

sygn. akt. II.AKa.212/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Data: 12 lutego 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, II Wydział Karny, w składzie:

**Przewodniczący:** Sędzia Sądu Apelacyjnego Andrzej Czapka

**Sędziowie:** Sędzia Sądu Apelacyjnego Jerzy Szczurewski

Sędzia Sądu Okręgowego Sławomir Cilulko

delegowany do Sądu Apelacyjnego (spr.)

**Protokolant:** Agnieszka Wądołkowska

przy udziale prokuratora Jacka Sienkiewicza

po rozpoznaniu 12 lutego 2019 roku w B.

**sprawy Ł. D.** s. T., oskarżonego o czyny z art. 286§1 k.k. oraz czyn z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku z 25 września 2018 r., wydanego w sprawie o sygn. akt III.K.75/18

**- o r z e k a -**

**I.** Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że w ramach przypisanego czynu z pkt IV. z jego opisu eliminuje sformułowanie „w kwocie łącznej 67 000 złotych”, zaś wysokość środka karnego orzeczonego w związku z tym występkiem (pkt III. tiret trzeci) określa na 15 500 USD i 5500 złotych.

**II.** W pozostałym zakresie utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok.

**III.** Zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 400 (czterysta) złotych tytułem opłaty oraz 70 (siedemdziesiąt) złotych tytułem pozostałych kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

## UZASADNIENIE

Prokurator z Prokuratury Rejonowej B.-P. w B. oskarżył Ł. D.o to, że:

**I.** w dniu 11 grudnia 2017 roku w B. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi dotychczas nieustalonymi osobami doprowadził N. S.do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie łącznej 37 634 złotych w ten sposób, że w celu osiągnięcia korzyści majątkowej nieustaleni dotychczas sprawcy dzwoniąc na numer stacjonarny a następnie komórkowy pokrzywdzonej, podając się za syna Ł., który uległ wypadkowi komunikacyjnemu, a następnie za rzekomego funkcjonariusza Policji, wprowadzając tym samym pokrzywdzoną w błąd co do swojej tożsamości i przedsięwziętych czynności, zażądali od pokrzywdzonej przekazania pieniędzy celem polubownego załatwienia sprawy wypadku, które to pieniądze w następujących kwotach: 1605 euro, 1311 USD, 6500 zł oraz w kwocie 20 000 zł wypłaconej uprzednio z rachunku bankowego prowadzonego w M. Bank, przekazała Ł. D. w rejonie bloku numer 21 przy ul. (...) w B.,

**tj. o czyn z art. 286§1 k.k.**

**II.** w dniu 13 listopada 2017 roku w B. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi dotychczas nieustalonymi osobami doprowadził J. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 240 000 złotych w ten sposób, że w celu osiągnięcia korzyści majątkowej nieustaleni dotychczas sprawcy dzwoniąc na numer stacjonarny a następnie komórkowy pokrzywdzonej, podając się za córkę, która spowodowała wypadek komunikacyjny, w którym jest osoba poszkodowana, a następnie za rzekomego funkcjonariusza Policji, wprowadzając tym samym pokrzywdzoną w błąd co do swojej tożsamości i przedsięwziętych czynności, zażądali od pokrzywdzonej przekazania pieniędzy celem polubownego załatwienia sprawy wypadku, które to pieniądze w kwocie 240 000 złotych, pokrzywdzona przekazała Ł. D. w rejonie bramki wejściowej na posesję przy ul. (...) w B.,

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

**III.** w dniu 17 listopada 2017 roku w B. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi dotychczas nieustalonymi osobami doprowadził L. B. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 67 000 złotych w ten sposób, że w celu osiągnięcia korzyści majątkowej nieustaleni dotychczas sprawcy dzwoniąc na numer stacjonarny a następnie komórkowy pokrzywdzonej, podając się za syna W., który spowodował wypadek komunikacyjny, w którym została poszkodowana kobieta, a następnie za rzekomego funkcjonariusza Policji, wprowadzając tym samym pokrzywdzoną w błąd co do swojej tożsamości i przedsięwziętych czynności, zażądali od pokrzywdzonej przekazania pieniędzy celem polubownego załatwienia sprawy wypadku, które to pieniądze w kwocie 67 000 złotych, pokrzywdzona przekazała Ł. D. w miejscu swojego zamieszkania to jest przy ul. (...) I 2/1 w B.,

**tj. o czyn z art. 286§1 k.k.**

**IV.** w dniu 24 listopada 2017 roku w B. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi dotychczas nieustalonymi osobami doprowadził J. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie łącznej 67 000 złotych w ten sposób, że w celu osiągnięcia korzyści majątkowej nieustaleni dotychczas sprawcy dzwoniąc na numer stacjonarny a następnie komórkowy pokrzywdzonej, podając się za córkę G., która uległa wypadkowi komunikacyjnemu, a następnie za rzekomego funkcjonariusza Policji, wprowadzając tym samym pokrzywdzoną w błąd co do swojej tożsamości i przedsięwziętych czynności, zażądali od pokrzywdzonej przekazania pieniędzy celem polubownego załatwienia sprawy wypadku, które to pieniądze w następujących kwotach: 5500 złotych, 4500 USD oraz w kwocie 11.000 USD wypłaconej uprzednio z rachunku bankowego prowadzonego w Banku (...) S.A przy ul. (...) przekazała Ł. D. na klatce schodowej bloku nr 6 przy ul. (...) w B.,

**tj. o czyn z art. 286§1 k.k.**

**V.** w dniu 05 grudnia 2017 roku w B. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi dotychczas nieustalonymi osobami doprowadził A. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 40 000 złotych w ten sposób, że w celu osiągnięcia korzyści majątkowej nieustaleni dotychczas sprawcy dzwoniąc na numer stacjonarny a następnie komórkowy pokrzywdzonej, podając się za syna, który uległ wypadkowi komunikacyjnemu, w którym są osoby poszkodowane, a następnie za rzekomego funkcjonariusza Policji oraz pracownika prokuratury, wprowadzając tym samym pokrzywdzoną w błąd co do swojej tożsamości i przedsięwziętych czynności, zażądali od pokrzywdzonej przekazania pieniędzy celem polubownego załatwienia sprawy wypadku, które to pieniądze w kwocie 40 000 złotych, po ich uprzednim wypłaceniu z rachunku bankowego prowadzonego w A. Bank pokrzywdzona przekazała Ł. D. w rejonie bloku 57 przy ul. (...) w B.,

**tj. o czyn z art. 286§1 k.k.**

**VI.** w dniu 6 grudnia 2017 roku w B. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi dotychczas nieustalonymi osobami doprowadził J. L. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie łącznej 50 000 złotych i 3 000 USD w ten sposób, że w celu osiągnięcia korzyści majątkowej nieustaleni dotychczas sprawcy dzwoniąc na numer stacjonarny a następnie komórkowy pokrzywdzonej, podając się za córkę R., która uległa wypadkowi komunikacyjnemu, a następnie za rzekomego funkcjonariusza Policji, wprowadzając tym samym pokrzywdzoną w błąd co do swojej tożsamości i

przedsiębranych czynności, zażądali od pokrzywdzonej przekazania pieniędzy celem polubownego załatwienia sprawy wypadku, które to pieniądze w następujących kwotach: 50 000 złotych, 3000 USD przekazała Ł. D. na schodach swojego domu oraz na przystanku autobusowym przy ul. (...) w B.,

***tj. o czyn z art. 286§1 k.k.***

**VII.** w dniu 22 listopada 2017 roku w Ł. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi dotychczas nieustalonymi osobami doprowadził H. Z. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 20 000 złotych w ten sposób, że w celu osiągnięcia korzyści majątkowej nieustaleni dotychczas sprawcy dzwoniąc na numer stacjonarny a następnie komórkowy pokrzywdzonej, podając się za córkę M., która spowodowała wypadek komunikacyjny, a następnie za rzekomego funkcjonariusza Policji, wprowadzając tym samym pokrzywdzoną w błąd co do swojej tożsamości i przedsiębranych czynności, zażądali od pokrzywdzonej przekazania pieniędzy celem polubownego załatwienia sprawy wypadku, które to pieniądze w kwocie 20 000 złotych przekazała Ł. D. na klatce schodowej swojego mieszkania,

