuszna.

Co do zarzutu obrazy prawa procesowego w zakresie reguł z art. 4 i 7 kpk, które to podstawy dawały skarżącemu asumpt do powoływania się na błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, stwierdzić należy, że Sąd pierwszej instancji nie dopuścił się wskazanych uchybień procesowych przy dokonywaniu oceny dowodów. Zasada obiektywizmu z art. 4 kpk obliguje do uwzględnienia okoliczności przemawiających na korzyść jak i niekorzyść oskarżonego. Zasada z art. 7 k.p.k. dotyczy konieczności dokonywania przez sąd swobodnej, a nie dowolnej oceny dowodów. Zarzucając naruszenie tych dwóch norm, oprócz stwierdzenia o dokonaniu pobieżnej i niezgodnej z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego analizy dowodów nie ma w apelacji (w tym i w części motywacyjnej) żadnego konkretnego odniesienia na płaszczyźnie wskazywanych dwóch powyższych norm do materiału dowodowego i dokonanych ocen przez Sąd I instancji. Trzeba wskazać, że analiza dowodów – zeznań świadków – pokrzywdzonych w czynie I i pokrzywdzonej m.in. co do czynów z art. 191a § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. i z art. 191 § 2 k.k., jak i zeznań świadków opisujących zachowanie skutkujące wyczerpaniem znamion czynu z art. 229 § 3 k.k. nie ma znamion ani pobieżnej ani niezgodnej z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Wystarczy odesłać autora do uzasadnienia pisemnego, które w uporządkowany sposób zawiera wyczerpującą analizę dowodów z zachowaniem zasad i z art. 4 i z art. 7 k.p.k.

Podniesiony zarzut obrazy przepisu art. 5 § 2 kpk jest też całkowicie nietrafiony, a dodatkowo odzwierciedla wewnętrzną sprzeczność zarzutów apelacji (z uwagi na jednoczesne wysuwanie naruszenia art. 5 § 2 kpk, jak i art. 7 kpk). Jest oczywiste, co wielokrotnie podnoszą składy orzekające, a co ma pełne oparcie w stanowiskach doktryny, że warunki do podniesienia obrazy art. 5 § 2 kpk są wtedy, gdy sąd orzekający, po wyczerpaniu wszystkich możliwości dowodowych, oceniając materiał dowodowy zgodnie ze standardami wyznaczonymi przez zasadę swobodnej oceny dowodów, będzie miał wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych i wybierze „opcję” mniej korzystną dla oskarżonego. W tej sprawie (jak w wielu innych), w żadnym fragmencie rozważań, Sąd I instancji nie dał wyrazu temu, by jakieś wątpliwości powziął – to po pierwsze, a po drugie, w apelacji - w zarzucie, ale i w uzasadnieniu, skarżący jedynie teoretycznie odnosi się do istoty naruszenia opartego o art. 5 § 2 k.p.k., a nie odwołuje się zupełnie do realiów sprawy. Podobnie, autor apelacji, odnosząc to do oceny zachowań co do czynów z art. 229 § 3 k.k. i z art. 270 § 1 k.k. i w zakresie przyjęcia warunków z art. 65 § 1 k.k. co do czynu przypisanego w pkt. I wyroku, wyrażając stanowisko, że Sąd I instancji nie dostrzegał w ogóle wątpliwości rysujących się na tle zgromadzonego materiału dowodowego, podczas, gdy rodzi on poważne wątpliwości w zakresie zrealizowania przez oskarżonego wszystkich znamion czynów zabronionych, odpowiednio z art. 229 § 3 k.k. jak i z art. 270 § 1 k.k. i uczynienia sobie z popełniania przestępstwa oszustwa stałego źródła dochodu, nie zawarł nawet jednozdaniowego odniesienia się do konkretów z tej sprawy. To zatem powoduje, że nie ma potrzeby argumentowania stanowiska poza wskazaniem, że Sąd ad quem podziela stanowisko Sądu I instancji.