***tj. o czyn z art. 286§1 k.k.***

**VIII.** w dniu 7 grudnia 2017 roku w C. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi dotychczas nieustalonymi osobami doprowadził T. C. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 4 000 złotych w ten sposób, że w celu osiągnięcia korzyści majątkowej nieustaleni dotychczas sprawcy dzwoniąc na numer stacjonarny a następnie komórkowy pokrzywdzonej, podając się za syna G., który spowodował wypadek komunikacyjny, a następnie za rzekomego funkcjonariusza Policji, wprowadzając tym samym pokrzywdzonego w błąd co do swojej tożsamości i przedsiębranych czynności, zażądali od pokrzywdzonego przekazania pieniędzy celem polubownego załatwienia sprawy wypadku, które to pieniądze w kwocie 4 000 złotych przekazał Ł. D. w swoim mieszkaniu,

***tj. o czyn z art. 286§1 k.k.***

**IX.** w dniu 1 grudnia 2017 roku w Ł. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi dotychczas nieustalonymi osobami doprowadził J. Ś. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 15 000 złotych w ten sposób, że w celu osiągnięcia korzyści majątkowej nieustaleni dotychczas sprawcy dzwoniąc na numer stacjonarny a następnie komórkowy pokrzywdzonej, podając się za córkę K., która spowodowała wypadek komunikacyjny, a następnie za rzekomego funkcjonariusza Policji, wprowadzając tym samym pokrzywdzoną w błąd co do swojej tożsamości i przedsiębranych czynności, zażądali od pokrzywdzonej przekazania pieniędzy celem polubownego załatwienia sprawy wypadku, które to pieniądze w kwocie 15 000 złotych przekazała Ł. D. na w miejscu swojego zamieszkania,

***tj. o czyn z art. 286§1 k.k.***

Sąd Okręgowy w Białymstoku wyrokiem z 25 września 2018 r. uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów i za czyny opisane w punktach od **I.** do **IX.** na mocy art. 286§1 k.k., art. 286§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. skazał go, a na mocy art. 286§1 k.k., art. 286§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. w zw. z art. 91§1 k.k. wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności. Na mocy art. 63§1 k.k. na jej poczet zaliczył okres tymczasowego aresztowania oskarżonego od 11 grudnia 2017 r. od godz. 15.00, do 05 czerwca 2018 r. do godz. 15.05.

Na podstawie art. 46§1 k.k. zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonych:

- J. S. kwoty 240 000 złotych,
- L. B. kwoty 67 000 złotych,
- J. K. (1) kwoty 67 000 złotych,
- A. K. kwoty 40 000 złotych,

- J. L. kwoty 60 800 złotych,

- H. Z. kwoty 20 000 złotych,

- J. Ś. kwoty 15 000 złotych,

a także zasądził od niego na rzecz Skarbu Państwa 400 zł tytułem opłaty i obciążył podsądnego pozostałymi kosztami.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego zaskarżając go w całości na korzyść swojego klienta. W środku odwoławczym - powołując się na przepisy art. 427§1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 2) i 3) k.p.k. - zarzucił:

**I. obrazę przepisów postępowania**, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

**a)** art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie zasad swobodnej oceny dowodów, bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego poprzez:

- niezasadną odmowę nadania waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego Ł. D. w zakresie, w jakim wskazywał, że nie miał on świadomości uczestniczenia w popełnieniu przestępstwa, w sytuacji, gdy są one spójne, logiczne i konsekwentne oraz znajdują potwierdzenie w pozostałym zebranych w sprawie materiale dowodowym, a w szczególności w wynikach badań poligraficznych przeprowadzonych przez biegłego sądowego w postępowaniu przygotowawczym, zeznaniach świadków: A. D. (1), A. D. (2), M. D. oraz M. G. (1), którzy zgodnie wskazywali, że oskarżony nie posiadał żadnej wiedzy, ani świadomości, że uczestniczy w przestępstwie, a nadto w zeznaniach świadka S. W. (funkcjonariusza policji dokonującego zatrzymania oskarżonego), z których wprost wynikało, że w momencie zatrzymania „oskarżony był zdezorientowany, nie znał powodu zatrzymania”;

- bezpodstawne uznanie, że zeznania świadków A. D. (1), A. D. (2), M. D. oraz M. G. (1) nie są obiektywne, z uwagi na fakt istnienia stosunku emocjonalnego tych osób do oskarżonego, mimo, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do tak daleko idących ustaleń;

- wyprowadzenie z treści wyjaśnień oskarżonego wniosków z nich nie wypływających i uznanie, że oskarżony „nabrał wątpliwości, co do słuszności swojego zachowania” w sytuacji, gdy z treści wyjaśnień oskarżonego jednoznacznie wynika, że nie miał on świadomości, że może uczestniczyć w popełnieniu przedmiotowego przestępstwa;

**b)** art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez oparcie wyroku w zakresie winy oskarżonego jedynie na części materiału dowodowego mającego istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, z pominięciem dokładnej i rzetelnej analizy istotnej części pozostałych dowodów, tj. przede wszystkim dowodu z opinii biegłego z zakresu badań poligraficznych i niezasadną odmowę nadania temu dowodowi waloru wiarygodności, z uwagi na przyjęcie przez Sąd, że w związku z tym, że oskarżony był już przed badaniami poligrafem przesłuchiwany w charakterze podejrzanego - „przeprowadzone przez biegłą badania zostały dotknięte błędem” w sytuacji, gdy zarówno doktryna, jak i orzecznictwo, w tym Sąd Najwyższego stoją na stanowisku, że dowód ten jest dopuszczalny i celowy także w fazie postępowania karnego po przedstawieniu zarzutów, ze stadium postępowania sądowego włącznie, zgodnie z treścią przepisu art. 199a k.p.k.;

**c)** art. 6 k.p.k. w zw. z art. 192a§1 k.p.k. i art. 199a k.p.k. poprzez uznanie, że przeprowadzenie badania podejrzanego przy użyciu poligrafu stanowiło obejście zakazu dowodowego z art. 171§5 pkt 2) k.p.k. oraz że badanie takowe może być przeprowadzone wyłącznie w celu ograniczenia kręgu osób podejrzanych lub ustalenia wartości dowodowej ujawnionych śladów, podczas gdy stanowiło ono element realizacji prawa do obrony i w świetle aktualnych unormowań prawnych, a w szczególności treści art. 199a k.p.k., dowód z opinii biegłego z zakresu badań poligraficznych może być przeprowadzony w każdej fazie postępowania karnego;

**II. błąd w ustaleniach faktycznych** przyjęty za podstawę wyroku, który miał wpływ na treść orzeczenia polegający na przyjęciu, że oskarżony Ł. D. obejmował swoją świadomością to, że bierze udział w przestępstwie oraz że działał w zamiarze bezpośrednim kierunkowym doprowadzenia pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, bezwzględnie wykorzystując osoby słabsze psychicznie podczas, gdy z całokształtu zgromadzonego w

sprawie materiału dowodowego wynika, że brak jest danych uzasadniających powyższy wniosek, a tym samym brak jest podstaw do uznania, że oskarżony Ł. D. dopuścił się zarzucanych mu czynów.

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

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego Ł. D. od zarzucanych mu aktem oskarżenia czynów;
2. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Na wypadek nieuwzględnienia przez Sąd odwoławczy ww. zarzutów oraz w ślad za nimi idących wniosków apelacyjnych, z daleko posuniętej ostrożności procesowej, na zasadzie art. 427§1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 3 i 4 k.p.k. skarżonemu orzeczeniu zarzucił:

- rażącą niewspółmierność orzeczonej kary w wymiarze trzech lat pozbawienia wolności, polegającą na jej nadmiernej surowości, wynikającą z niedostatecznego uwzględnienia przy jej orzekaniu stwierdzonych okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, mających wpływ na jej wymiar, tj. w szczególności postawy oskarżonego w toku postępowania przejawiającej się w wyrażeniu żalu wobec sytuacji pokrzywdzonych, zachowania oskarżonego po zatrzymaniu polegającego na ścisłej i szerokiej współpracy z organami ścigania, dotychczasowego trybu życia oskarżonego, jego niekaralności, faktu, iż posłużono się jego osobą przy popełnieniu przestępstwa, które to okoliczności niewątpliwie przemawiają za wymierzeniem oskarżonemu łagodniejszej kary, w dolnych granicach ustawowego zagrożenia.