W tych uwarunkowaniach jest zupełnie oczywiste, że – wbrew stanowisku apelującego – zaskarżony wyrok nie jest dotknięty obrazą art. 7 kpk (w całej rozciągłości dotyczy to wszystkich dowodów w sprawie, w tym wyjaśnień oskarżonego), którego pochodną miałyby być błędy w ustaleniach faktycznych w zakresie znamienia działania w warunkach art. 65 § 1 k.k. i przyjęcia wyczerpania przez oskarżonego znamion czynu z art. 229 § 3 k.k. (zarzut z pkt. 2. apelacji). Sąd Okręgowy rozważył, ponad wszelką wątpliwość, całość okoliczności sprawy zarówno niekorzystnych, jak i korzystnych dla oskarżonego, nie naruszając zasad prawidłowego rozumowania, ani też wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Spełnił zatem obowiązujące wymogi oceny dowodów i czynienia na ich podstawie miarodajnych ustaleń faktycznych, uprawniających do skazania oskarżonego jak w wyroku, w tym w zakresie czynu z art. 229 § 3 k.k. Odnosząc się zaś do zarzutu, że oskarżony swoim zachowaniem nie zrealizował znamienia z art. 65 § 1 k.k. to trzeba tylko przypomnieć, że sprawca czyni z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu, gdy dopuszcza się przestępstwa wielokrotnie, z regularnością i z niego uzyskuje systematycznie dochód. Mało tego, dochód ten nie musi być jedynym ani głównym źródłem utrzymania. Takiemu działaniu sprawcy przyświeca modus operandi polegający na zapewnianiu powtarzalności osiągnięcia bezprawnego dochodu. Sąd I instancji na stronie 429 uzasadnienia wyłuszczył zagadnienie, dodatkowo słusznie akcentując, w tym w oparciu o wyjaśnienia oskarżonego, że w tym czasie oskarżony nie miał żadnych innych stałych dochodów. Jednoznacznie przeciwstawą do ustalenia Sądu I instancji w zakresie wyczerpania znamion art. 65 § 1 k.k. nie mogą być stwierdzenia oskarżonego, że, cyt. „Nie uczyniłem sobie z tej sprzedaży stałego źródła dochodu, gdyż te pieniądze zostały zwrócone, a nawet więcej pieniędzy zabezpieczono (vide: wyjaśnienia oskarżonego z rozprawy z 25 lutego 2015r.).

Sąd szeroko odniósł się do materiału dowodowego w zakresie czynu z art. 229 § 3 k.k. Zarzucane przez skarżącego błędne ustalenie stanu faktycznego z argumentacją, że oskarżony przez cały czas trwania postępowania konsekwentnie nie przyznawał się do winy w tym zakresie jest nieprzekonującym argumentem, nawet w sytuacji wsparcia go twierdzeniem, że poza zeznaniami funkcjonariuszy policji nie ma innych dowodów. Można wskazać, że siła argumentów skarżącego w tym zakresie jest wręcz żadna. Nie ma mowy o przyjęciu w sprawie – jak stwierdza skarżący, dogmatu prawdomówności funkcjonariuszy policji. Sąd podszedł do zeznań policjantów wystarczająco krytycznie, a powołując się na zasady doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania wskazał, że poszukiwany listami gończymi oskarżony, po podjętej próbie wprowadzenia funkcjonariuszy policji w błąd co do swojej tożsamości, a następnie ucieczki, nie chwyciłaby się dla żartu kolejnej próby uniknięcia zatrzymania – tym razem poprzez złożenie obietnicy udzielnie korzyści majątkowej. Zatem zeznania tychże zostały ocienione i w świetle stwierdzenia oskarżonego, że to był, wyżej wspomniany, żart z jego strony. Skarżący nie podważył logiczności i zgodności z zasadami doświadczenia życiowego ustalonego stanu faktycznego w oparciu o zeznania świadków zdarzenia. Trzeba podkreślić, że oprócz zeznań M. H. i P. J. korespondujące z ich zeznaniami zeznania złożył E. Z., nie będący na miejscu zdarzenia, ale relacjonujący treści wpisujące się w kontekst sytuacyjny o jakim zeznawali policjanci dokonujący zatrzymania oskarżonego.

Odnosząc się do zarzucanego naruszenia art. 410 k.p.k. i art. 392 § 1 k.p.k. trzeba wskazać co następuje. Sedno zarzutu sprowadza się od twierdzenia, że nie zostały przeprowadzone przed sądem meriti dowody z zeznań świadków, którzy w toku „pierwszego” przewodu sądowego byli przesłuchani przez sądy wezwane (w drodze pomocy prawnej). Istotę tego sporu odzwierciedla stanowisko stron i Sądu meriti z rozprawy. Prokurator oświadczył, że nie widzi potrzeby ponownego przesłuchania świadków, którzy byli przesłuchani w drodze pomocy prawnej. Obrońca oskarżonego stwierdzał, że widzi konieczność ponownienia przesłuchania świadków, którzy byli przesłuchani w drodze pomocy prawnej. Sąd procedując 6.05. 2015r. postanowił na podstawie art. 396 § 1 i 2 k.p.k. z uwagi na to, iż wezwanie i przesłuchanie świadków zamieszkałych poza terenem województwa (...) łączyłoby się z wyjątkową uciążliwością dla tych osób, które miałyby być przesłuchane w charakterze świadka, jak i dla sądu z uwagi na liczbę zawnioskowanych świadków do przesłuchania i odległymi miejscami zamieszkania od siedziby tutejszego sądu, co łączyłoby się z trudnościami natury technicznej, organizacyjnej, a także z wysokimi kosztami, jakie należałoby ponieść, by zapewnić obecność świadków (ponad 1300 osób) na rozprawie, świadków przesłuchać przez sądy wezwane zgodnie z miejscem zamieszkania świadków, a z uwagi na to, iż czynność ta została przeprowadzona zgodnie z wymogami art. 396 § 1 i 2 k.p.k. przez właściwe miejscowo sądy rejonowe uznać, że czynność została przeprowadzona skutecznie. Sąd nadto motywowował, że oskarżony i jego obrońcy byli zawiadamiani o terminach przesłuchań świadków przez sądy

wezwane, świadkom zadawano zgłoszone przez oskarżonego w formie pisemnej pytania, a nadto, że po odczytaniu zeznań poszczególnych świadków oskarżony ma możliwość składania dodatkowych wyjaśnień oraz możliwość ustosunkowania się do zeznań.

W istocie doszło do zastosowania przez Sąd instytucji z art. 392 § 1 k.p.k. Rzeczywiście z tego artykułu wynikają dwa warunki, których kumulatywne spełnienie umożliwia jego zastosowanie: 1) bezpośrednio przesłuchanie świadka lub oskarżonego nie jest niezbędne; 2) nie ma sprzeciwu obecnych stron. Jednocześnie pierwszy warunek jest pozostawiony uznaniu sądu. Chodzi bowiem o sytuacje, w których przeprowadzenie dowodu z wyjaśnień oskarżonego lub z zeznań świadka jest możliwe, ale nie jest konieczne. Oznacza to, że odstąpienie od bezpośredniego przeprowadzenia tego dowodu nie będzie miało negatywnego wpływu na prawidłowość ustaleń faktycznych w sprawie. Przeprowadzenie dowodu bezpośrednio służy temu, że strona zyskuje możliwość uczestniczenia w procesie weryfikacji dowodu. Podnieść też trzeba, że w kontekście brzmienia art. 392 k.p.k. bezpośrednio przeprowadzenie dowodu nie jest niezbędne, jeżeli dowód taki jednocześnie: a) nie ma zasadniczego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, b) nie pozostaje w zasadniczej sprzeczności z innymi dowodami, c) jest niesprzeczny wewnętrznie.

Zatem rozpatrując całość zaistniałej sytuacji procesowej w świetle zarzutu apelacji, mając na uwadze zapatrywania jak wyżej, zważyć należało, że procedowanie Sądu meriti w istocie stanowiło naruszenie normy art. 392 § 1 k.p.k., ale obraza tego przepisu postępowania w tym wypadku nie była bezspornie tego rodzaju, aby mogła mieć wpływ na treść orzeczenia. Sam skarżący oprócz szerokiej argumentacji odzwierciedlającej to, że podważa stanowisko Sądu nie wskazał jaki mogło to mieć wpływ na treść wyroku. Należy zauważyć, w kontekście uwag zawartych powyżej, że świadkowie nie zeznawali odmiennie co do okoliczności zdarzenia, ich twierdzenia znajdowały odbicie w potwierdzeniach przelewu, wydrukach z korespondencji mailowej, wyciągach rozmów z komunikatorów gadu-gadu, potwierdzeniach transakcji, historiach operacji na kontach bankowych oskarżonego. Mało tego, odsyłając do ustaleń faktycznych Sądu I instancji w tym zakresie wskazać należy, że są one powtarzalne we wszystkich sytuacjach pokrzywdzenia świadków czynem kwalifikowanym z art. 286 § 1 k.k., co jednoznacznie odzwierciedla uzasadnienie Sądu na stronach od 9 do 387 (sic!), a co narzuca niejako wrażenie jednoznaczności dowodów w sprawie w tym względzie. Jednocześnie w kontekście tego zarzutu obrońcy wskazać trzeba, podkreślić wręcz, że apelacja co do czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. zawiera „jedynie” postulat wyeliminowania art. 65 § 1 k.k. z podstawy skazania.