Wskazując na powyższe wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze, poprzez obniżenie orzeczonej w stosunku do oskarżonego kary trzech lat pozbawienia wolności do 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

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

Apelacja obrońcy Ł. D. nie zasługiwała na uwzględnienie. Sąd Apelacyjny nie podzielił stanowiska zawartego w środku odwoławczym z następujących powodów:

Zarzut nr I.:

Ze stylistyki zarzutów z punktu I. i II. (ten drugi generalnie nie został omówiony w uzasadnieniu apelacji) wynika, że ich autor uważa, iż naruszenie określonych przepisów procedowania przełożyło się ostatecznie na błąd w ustaleniach faktycznych. Generalnie więc tezy obu punktów wzajemnie się „przenikają” – tym samym zasadniczo odrzucenie argumentacji na poparcie stanowiska ujętego w pierwszej z ww. jednostek redakcyjnych środka odwoławczego, ma wpływ na negatywną weryfikację tego, które przedstawiono w opisie pkt II. Należy przy tym wskazać, że przestrzeganie określonych w art. 7 k.p.k., czy też 410 k.p.k., reguł co do zakresu i oceny dowodów, ma istotne znaczenie właśnie dla dokonania prawidłowych ustaleń faktycznych w sprawie. Stąd zarzut, o jakim mowa w art. 438 pkt 3) k.p.k., może być wywodzony z błędnej oceny materiału dowodowego (a zatem z obrazu prawa procesowego, tj. art. 7 k.p.k.), skoro ta właśnie ustalenia te generuje (zob. na ten temat np. postanowienie SN z dnia 6 lutego 2007 r., III KK 407/06).

Przechodząc do głównego zarzutu (pkt I. a)-c) powiązany z pkt II.) wymagającego szczegółowego odniesienia się do dokonanej przez Sąd meriti oceny dowodów, jego wnioskowania i związanej z nim konkluzji:

Oczywiście obrońcy oskarżonego, formułującemu w apelacji zarzut naruszenia art. 7 k.p.k., wolno (a nawet jest on do tego zobowiązany) – w ramach przyjętej taktyki obronnej i kierunku możliwych do podejmowania działań – prezentować schemat wydarzeń korzystny dla jego klienta. Aby jednak takie działanie mogło przynieść oczekiwane efekty i nie narażało się na ocenę bezzasadności, autor środka odwoławczego nie może ograniczać się do budowania swojej wersji wydarzeń (w tym w zakresie świadomości towarzyszącej działaniom podsądnego – chodzi o stronę podmiotową czynów) wyłącznie na podstawie tych dowodów, które są dla niego korzystne - de facto lub też w

przeświadczeniu strony - ale powinien odnieść się i rzetelnie ocenić, w tym negatywnie zweryfikować te, na podstawie których Sąd I instancji zrekonstruował stan faktyczny. Tych wymogów apelacja nie spełnia, stanowiąc tylko i wyłącznie dokument o charakterze polemicznym z prawidłowymi analizami i ocenami Sądu meriti. Koncepcji zaprezentowanej przez obrońcę nie sposób ocenić inaczej, niż jako opartej na wybiórczej i fragmentarycznej analizie dowodów, gdy tymczasem wnioski Sądu Okręgowego są konsekwencją ich właściwej oceny, całościowej i wszechstronnej (art. 410 k.p.k.) oraz nie naruszającej reguł wskazanych w art. 7 k.p.k. Jedyne błędem Sądu I instancji polegał na niewłaściwej interpretacji zakresu znaczeniowego art. 192a§1 k.p.k., jak i art. 199a k.p.k., która jednak nie mogła mieć wpływu na treść orzeczenia (o czym niżej).

Podkreślić należy, iż organy procesowe powinny mieć nieskrępowaną swobodę decydowania w sprawach zgodnie ze swoim sumieniem i rozumieniem faktów, kierując się obowiązującymi zasadami prawa. Na straży tej rekomendacji stoi norma gwarancyjna określona w art. 7 k.p.k., która wskazuje zasady swobodnej oceny dowodów, a jednocześnie granice, których przekroczyć nie można. Wiąże się z tym prawo sądu do dokonania własnej oceny, wykreowanej na podstawie analizy całego materiału dowodowego - to ona jest decydująca (przedstawienie innej wersji wydarzeń, nawet w równym stopniu możliwej, nie może prowadzić do podzielenia zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k.), a zanegowana może być tylko wtedy, gdy narusza co najmniej jedno z kryteriów z ww. normy procedury karnej. Dokonanie przez Sąd meriti oceny materiału dowodowego w sposób odmienny od oczekiwania skarżącego nie może być utożsamiane z dowolnością orzekania. Wersja autora apelacji tylko wtedy mogłaby zostać zaakceptowana, gdyby Sąd odwoławczy rozpoznając zarzuty pominął, bądź zbagatelizował niekorzystne z punktu widzenia obrony dowody.

Jak już wyżej wskazano, obrońca postulując przyjęcie stanowiska oskarżonego za prawdziwe, opiera swoją ocenę na selektywnej analizie dowodów, tj. formułując wnioski wywodzi je tylko z tych dowodów, które do przyjętej wersji pasują. Pomija zupełnie zaś te, które stoją w opozycji z dowodami wskazanymi w apelacji, a które prawidłowo przeprowadził i poddał właściwej ocenie Sąd I instancji. Można podzielić je na grupy:

Pierwsza dotyczy zachowania pokrzywdzonych w trakcie kontaktu z oskarżonym i podejmowanych przez niego czynności w ich obecności. Z zeznań wprowadzonych w błąd kobiet wynika, że były bardzo zdenerwowane, zestresowane, obawiając się o zdrowie i przyszłość swoich dzieci nie myślały racjonalnie, niektóre z nich wręczając pieniądze płakały. Nie sposób uznać, że oczywistych symptomów takiego stanu psychicznego starszych pań oskarżony nie dostrzegał. Co więcej, przekazania pieniędzy zawsze odbywały się w okolicznościach wręcz konspiracyjnych, tzn. oskarżony – co wynika z jego wyjaśnień – zobowiązany był poinformować w czyjej jest sprawie (podawał imię dziecka osoby pokrzywdzonej, które nigdy nie było zgodne z imieniem „szefa” – R.; k.689-690 ogłoszenia: brak w nich takiego imienia, jakim posługiwał się „szef” oskarżonego; k.191v: „Wydawało mi się, że imiona które podawałem, to były imiona synów lub córek osób, które dawały mi pakunki”), nie wdawać się w dyskusję, a ofiary zbywać stwierdzeniem, że spieszy się do sądu (choć nigdy tam z przesyłką nie dotarł). Na polecenie „pracodawcy” auto zostawiał w pewnej odległości od adresu, pod który się udawał - oczywistym jest, że po to, aby utajnić nr rej. i uniemożliwić identyfikację „kuriera” (k.191-194: „kazała mi podejść pod konkretny adres, jakieś 200 metrów (...) samochód zostawiłem ulicę obok i piechotą poszedłem pod adres; 13.12.2017 r. auto zostawił za blokiem), jak i natychmiast odjeżdżał dalej, po odebraniu pieniędzy (k.191v: „powiedziała, że mam odjechać kilka ulic od tego adresu (...) wzięłem przesyłkę, odjechałem kilka ulic dalej”). Przy przekazywaniu przesyłek osoby starsze były cały czas w kontakcie telefonicznym z osobami instruującymi je, Gdy wyrażały obawę przed przekazaniem „paczek” obcej osobie, telefonujący w obecności oskarżonego nakłaniał je do zmiany zdania, co też następowało. Tego rodzaju sytuacje, jakie opisano wyżej, nie występują w normalnym, legalnym obrocie kurierskim, z czego sprawca doskonale zdawał sobie sprawę.