Na marginesie dodać można jeszcze, odnosząc się do argumentacji z apelacji, że negowane dowody zostały przeprowadzone przed Sądem meriti, tylko, że nie bezpośrednio (argument z apelacji: „nie sposób ... twierdzić, że dowody były przeprowadzone w toku rozprawy głównej przed Sądem Okręgowym w Olsztynie). To, że czynności poprzednio podejmował Sąd Rejonowy w Bartoszycach dla ich skuteczności w omawianym aspekcie nie ma żadnego znaczenia (czynności dokonane były zgodnie z prawem, a zatem skuteczne są postanowienia o przesłuchaniu w trybie art. 396 § 1 i 2 k.p.k.). Jeżeli zaś chodzi o orzeczenie w sprawie V KK (...) to stan faktyczny i proceduralny rzeczywiście w sprawie był inny, ale teza SN odzwierciedla m.in. stanowisko, że aby mówić o naruszeniu art. 392 § 1 k.p.k. mogącym mieć wpływ na treść wyroku trzeba udowodnić, że przesłuchanie świadka było niezbędne, aby ustalić prawdę, a zaniechanie tego wyrządziło szkodę prawu do obrony (a zatem właśnie mogło mieć wpływ na treść wyroku). W tymże orzeczeniu mowa była o tym, że uprawnienia nie mają charakteru absolutnego, a tak chce przecież skarżący i co w tej sprawie było jedynym argumentem, w tym poprzez odwołanie się do wymogu przeprowadzenia ponownie całego postępowania sądowego w toku „nowego” przewodu sądowego (co przecież miało w sprawie miejsce, a istota sporu zasadza się o to kwestię bezpośredniości przeprowadzenia dowodu).

Zatem, oczywiście można zarzucać obrazę przepisu, który de facto stanowił prawną podstawę wprowadzenia dowodów przez Sąd meriti do ocenianego procesu karnego tj. art. 392 § 1 k.p.k., ale dla skuteczności takiego zarzutu, należy wykazać, iż inny sposób przeprowadzenia dowodu z zeznań np. poprzez bezpośrednio przesłuchanie na rozprawie, mógłby mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Sam fakt, że obrońca, jak wywodzi w apelacji „widział konieczność ponownienia przesłuchania świadków” czy to, że „konsekwentnie sprzeciwiał się odczytywaniu przez

Sąd zeznań tych świadków” nie uzasadnia zasadności podzielenia stanowiska skarżącego o zaistnieniu względnej przyczyny odwoławczej z art. 438 pkt. 2 k.p.k.

W zakresie nieuwzględnienia wniosku obrońcy z 23 maja 2016 roku (z k. 54889) o skierowanie sprawy do mediacji w zakresie czynów pkt. 1-1305 i od 1311-1314 – podniesiony zarzut naruszenia przepisów postępowania mogących mieć wpływ na treść wyroku, stanowisko skarżącego jest oczywiście niezasadne. Sąd wskazał, że zgodnie z art. 23a § 2 k.p.k. postępowanie mediacyjne nie powinno trwać dłużej niż miesiąc (co prawda jest to termin instrukcyjny, ale jednak określa „rozsądne” granice postępowania stanowiącego przecież jedynie element całości procesu), natomiast zgodnie z § 4 art. 23b k.p.k. udział w postępowaniu mediacyjnym jest dobrowolny i wymagane jest uprzednie uzyskanie zgody od osób uczestniczących w tym postępowaniu, a zatem Sąd jako organ kierujący sprawą do postępowania mediacyjnego musiałby uprzednio uzyskać zgodę około 1300 pokrzywdzonych, którzy zamieszkują na terenie całego kraju oraz poza granicami kraju. Sąd wskazał, że w realiach sprawy przeprowadzenie postępowania mediacyjnego jest niewykonalne.