Druga związana jest z okolicznościami „czynności zawodowych”, tj. wyglądem „przesyłek”, rodzajem opakowań, w których pieniądze były wręczane sprawcy. Znajdowały się w otwartych kopertach, niezabezpieczonych w żaden sposób reklamówkach, owinięte w papier śniadaniowy (k.504-505: zdarzenie z 22.11.2017 r., którego samodzielnie nie ujawnił oskarżony), jak i bez żadnego opakowania. Już chociażby dotykając „paczek” dłonią można było się zorientować, że w środku są rzeczy materiałowo (papier) i gabarytowo ludzko przypominające banknoty, ich paczki lub pliki (zob. np. zarejestrowany kamerą monitoringu odbiór przy ul. (...) – k.273, 414 oraz 464: „samochód stał na parkingu przy jakimś hotelu”). A przecież podsądny wskazał, że miał doręczać „przesyłki kopertowe” (k.191-194). Tłumaczył, że nie zaglądał

do środka, gdyż nie chciał denerwować szefa, w żaden sposób nie wyjaśnił jednak, jak ten miałby się zorientować, że oskarżony zajrzał do otwartej reklamówki, koperty, nie wspominając już o pieniądzach owiniętych w papier, których przewożąc i przekazując nie sposób było nie zauważyć. Przy czym na żadnej z przesyłek nie było adresata, nie opisano ich zawartości, sprawca nie kwitował ich odbioru i nie mówił nic na temat tego, aby ten, któremu w nietypowych okolicznościach (przez szybę auta, w różnych miejscach w Polsce; bez identyfikacji danych – nie znał nawet imienia odbierającego) przekazywał „przesyłki”, sprawdzał ich zawartość. A przecież Ł. D. pracował wcześniej m.in. jako kurier w (...) (k.897: umowa, k.909v; plakietkę tej firmy miał w aucie k.166).

Było też tak, że realizował czynności polegające na dwukrotnym odebraniu pieniędzy tego samego dnia, w krótkim odcinku czasowym, od jednej osoby (k.475-477: kobieta podjechała taxi, gdy stał na przystanku; potem poszedł w stronę baraków, w kierunku kąpieliska – także w tej sytuacji nie podjechał na miejsce spotkania autem; zob. też k.192v-193: R. (...) kazał mi jeszcze chwilę poczekać, bo miała być jeszcze druga przysyłka, chyba od tej samej pani. Ale nic z tego nie wyszło.”). Tak jakby kompletowała ona zawartość kolejnej „paczki” i nie mogła całości wręczyć jednorazowo – co nie zdarza w przypadku przesyłek kurierskich. Gdy J. L. zapytała, czy już może jechać do córki, w odpowiedzi usłyszała od „kuriera”, że jeszcze nie „bo jeszcze procedury trwają” (k.475-477).

W dacie zatrzymania Ł. D. udał się za jedną z kobiet do banku na ul. (...). Jak wynika z zeznań jej syna czekał tam na nią, zaglądał przez okno do wnętrza placówki, a odjechał zapewne dlatego, że zorientował się, iż jest z nią ktoś jeszcze (synowi pokrzywdzona po wyjściu z banku wręczyła kartkę, aby dzwonił na policję). Następnie wiedząc, co przewozi, przy deklarowanych wątpliwościach, nie udał się na policję, ale pojechał we wskazane miejsce celem przekazania pieniędzy NN. osobie.

Nie można więc zgodzić się z zarzutem z pkt I. a) tiret trzeci – także bowiem wyjaśnienia oskarżonego, w części, w której deklarował on wątpliwości odnośnie legalności własnych działań (k.909v i 910: „lekkie wątpliwości nabrałem przy ostatnim odbiorze, bo wiedziałem, że jest tam spora kwota pieniędzy” (a wcześniej przewoził większe sumy) „nie zawsze pieniądze oznaczają przestępstwo”; k.910v: „Podejrzeń nabrałem przy ostatnim odbiorze (...) ta pani przy mnie liczyła pieniądze” – i nie zrobił nic, aby je rozwiązać?), w połączeniu z innymi danymi dowodowymi, dawały podstawę do właściwej oceny w zakresie towarzyszącego mu zamiaru kierunkowego realizacji oszustw.

Do tego dodać należy, że:

- Ł. D. nie otrzymał nigdy wcześniej danych związanych z tym, co, skąd i gdzie będzie odbierał, transportował i komu przekazywał. Miał oczekiwać we wskazanym miejscu – jeśli było to poza B., to „na obrzeżach miasta” – a zdarzało się, że po kilkugodzinnym oczekiwaniu nakazano mu wracać do domu, albo jechać na nocleg do innego miasta i za to też płacono dniówkę.

- Bliskim tłumaczył, że liczy na stałą umowę o pracę, zaś 4.12.2017 r. zarejestrował się w PUP jako bezrobotny (k.819), a więc trzy tygodnie po odebraniu pierwszej z przesyłek. Współlokatorowi wyjaśniał, że nie zamierza legalizować zatrudnienia, bo „na czarno” otrzyma większą wypłatę.

- Podsądny wiedział (informacje ze środków masowego przekazu, k.910) na czym polegają oszustwa na szkodę starszych osób, co sam przyznał.

- Kursując w ciągu dwóch dni między B., K., C. i K., wynagrodzenie za zgodą „szefa” pobrał z zawartości „paczki” (600 zł za dwa dni), co nie zdarza się w firmach zajmujących się doręczeniami przesyłek.

- (...) co pół godziny telefonował, gdy oskarżony był w trasie, zaś on do „szefa” nie dzwonił nigdy. Miał dwa telefony służbowe, które służyły do kontaktu ze zleceniodawcami i nie korzystał w tym celu z prywatnego aparatu. Na parkingu przy L. przekazał reklamówkę przez szybę w aucie mężczyźnie stojącemu z telefonem przy uchu, otrzymał od niego 1000 albo 1200 zł za kurs, w tym na nawigację i telefon N., jak również dwa startery sieci P., zaś (...) nakazał, aby je wyrzucił jak dostanie następne.

- Nigdy też Ł. D. nie opisał nikomu okoliczności, w jakich realizował swoje czynności pracownicze – koledze, czy też członkom rodziny mówił, że pracuje jako kurier, nie wskazał natomiast od jakich osób odbiera paczki, jak one wyglądają i jakie działania „zapobiegawcze” nakazuje się mu podejmować. Nie powiedział, bo u każdego człowieka o przeciętnym poziomie rozwoju umysłowego, od razu pojawiłby się wniosek, że są to czynności nielegalne.

- (...) obrót z udziałem banków pozwala obecnie na transfer środków pieniężnych między rachunkami w bardzo krótkim czasie. Jeśli ktoś chce legalnie przekazać innej osobie pieniądze, to po prostu zleca przelew. Rachunki w bankach mają obecnie prawie wszyscy dorośli obywatele RP. Oskarżony zaś, widząc, że np. N. S. udała się do ww. instytucji finansowej, czekał na nią pod jej placówką i nie dociekał u „pracodawcy” dlaczego płaci mu nawet kilkaset złotych za „kurs”, zamiast za darmo otrzymać pieniądze poprzez operację bankową. Gdyby oskarżony nie był wtajemniczony w realia przestępczego procederu, to tego typu zagadnienia z pewnością starałby się wyjaśnić.

Jeśli mając na uwadze te okoliczności należałoby uznać, iż podsądny nie miał świadomości w czym uczestniczy przez kilkadziesiąt dni, to właśnie taki wniosek naruszałby reguły swobodnej oceny dowodów, czyniłby taką ocenę dowolną, a tym samym sprzeczną z ładem w skojarzeniach myślowych. Ł. D. w czasie realizacji przypisanych czynów miał 23 lata, a więc i określony bagaż doświadczenia życiowego. Nie miał problemów z nauką, studiował (k.818, 909, 191), a więc poziom intelektualny tego mężczyzny nie odbiegał od normy, a wręcz, jak się wydaje, był wyższy niż przeciętny. Jego tłumaczenia należy ocenić jako naiwne, wręcz infantylne, ukierunkowane tylko i wyłącznie na uniknięcie odpowiedzialności karnej. Słusznie więc Sąd I instancji odrzucił stanowisko sprawcy sprowadzające się do kontestowania wypełnienia znamion strony podmiotowej przypisanych przestępstw.