Zauważyć w tym miejscu trzeba, że co do zasady skierowanie sprawy do postępowania mediacyjnego jest fakultatywne, a mediacja ma ułatwiać dochodzenie do porozumień procesowych i jest korzystną formą regulacji konfliktów w tych wszystkich przypadkach, w których strony pozostają ze sobą w stałych i bliskich kontaktach (sprawy rodzinne, sąsiedzkie itd.), gdy zdarzenie ma charakter jednostkowy, przypadkowy, a konflikt między stronami występuje od niedawna lub sprawa dotyczy przestępstw drobnych. Przy decydowaniu czy kierować sprawę na drogę postępowania mediacyjnego, dokonuje się „badania” czy konkretna sprawa nadaje się do takiego postępowania. Wypracowane stanowiska praktyków wskazują np. na miejsce zamieszkania stron, odległość do miejsca siedziby sądu zapewniająca dobrą komunikację - chodzi o jak najdogodniejsze warunki dla stron do stawienia się na mediację. Wskazuje się też, że do mediacji nie powinny trafiać sprawy z dużą ilością oskarżonych, pokrzywdzonych czy czynów – rodzi to problemy techniczne z prowadzeniem postępowania przez mediatora. Rzeczywiście przyznać trzeba, że pojednanie się oskarżonego z pokrzywdzonym ma znaczenie dla nadzwyczajnego złagodzenia kary oraz przy wymiarze kary. Rzeczywiście dyrektywy kary nakazują oceniać postawę sprawcy po zdarzeniu, w tym np. uzgodniony sposób naprawienia szkody, co ewidentnie mogłoby przemawiać na rzecz pozytywnej oceny postawy oskarżonego, ale mediacja ma przecież dawać szansę na szybsze naprawienie szkody, szybsze zakończenie postępowania karnego, zmniejszenie kosztów postępowania karnego. Zatem już sam moment złożenia wniosku o mediację ze względów pragmatycznych nakazywał jego nieuwzględnienie w powiązaniu też z charakterem czynu przypisanego w pkt. I przez pryzmat m.in. oczywistości rozmiaru szkody/pokrzywdzenia w zakresie czynów z pkt. 1-1305 a/o. W całości tych argumentów nie można zgodzić się ze skarżącym, że doszło do nieuwzględnienia wniosku w sposób arbitralny. Wprawdzie Sąd zawarł zwrot, że nie widzi takiej potrzeby, ale jest to wynik rozważenia podstaw mediacji i uwarunkowań w tej konkretnej sprawie, a nie zarzucane arbitralne postępowanie.

Niezasadne jest również podniesienie zarzutu naruszenia art. 170 § 1 pkt. 5 k.p.k. i art. 369 k.p.k. w zakresie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z informacji zebranych przez specjalistę terapii uzależnień na temat używania przez oskarżonego środków odurzających. Oddalenie wniosku na wskazanej podstawie jako w sposób oczywisty zmierzające do przedłużenia postępowania, w sytuacji, gdy postępowanie w sprawie toczyło się od stycznia 2015 roku – wniosek z 23 maja 2016r., a dodatkowo z argumentacją jak w postanowieniu z 25 maja 2016r. należy całkowicie podzielić. Zbieranie informacji jest możliwe i winno nastąpić tylko wówczas, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie, że sprawca jest osobą uzależnioną lub używającą szkodliwie substancji psychoaktywnej, a uzasadnione podejrzenie (w kontekście art. 70a ust.1), to takie, które opiera się nie tylko na korzystnych dla strony twierdzeniach/założeniach, ale na takich, które stwarzają prawdopodobieństwo, iż oskarżony jest osobą uzależnioną lub używającą szkodliwie substancji psychoaktywnej. Sąd powołał się też na to, że oskarżony podczas pierwszego przesłuchania 30 listopada 2011 roku (k. 46-46v) i na rozprawie w dniu 25 lutego 2015 roku podał, że zabezpieczoną u niego marihuanę znalazł w autobusie.