Ponadto logika wskazuje, że „kurier” działający w ramach przestępstw, z którymi mamy do czynienia w tej sprawie, to musiał być zaufany człowiek, aby nie doszło do sytuacji, że trud członków grupy pójdzie na marne, gdy ten zorientuje się, że coś jest nie tak i ujawni oszustwo zgłaszając się na policję, gdzie odda wyłudzone pieniądze. Oskarżony wybrał po prostu łatwy sposób zarobkowania – nikt nie płaci przecież około 4000 zł za niecały miesiąc „pracy”, w trakcie którego było tylko kilka dłuższych wyjazdów (K.-C.-K., B., Ł.) i łącznie 8 odebranych przesyłek. Przyjęcie, że wskazane wyżej fakty to za mało, aby przypisać Ł. D. oszustwa, sprowadzałoby Sąd, jako jednostkę wymiaru sprawiedliwości, do karykatury organu zobowiązanego do właściwej, rzetelnej i zgodnej z prawem oceny okoliczności faktycznych poddanej pod osąd sprawy karnej.

Zeznania osób wskazanych w pkt I. a) tiret drugi apelacji zostały właściwie ocenione przez Organ pierwszoinstancyjny (por. str. 7 uzasadnienia). Przy czym relacja M. G. (1) wskazuje, że jego znajomy od początku wiedział co przewozi (k.111: „Z tego co mówił pierwszy raz (...) przewoził jakąś torbę, z tego co mówił jakieś pliki, jakby z banku pieniądze (...) mówił, że przewoził jakieś pieniądze”; k.925v-926: „raz chyba powiedział, że to są pieniądze – pierwszego, czy drugiego dnia pracy”). Gdy świadek poddał w wątpliwość legalność takich działań, oskarżony zapewnił go, że „ktoś mu sprawdzał, że taka firma istnieje naprawdę” – ani wtedy, ani też w toku procesu, nie podał jednak kto, ani też nazwy pracodawcy. Przy czym opis czynności „zawodowych” nastąpił z inicjatywy M. G. („zainteresowałem się tym, co robi Ł.”), a nie podsądnego.

Babcia sprawcy mówiła o jednej rozmowie z wnuczkiem na temat jego pracy, z którą się nie krył, a jednocześnie – wbrew temu co on podał w toku procesu - zaprzeczyła, aby przewoził jakiegokolwiek pieniądze (k.925). Wyprowadzanie z przekazanej jej krótkiej informacji - dotyczącej oczekiwania na paczkę, która ma być odebrana o godzinie 15-tej i zawieziona do M. - wniosku prowadzącego do zanegowania świadomego udziału w przestępstwie, w realiach tej sprawy razi dowolnością w zakresie konstruowania ocen dowodowych.

A. D. (2) i jej partner także swoje przekonania opierali na relacji rodzinnej, czy też znajomości podsądnego. Przy czym zeznania kobiety wyraźnie ewoluowały – od dość ogólnych i lakonicznych (k.115-116: „mówił, że to jakaś firma działająca przez sąd lub na zlecenie sądu, ale nie potrafił mi dokładnie wytłumaczyć”), do coraz bardziej rozbudowanych o elementy potwierdzające wersję syna, szczególnie po opuszczeniu przez niego aresztu, co umożliwiło swobodny kontakt członków rodziny (k.435-436, 926v-927). Według niej Ł. D. miał rezygnować z tej pracy, gdyż była wyczerpująca (? – a przecież było to kilka wyjazdów za około 4000 zł), ale powstrzymywała go perspektywa legalizacji



zatrudnienia. Ta teza nijak się ma m.in. do danych z Powiatowego Urzędu Pracy – oskarżony wiedział, że na takie nie może liczyć. Nigdy też nie wskazywał, aby rozmawiał na ten temat z „szefem”, dopytywał kiedy go zarejestruje.

Także depozycji M. D. nie sposób ocenić w tych kategoriach, na które wskazuje obrońca. To przecież wg niego oskarżony opowiadał, że przewoził pieniądze do różnych miast, m.in. „na kaucję”, nabrał wątpliwości i chciał się wycofać z uwagi na podejrzany charakter pracy, a gdy zapisy te nie współgrały z wersją Ł. D., świadek wycofał się z nich podnosząc, że nie pochodziły od niego, jak również, że wiedzę ma tylko od konkubiny (k.927v). Przy czym trudno przyjąć, że policjant poświadczył nieprawdę w protokole, który świadek przeczytał i podpisał.

Obrońca pomija tę część zeznań S. W., w której zaprzecza on twierdzeniom oskarżonego odnośnie chęci udzielenia przez niego pomocy w zatrzymaniu osoby, której miał przekazać pieniądze (k.719), co też potwierdził drugi z funkcjonariuszy (k.721). Naturalnym zachowaniem w sytuacji, w której znalazł się podsądny, było udawanie zdziwienia, zdezorientowania, pytanie o powody zatrzymania. Przecież właśnie na nieświadomości budował swoją linię obrony, a jako człowiek inteligentny natychmiast wcielił ją w życie. Ponadto nie spodziewał się wpadki i stąd także mógł wynikać taki jego stan, jak opisał ww. świadek. Poza tym jeśli oskarżony nie znał powodu zatrzymania i uważał, że działa legalnie, to dlaczego miałby proponować pomoc w ujęciu NN. osoby, do której wiół pieniądze (na co wskazywał w swoich wyjaśnieniach)?

Jego wyjaśnienia - wbrew twierdzeniom obrońcy - z pewnością nie są spójne, logiczne i konsekwentne, w tym przede wszystkim w zakresie danych, które wpływają na ocenę strony podmiotowej (m.in. co do świadomości zawartości przesylek, oceny i opisu zachowania pokrzywdzonych). Nie było też tak, że odbierając paczkę na ul. (...) (...)oskarżony ujawnił miejsce swojego zamieszkania (zob. k.193), co w opinii obrońcy potwierdza lansowaną tezę o braku zamiaru popełnienia przestępstwa. L. B. powiedział jedynie, że mieszka niedaleko, „na P.” (w B. jest ulica o takiej nazwie i dwa osiedla: P. I i P. II; ale k.201-203: „poszedł w kierunku ul. (...)”) – i dlatego nie miał problemów, aby trafić pod właściwy adres, „bo zna B.” – co z uwagi na uwarunkowania dużego osiedla w wojewódzkim mieście nie dostarczało praktycznie żadnych wskazówek pozwalających na ustalenie miejsca pobytu sprawcy. Pomijając już to, że stancję wynajmował na ul. (...)(...).

Nie miała miejsce wskazana na str. 6 apelacja sytuacja, w której oskarżony miałby rozpoznać człowieka odbierającego od niego pieniądze. Po zapoznaniu się z wydrukami, na których znajdowała się okazywana mu postać, stwierdził, że „mężczyzna jest podobny”, wydaje mu się, że tamten był szczuplejszy, zdjęcia są niewyraźne, a on nie jest w stanie jednoznacznie się wypowiedzieć (k.855). Nie wiadomo więc na czym obrońca opiera założenie, że wynik okazania naraził jego klienta na „potencjalne niebezpieczeństwo ze strony osób zaangażowanych w popełnienie przestępstwa”.

Jeśli chodzi o ocenę dowodów z **opinii z zakresu badań poligraficznych**, to ich wyniki nie mogły podważyć wniosków wypływających z innych ważnych dowodów, w tym wyżej przedstawionych. Rację ma obrońca, że tego rodzaju ekspertyza jest jednym ze środków dowodowych przewidzianych przez ustawę (art. 199a k.p.k.), który od wejścia w życie nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z 10 stycznia 2003 r. (od tej daty obowiązuje m.in. ww. przepis) może być wykorzystywany na każdym etapie postępowania karnego (por. postanowienie SN z 29.01.2015 r., I KZP 25/14). Fragment uzasadnienia Sądu Okręgowego (str. 9), który posłużył do konstrukcji zarzutu z pkt I. b) i c), to cytata z orzeczenia SA w K. z 2007 r. W dalszej części tego dokumentu sprawozdawczego zawarto twierdzenie dość kontrowersyjne, z którym Sąd Apelacyjny się nie zgadza, co nie oznacza jednak, że rzutuje ono na zasadność postulatów apelacji. Nie jest bowiem tak, że formułowanie pytań krytycznych nie może pozostawać w związku z wyjaśnieniami badanego. Zawsze przecież będzie zmierzało do weryfikacji jego wersji procesowej – w niej bowiem przesłuchiwany odnosi się do zarzutów. Jeśli przedstawił ją wyjaśniając, to ta okoliczność nie tamuje możliwości wykorzystania dowodu z art. 199a k.p.k. Rozważania Sądu I instancji zdają się to potwierdzać, gdyż na stronie 8 ocenia on ww. dowody – gdyby zaś przyjął zaistnienie przesłanek z art. 171§5 pkt 2) k.p.k., to taki materiał procesowy nie podlegałby analizie, bowiem byłby formalnie niedopuszczalny. Twierdzenie o „obchodzeniu zakazu dowodowego” było dość niefortunne, a taka sytuacja nie miała miejsca.