W uzasadnieniu stanowiska Sądu I instancji znajdujemy ocenę – prawidłową, co do stwierdzenia, że zabezpieczona w mieszkaniu ilość środka odurzającego nie była nieznaczna. Sąd też rozważył prawidłowo okoliczności popełnienia czynu i jego stopień społecznej szkodliwości. Sąd zdecydowanie rozważał też cel przeznaczenia środka. Rozważania

ze strony 404 uzasadnienia należy w całości podzielić, a tym samym odrzucić stwierdzenia apelującego o uwarunkowaniach z art. 62 a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Finalnie zatem pożądana przez skarżącego instytucja z art. 62 a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii nie mogła mieć w sprawie zastosowania wobec niespełnienia łączne przesłanek z tego artykułu: 1) środki odurzające lub substancje psychotropowe w ilości nieznaczej, 2) przeznaczone są one na własny użytek sprawcy, 3) orzeczenie wobec sprawcy kary za ich posiadanie byłoby niecelowe ze względu na okoliczności popełnienia czynu, a także stopień społecznej szkodliwości, czemu wraz dał Sąd meriti w stanowisku jak wyżej.

Wniosek z 23 maja 2016r. o przesłuchanie świadków również zasadnie w oparciu o podstawę z art. 170 § 1 pkt. 5 k.p.k. został oddalony. Stwierdzenie Sądu, że oskarżony utrzymywał się z prac dorywczych jest zgodne z tym, co chciał wywodzić obrońca w oparciu o zeznania postulowanych do przesłuchania świadków, a moment złożenia rozbudowanego wniosku w tym względzie dawał podstawy od orzeczenia w trybie art. 170 § 1 pkt. 5 k.p.k.

Trudno znaleźć argumenty, aby odeprzeć zarzut naruszenia jednocześnie przez Sąd, oprócz art. 170 § 1 pkt. 5 k.p.k., również art. 369 k.p.k., który to przepis ma charakter porządkowy, niejako zalecający określoną chronologię przeprowadzania dowodów i konia z rzędem temu, kto będzie w stanie w jakiegokolwiek sytuacji wykazać naruszenie tak skonstruowanego przepisu jako mogące mieć wpływ na treść wyroku.

Powracając do kwestii wypowiedzianej na wstępie, że obraza prawa materialnego może mieć miejsce tylko wtedy, gdy stan faktyczny ustalony jest prawidłowo, a nie zastosowano właściwego przepisu prawa materialnego, zdecydowanie zarzut z punktu 3 podpunkt a. mieści się w kategorii zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych co do przyjęcia, że oskarżony wyczerpał znanie „w celu użycia za autentyczny” dokumentu potwierdzającego posiadanie przez niego średniego wykształcenia. Skarżący wskazuje, że żaden z dowodów w sprawie nie wskazuje na to. Dalej, stwierdza wręcz, że takich ustaleń faktycznych Sąd nie poczynił. Odpowiadając na powyższe wskazać trzeba, że zawsze ustalenia faktyczne wynikają z całokształtu materiału dowodowego (410 k.p.k.), ocenianego zgodnie z regułą m.in. z art. 7 k.p.k. Sąd dał wyraz rozumowaniu zgodnemu z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, a zatem zgodnemu z proceduralnymi nakazami, przyjmując, że dokonanie przez oskarżonego takiego nakładu pracy i zabiegów aby stworzyć dokument dla zabawy jest nie do przyjęcia. Sąd wskazał, że nie był to prosty dokument, dodatkowo konieczne było opatrzenie go pieczęciami, dopracowanie szczegółów. Sąd odwołał się też w szerszym kontekście do całej działalności oskarżonego, wskazując, że działania Ł. K. zdecydowanie były nacechowane racjonalnością (strona 405 uzasadnienia) i w to wpisuje się też i zachowanie wyczerpujące znamiona czynu z art. 270 § 1 k.k.