Opiniowanie przy wykorzystaniu poligrafu dotyczy badań psychofizjologicznych, które w założeniu dopuszczają pewien margines błędu (chodzi o średnią dokładność standaryzowanych technik). Dokonanie pogłębionej analizy zagadnienia, zapoznanie się z fachową literaturą (m.in. opisaną w niej metodyką badań poligraficznych, stosowanymi technikami, ich rodzajami, procesem ich walidacji, sytuacjami, w których są one pomocne, jak również konkretnymi sprawami sądowymi, w których opinie tego rodzaju były wykorzystywane), a tym samym pozyskanie szerszej wiedzy odnośnie badań poligraficznych, wskazuje, że dowód uzyskany na ich podstawie może być ważnym, przydatnym dowodem naukowym (por. m.in. Ryszard Jaworski: „Opinia z ekspertyzy poligraficznej jako dowód odciążający”, Wrocław 1999 oraz „Konfrontacyjne badania poligraficzne, Kraków 2010; „Współczesne standardy badań poligraficznych” pod redakcją Marcina Gołaszewskiego, Biblioteka Przeglądu Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Warszawa 2013). Dowodem ze znormalizowanymi procedurami i ustalonymi standardami badań. W tym miejscu należy jeszcze zaznaczyć, że w dziedzinie badań poligraficznych - tak jak i w innych dziedzinach naukowych – m.in. stosowane techniki, proces ich walidacji (czyli ustalania stopnia odpowiedniości, trafności, celności testu lub ważności; dokładności „narzędzia” pomiarowego) i wyrażania wartości diagnostycznej testów, sposób interpretacji wyników (metoda jakościowa lub numeryczna), ewoluowały, były doskonalone na przestrzeni lat. Wiąże się to z rozwojem badań naukowych i technologii związanej z badaniami poligraficznymi. Poglądy części autorów zajmujących się tą problematyką, prezentowane w latach 90-tych i wcześniej, a także w pierwszej dekadzie tego wieku (np. zgłaszane wątpliwości co do możliwości zastosowania określonych technik, wypracowanych w toku badań określonej populacji osób, do badania osoby np. z innego kraju, czy kontynentu (badania poligraficzne są fenomenem międzykulturowym; nie ma żadnych dowodów na istnienie odmienności reakcji fizjologicznych i innej trafności testów w przypadku badania osób różnych narodowości); przydatności badań poligraficznych tylko w początkowej fazie śledztwa), były przez nich weryfikowane wraz z pojawieniem się kolejnych wyników badań, czy też dotyczących ich publikacji naukowych. Zdarza się też, że ktoś prezentuje nadal jakiś pogląd, który już dano się zdezaktualizował i został odrzucony przez autorytety badań poligraficznych, jak i instytucji cieszące się światową renomą w tej dziedzinie (np. A. P. A.). Aktualną wiedzę na temat ww. badań pozyskiwać więc należy zwracając uwagę na daty publikacji, jak i osobę autora (co też wynika z własnego doświadczenia sądu).

Bardzo ważną rolę w tej dziedzinie badawczej odgrywa biegły – musi dawać gwarancję stosowania najwyższych, sprawdzonych, wystandaryzowanych metod (technik) badawczych. Poligraf służy kontroli nieświadomych reakcji organizmu, których interpretacja to domena eksperta. Podczas badania poligraficznego oskarżony świadomie udziela odpowiedzi na zadawane mu pytania (w ramach niektórych technik nie musi tego robić, tj. biegły interpretuje zarejestrowane reakcje na zadane pytania (bez odpowiedzi) lub będące następstwem okazania np. zdjęcia, przedmiotu itp.). Rejestrowane reakcje jego organizmu są „nieświadome” w tym sensie, że badany nie może ich kontrolować zgodnie z własną wolą, co wynika ze sposobu funkcjonowania autonomicznego układu nerwowego.

W detekcji wprowadzania w błąd (nieszczerości) poszukuje się takich zmiennych i metod ich pomiaru, które pozwalają na przyporządkowanie badanego albo do populacji osób prawdomównych, albo do populacji osób nieszczerych w określonej sprawie. Wiadomo, że osoby poddane testom na poligrafie wykazują odmienne poziomy pobudzenia fizjologicznego przy różnych kategoriach pytań testowych. Technika pytań porównawczych zakłada, że osoba nieszczerza, udzielając odpowiedzi na pytania relewantne (krytyczne), będzie bardziej reaktywna fizjologicznie niż przy pytaniach porównawczych (kontrolnych), osoba prawdomówna zaś – odwrotnie. Tę reaktywność rejestruje poligraf, a dotyczy ona takich parametrów jak: respiracja (oddech), aktywność elektrodermalna (…), zjawiska elektryczne generowane przez skórę i mierzone na jej powierzchni), względne ciśnienie krwi i tętno, reakcje naczynioruchowe – zmiany w objętości krwi w naczyniach krwionośnych palca prawej dłoni (P.). Nie wiemy, czy w tej sprawie biegła stosowała - zwykle mocowany do krzesła, na którym siedzi badany - czujnik ruchu, rejestrujący jego ewentualną aktywność motoryczną (ta może mieć wpływ na uzyskane wyniki).

Urządzenia nie da się „oszukać” (człowiek nie jest w stanie kontrolować reakcji związanych z funkcjonowaniem autonomicznego układu nerwowego), w błąd można wprowadzić tylko biegłego, który np. niewłaściwie zinterpretuje uzyskane wyniki (np. szeroko przedstawiana przed laty w mediach – i powoływana w literaturze przedmiotu - sprawa rosyjskiego agenta wywiadu, który dwukrotnie przeszedł w USA z wynikiem pozytywnym badanie poligrafem,

była efektem niewystarczającej wiedzy badającego go eksperta) lub też nie dostrzeże (nie rozpozna) zachowań badanego zakłócającego przebieg testów i wpływającego na zafałszowanie ich wyników. Dlatego tak ważny jest przy przeprowadzaniu tego dowodu ekspert (co, jak wskazuje praktyka zawodowa, odnieść można do opinii praktycznie z każdej dziedziny), jego wiedza i doświadczenie zawodowe – te zaś „mierzy się” poziomem kwalifikacji, ciągłym dążeniem do doskonalenia zawodowego, jak i liczbą wykonanych badań. To właśnie te elementy, w połączeniu z treścią tak specjalistycznej opinii, jej jakością, sposobem przekazu, budują zaufanie do biegłego, a w konsekwencji wyników jego pracy.

Zadaniem biegłego poligrafera w ramach zleconego zadania jest m.in. zapoznanie się z materiałem aktowym, sformułowanie właściwego zestawu pytań testowych (także w oparciu o wywiad z badanym), przeanalizowanie-porównanie zmian w zarejestrowanych parametrach pomiędzy różnymi rodzajami pytań, a zwłaszcza relewantnymi i kontrolnymi, porównanie reakcji na te same pytania w poszczególnych zapisach kolejnych serii danego testu (aby ocenić, czy określone pytanie wywołuje zmiany przypadkowe, czy też powtarzalne; jeśli reakcja na określone pytanie wystąpi tylko w jednym zapisie, należy ją uznać za przypadkową). Innymi słowy biegły interpretuje aktywację badanego wzbudzoną przez pytania testu.

Procesowa kontrola walidacyjna opinii z badania poligraficznego sprowadza się zasadniczo do oceny: wiarygodności i kompetencji eksperta, czy jest rzetelny jako źródło (chodzi m.in. o poprawność stosowanej metody), z czego wynikają jego twierdzenia i czy bazują one na materiale dowodowym.

W skrócie: standardy badań poligraficznych obejmują takie zagadnienia, jak: kto może być badany, w jakich okolicznościach i przez kogo; rodzaje i sposoby przeprowadzania badań (w tym przygotowanie, wywiad przedtestowy, techniki badawcze i analiza danych); sporządzanie dokumentacji i formułowanie opinii; kontrola jakości; etyka profesjonalna. Zasady, wytyczne i charakterystyki odnoszące się do powyższych standardów badań poligraficznych wyznaczane są przez: normy prawne (w Polsce w zasadzie są to przesłanki ich przeprowadzania i wymóg zgody badanego wskazane w k.p.k.); normy organizacyjne (postanowienia organizacji profesjonalnych, np. (...), (...); organizacji normalizacyjnych, np. (...)); praktykę i utarte zwyczaje.

Zaznaczyć należy, że technika to nie tylko sekwencja pytań testowych, ale też zbiór zasad dotyczących sposobu prowadzenia wywiadu przedtestowego, formułowania i omawiania pytań testowych, prezentacji bodźców (pytań) w czasie testu oraz metody analizy danych testowych. Organ procesowy powinien mieć możliwość zapoznania się z przebiegiem badań obrazujących m.in. profesjonalizm eksperta. Badania powinny być zarejestrowane na płycie dołączonej do opinii. Opinie, które znajdują się w aktach sprawy, budzą szereg nw. wątpliwości, a dokumentacja przedstawiona przez eksperta nie zawiera wielu ważnych danych i informacji, na podstawie których można by było podjąć próbę weryfikacji sformułowanych wniosków. I tak:

- z opinii nie wynika, aby został przeprowadzony tzw. test próbny (ma na celu zbadanie poprawności działania urządzenia);
- nie wiadomo jaką treść miały pytania porównawcze; niemożliwa jest więc ocena czy rzeczywiście mogły wywołać większe „napięcie emocjonalne”, silniejszą reakcję, niż pytania krytyczne;
- z opinii nie wynika, aby z pytaniami testowymi badany zapoznawany był przed ich zadaniem (por. k.528); testy powinny być omówione wcześniej, a odpowiedzi na nie uzgodnione;
- pytania testowe powinny być krótkie, kilkuwyrazowe, aby badany otrzymał konkretną informację, a nie był „zmuszony” do analizy treści pytania i połączonych z nią rozmyślań dotyczących jego treściowej zawartości; te, które zapisano w obu opiniach, tego kryterium nie spełniają; ponadto nie wiadomo jaka ich część została odczytana, skoro na k.681 końcowe fragmenty wydzielono nawiasami;
- pytania relewantne nie są dość konkretne, tym samym dają pole do interpretacji przez badanego i utrudniają skupienie się na ich sensie; np. powinno być wyjaśnione w rozmowie z nim, co rozumie pod pojęciem „oszustwo”, tj.

czy jego zdaniem odbieranie pieniędzy od wprowadzonych przez kogoś innego w błąd osób, przy świadomości takiej sytuacji, on subiektywnie traktuje w tych kategoriach;

- pytania z pierwszej opinii nie były właściwie sformułowane mając na uwadze realia sprawy; jeśli sprawca wiedział od początku co przewozi, to nie musiał zaglądać „do wnętrza przesyłek”, a więc prawdziwa odpowiedź przecząca nie ma żadnego znaczenia; sytuacja, w której Ł. D. wziął za zgodą „szefa” pieniądze z przesyłki, mogła być jednostkowa, a więc i w tym przypadku prawdziwa odpowiedź twierdząca na pytanie R2 nie może mieć wpływu na ocenę jego zachowania; ocena reakcji na pytanie R3 (k.530), przy uwzględnieniu zmiennych wyjaśnień podsądnego w tej części, innych danych wskazanych biegłej (cztery „skojarzone” sytuacje), także budzi wątpliwości; nie wiadomo też jakie skojarzenia miał Ł. D. jeśli chodzi o zwrot „zawartość przesyłek odbieranych”, tj. czy wyjaśniono mu, że chodzi np. ogólnie o pieniądze, a nie np. ich sumę, konkretną walutę itp.;

- odpowiedzi na pytania z testu 2 (k.681) mogły być szczerze; skoro N. S. była zdenerwowana i cały czas miała kontakt telefoniczny z NN. mężczyzną (także w trakcie spotkania z oskarżonym w drodze do banku), to mogła pomylić osobę, która mówiła jej o stanie syna oraz zastrzyku uspokajającym (podsądnego, jako autora tych słów, konkretnie wskazała dopiero na rozprawie);

- ponadto jeśli oskarżony w dacie badania nie pamiętał pewnych okoliczności (często wyjaśniając tak twierdził), jak i np. dokładnej treści swoich wcześniejszych wyjaśnień w kwestiach, których dotyczyły pytania („czy oprócz tych sytuacji, o których pan powiedział...”), to także z tego powodu wyniki jego reakcji na zadawane pytania mogły spełniać kryteria „szczerości”;

- choć w opiniach wskazano na analizę poligramów także metodą numeryczną (E.-Empiryczny (...) Oceny), to brak w nich omówienia jej wyników<sup>2</sup>.

Opinie, z którymi sąd miał do czynienia w praktyce zawodowej i które były brane pod uwagę jako wartościowy materiał dowodowy, spełniały ww. kryteria i zawierały wskazane wyżej dane. Ich brak w tym przypadku rodzi wątpliwości co do odpowiednio wysokiego profesjonalizmu eksperta z ww. dziedziny naukowej<sup>3</sup>. Oczywiście można by było próbować je rozwiać wysłuchując biegłą, czy też korzystając z nowej ekspertyzy. Jednak w tej sprawie, z uwagi na jakość materiału dowodowego, opinia poligraficzna, niezależnie od jej wyniku, nie mogłaby dostarczyć takiego materiału dowodowego, który miałby wpływ na ustalenia w sferze faktów dotyczących strony podmiotowej.

Opiniowanie poligraficzne zawiera przecież zawsze pewien margines błędu, a więc nie jest dowodem bezpośrednim, lecz pośrednim (kojarzonym z poszlaką – ta zaś oznacza fakt uboczny (ustalony w sposób pewny) w stosunku do faktu głównego, który rozpatrywany pojedynczo stwarza jedynie prawdopodobieństwo dotyczące sprawcy przestępstwa, a który łącznie z innymi faktami stwarza podstawę pewności co do sprawcy przestępstwa). Jego wynik nigdy nie może prowadzić do uznania lub eliminacji danego ustalenia, jak również nie może być wprost wykorzystywany jako dowód winy lub niewinności badanego (por. też postanowienia SN z: 25.08.2015 r., III.K.51/15; 25.08.2015 r., III.K.51/15, KZS 2015/12/15; 29.01.2015 r., I.KZP.25/14, OSNKW 2015/5/38; wyrok SA w Łodzi z 7.12.2016 r., II.AKa.157/16, LEX nr 2278236; wyrok SA w Lublinie z 26.02.2015 r., II.AKa.318/14). Słusznie więc Sąd Okręgowy co do zasady ocenił ww. ekspertyzy w kontekście całego materiału dowodowego i ich wyniki zweryfikował negatywnie (str. 8 uzasadnienia).

**Reasumując** stwierdzić należy, że Sąd I instancji nie dopuścił się obrazy przepisów art. 7 i 410 k.p.k., a ocena opinii poligraficznych generalnie odpowiada tej, która powinna zostać dokonana przy uwzględnieniu właściwej interpretacji zapisów odnoszących się do możliwości przeprowadzenia tego rodzaju dowodu.

Zarzut nr II.:

Nie może być też mowy, by Sąd a quo poczynił wadliwe, dowolne, ustalenia faktyczne. Tak sformułowany zarzut oparty jest na chybionej, zdaniem skarżącego, ocenie dowodów, a uzasadnienie apelacji nie wskazuje na istnienie błędów co do faktu (przeinaczenia treści dowodów obdarzonych wiarą), bądź błędu logicznego (wnioski mające oparcie w dowodach, ale sprzeczne z logiką, zasadami wiedzy i życiowego doświadczenia). Przypomnieć należy, że ww. zarzut

może zostać postawiony wówczas, gdy sąd, ustalając stan faktyczny, wziął pod uwagę wszystkie istotne w sprawie dowody, a także gdy prawidłowo je ocenił. Natomiast rekonstruując zdarzenia na podstawie tych dowodów pominął wynikające z nich fakty istotne w sprawie (błąd „braku”), albo ustalił takie, które wcale z danego dowodu nie wynikają lub wynikają, ale zostały zniekształcone (przeinaczone; błąd „dowolności”). Błąd dowolności może też polegać na wadliwym wnioskowaniu z prawidłowo ustalonych faktów co do istnienia lub nieistnienia faktu głównego (tu: zamiar bezpośredni kierunkowy udziału w oszustwie). Wówczas błąd tego rodzaju oznacza, że określony fakt został ustalony dowolnie, bo nie ma oparcia w dowodach. Z tego rodzaju sytuacją nie mamy do czynienia.