Nie jest zupełnie zasadny zarzut naruszenia art. 424 § 2 k.p.k., przy czym należałoby przypomnieć ponownie skarżącemu, że przecież skuteczne może być tylko takie naruszenie przepisów, które mogłyby mieć wpływ na treść wyroku. Sąd na stronie 431 i 432 uzasadnienia (nie ma potrzeby powtarzania argumentów Sądu) dał wyraz zindywidualizowaniu argumentacji przy określeniu wymiaru kar jednostkowych i kary łącznej co do oskarżonego. Zarzut zawarcia tego, jak wskazał skarżący „raptem na jednej stronie” to nie jest rzeczowy argument. Wymierzone oskarżonemu kary pozbawienia wolności, zarówno jednostkowe, jak i kara łączna są wyważone i sprawiedliwe z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu Sądu I instancji. Zatem zarzucana rażąca niewspółmierność wymierzonych kar jednostkowych jak i kary łącznej nie ma miejsca. O pojęciu rażącej niewspółmierności kary niejednokrotnie wypowiadały się Sądy i doktryna i taka sytuacja w przedmiotowej sprawie nie zachodzi żadną miarą – „bijąca w oczy” niewspółmierność kar jednostkowych czy kary łącznej. Argumenty skarżącego z zarzutu rażącej niewspółmierności kary takie jak niekaralność przed popełnieniem przestępstwa, ustabilizowanie sytuacji zawodowej po wyjściu z aresztu, postawa procesowa tj. złożenie obszernych wyjaśnień czy przyznanie się do większości zarzucanych czynów znajdują odbicie w stanowisku Sądu I instancji, które to stanowisko skutecznie deprecjonuje stwierdzenia skarżącego. Część argumentów w zakresie dotyczącym rażącej niewspółmierności kary „ociera się” o negowanie sprawstwa: vide w apelacji – oskarżony miał zamiar oddać dowód osobisty, wizerunek nagiej pokrzywdzonej utrwalił z powodu fascynacji pokrzywdzoną, nie miał zamiaru realizacji gróźb. Z kolei wskazywanie, że oskarżony nie popełnił przestępstw o najcięższym charakterze, a niektóre są zagrożone łagodnie, nie obala oceny stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynów tych zindywidualizowanych w tej sprawie. To, że pokrzywdzeni odzyskują

pieniądze z powodu zabezpieczenia gotówki u oskarżonego, co nie jest „zasługą” oskarżonego, przy argumentach Sądu meriti dotyczących właściwości i warunków osobistych oskarżonego rozpatrywanych w kontekście tego czynu - pogarda dla pokrzywdzonych, instrumentalne traktowanie pokrzywdzonych, brak skruchy po popełnieniu przestępstwa, przerzucanie odpowiedzialności na pokrzywdzonych, premedytacja, metodyczność działania - stanowią przekonującą argumentację w zakresie wymiaru kary (strona 431 uzasadnienia). Trzeba dodać, że w żadnym miejscu argumentowania w zakresie kary Sąd meriti nie wskazał, że kierował się skazaniami w innych sprawach. Wskazał za to, że istotnych okoliczności łagodzących po stronie oskarżonego się nie dopatrywał poza częściowym przyznaniem się do winy (aczkolwiek na stronie 398 i 399 szczegółowo zobrazował stanowisko oskarżonego, co obdarza to uogólnienie o częściowym przyznaniu się do winy mniejszym uznaniem, a tym samym co podważa jednoznacznie stwierdzenia skarżącego o złożeniu wielokrotnych i bardzo obszernych, obciążających siebie wyjaśnień).

W zakresie postulowanego przez skarżącego złagodzenia kar jednostkowych za czyny z art. 191a§ 1 w zw. z art. 91 § 1 k.k., z art. 191 § 2 k.k i art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (czyny, które „łączy” osoba pokrzywdzonej A. N.), prawidłowo został również określony wymiar kar. Sąd wskazywał na wysoki stopień demoralizacji oskarżonego, jego poczucie bezkarności, instrumentalny stosunek do pokrzywdzonej. Wymierzając karę za czyn z art. z 202§ 4 a k.k. Sąd podkreślił szczególną szkodliwość społeczną tego zachowania. Za czyn z art. 275 § 1 k.k. została wymierzona kara 3 miesięcy pozbawienia wolności, co w kontekście ocenionych negatywnie właściwości i warunków osobistych oskarżonego nie jest karą nieadekwatną. W zakresie kary łącznej Sąd meriti wymieniał z kolei ilość czynów i ich różnorodność jako okoliczność mającą znaczenie dla określenia sposobu kształtowania kary łącznej. Kwestia sposobu życia przed popełnieniem przestępstwa też była przedmiotem zainteresowania i prawidłowej oceny Sądu I instancji.

Powyższe zatem nie dawało podstaw do zmiany wyroku i w tej części, która dotyczyła kar.

Nie stwierdzono w przedmiotowej sprawie uchybień, które skutkowałyby koniecznością korekty wyroku z urzędu.

O opłacie za drugą instancję orzeczono na podstawie art. 8 i art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (t. j. Dz. U. z 1983 roku, Nr 49, poz. 223).

Orzeczenie o pozostałych kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze opiera się na przepisach art. 634 k.p.k., art. 627 k.p.k.

H.