Skoro zarzuty dotyczące sposobu gromadzenia i oceny dowodów okazały się bezzasadne, to tym samym nie mogły mieć one przełożenia (wpływu) na rekonstrukcję wydarzeń zarówno w sferze przedmiotowej, jak i strony podmiotowej. Jak wyżej wykazano, Sąd Okręgowy na podstawie całokształtu ujawnionych dowodów był uprawniony do przyjęcia realizacji wszystkich znamion oszustwa w ramach danego zarzutu. Tylko na podstawie wybranych jego elementów można zbudować wersję lansowaną przez obrońcę, która jednak ma charakter wyłącznie opozycyjny wobec wersji zdarzeń ustalonych przez organ procesowy i w żadnym razie nie dowodzi słuszności rzekomego błędu wskazanego w pkt II. apelacji.

Nie jest trafny zarzut rażącej niewspółmierności kary. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku przekonuje, iż Sąd orzekający należycie rozważył i właściwie ocenił wszystkie istotne okoliczności sprawy, w tym podnoszone przez skarżącego oraz uwzględnił reguły i zasady mające znaczenie przy rozstrzygnięciu penalnym (art. 53§1 i 2 k.k.). Należy wskazać, że rażąca niewspółmierność kary ma miejsce w sytuacji, gdy różnica ocen jest tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną traktować należałoby, jako niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować. Nie każda bowiem rozbieżność w ocenie łagodności lub surowości kary pomiędzy Sądem meriti, a skarżącym, ma prowadzić do zmiany orzeczenia o karze w postępowaniu odwoławczym, czy też w ogóle dawać podstawę do kwestionowania trafności wydanego przez Organ pierwszoinstancyjny. Przesłanka rażącej niewspółmierności kary jest spełniona wyłącznie wtedy, jeśli z punktu widzenia nie tylko sprawcy, ale i ogółu społeczeństwa, sankcja jawi się jako niesprawiedliwa, zbyt drastyczna, przynosząca nadmierną dolegliwość. W realiach sprawy Sąd Okręgowy trafnie uznał, że kara - zresztą w granicach dolnego zagrożenia ustawowego - jest adekwatna do stopnia społecznej szkodliwości czynów, stopnia zawinienia oraz spełni swe funkcje prewencyjne. W żadnym razie nie nosi cech rażącej surowości, a Sąd meriti właściwie „wyważył ją” uwzględniając cele zapobiegawcze i wychowawcze, jakie ma ona osiągnąć.

Obrońca zbyt dużą wagę przywiązuje do okoliczności nieistotnych lub też niemających większego wpływu (niż ten, który uwzględnił Sąd Okręgowy) na rozstrzygnięcie karne. „Wyrażenie żalu wobec sytuacji pokrzywdzonych”, gdy kwestionuje się własny, niebagatelny udział w przestępstwach, nie jest równoznaczne ze skruchą, wyrzutami sumienia, tj. przeżyciami związanymi z poczuciem winy, adekwatnymi do krzywdy/szkody, którą swoim postępowaniem wyrządziło się innym. To prawda, że oskarżony opisał szereg sytuacji, które ułatwiły objęcie oskarżeniem dziewięciu przypadków jego bezprawnej działalności. Nie można jednak zapominać, że nie opisał wszystkich, a dysponowanie przez organy ścigania danymi z zatrzymanej nawigacji (z czego sprawca zdawał sobie sprawę), jak i numerami telefonów, których z terytorium Wielkiej Brytanii używali tzw. „telefoniści” i tak ostatecznie z wysokim prawdopodobieństwem dałoby ten sam rezultat. Ł. D. nie jest osobą naiwną, o niskim poziomie inteligencji, którą łatwo zmanipulować i wykorzystać. Wybrał po prostu taką linię obrony, której jednym z elementów była próba wykazania nieświadomego udziału w przestępstwach, zaś w tym pomóc mu miało właśnie ujawnienie innych zdarzeń (w myśl zasady, że nikt winny nie opisuje tego, co może przyczynić się do wymierzenia surowszej kary). Trudno przy tym uwierzyć w to, że podczas grudniowych przesłuchań nie pamiętał szeregu ważnych faktów, w tym m.in. liczby „odbiorów paczek” (np. k.297: zarzuty „z urzędu” uzupełniono o zdarzenie z ul. (...); tak samo jeśli chodzi o czyn popełniony w Ł.). Nie było ich przecież kilkadziesiąt, realizowane były w różnych datach i miastach, a pierwsze przesłuchania zatrzymanego odbyły się kilka, kilkanaście i kilkadziesiąt dni (12 i 13.12.2017 r.) do daty danego czynu. Nie można też jego roli określić jako podrzędnej. Była ona znacząca, gdyż determinowała powodzenie przestępczej akcji. To, że sprawca nie był pomysłodawcą przestępczych planów, jak i osiągnął z ich realizacji stosunkowo niewielką korzyść w porównaniu z wyrządzoną szkodą, zostało uwzględnione przez Sąd Okręgowy.

Właściwie też ocenił on stopień społecznej szkodliwości tego typu przestępstw, jak i ogólnospołeczny aspekt wyrokowania. Tzw. oszustwa na legendę, w tym „na wnuczka/krewnego”, czy też „na policjanta”, to plaga w skali kraju. Z danych Komendy Głównej Policji wynika, że w pierwszym półroczu 2018 r. w Polsce oszukano w ten sposób blisko 1700 seniorów, którzy łącznie stracili prawie 27 mln złotych (a nie wszystkie przestępstwa są zgłaszane). Akcje prewencyjne, przekazy medialne, spotkania z seniorami oraz kampanie informacyjne sprawiły, że społeczeństwo stało się bardziej świadome. Nie doprowadziły jednak do zmarginalizowania tego typu przestępczości, która bazuje na bezinteresownym, bezrefleksyjnym i bezwarunkowym uczuciu, jakim rodzice darzą swoje dzieci. Słyszac, że dzieje się im krzywda lub może je taka spotkać, gotowi są na wszelkie poświęcenia, nie tylko związane z przekazaniem nierzadko dorobku całego życia. Nie myślą przy tym racjonalnie, nie analizują, gdyż całą uwagę skupiają na jednym: uchronić własne dziecko, osobę, którą się kocha, przed negatywnymi konsekwencjami, które mogą je spotkać, a o realności których zapewnia telefonujący sprawca.

Wylimitowanie wszystkich oszustw, w których pokrzywdzonymi są osoby starsze, jest niemożliwe. Nie tylko działania operacyjne i procesowe policji oraz praca profilaktyczna, ale również odpowiednia, orzecznicza polityka karna wpisuje się w realizowany wachlarz działań, których zadaniem jest zapobieganie kolejnym ww. przypadkom tego typu czynów. Tak więc wymierzonej kary nie można ocenić także z tej perspektywy jako niewspółmiernie surowej, pomijając nawet określenie „rażąco”.

W ramach zarzutu dotyczącego treści art. 438 pkt 4) k.p.k. należało jednak zmienić rozstrzygnięcie z pkt **III**. tiret trzeci skarżonego wyroku. Wskazana przez Sąd Okręgowy kwota, którą oskarżony zobowiązany jest zwrócić J. K. (1), nie odpowiadała bowiem wysokości wyrządzonej szkody. Pokrzywdzona ta w wyniku oszustwa utraciła 15 500 USD oraz 5500 PLN, co wynika z treści jej zeznań uznanych przez Sąd I instancji za wiarygodne (k.963v – por. k.41: „w domu mam jedynie 5500 zł i 4500 dolarów USA (...) Wyplacono mi (w banku) 11 000 dolarów USA”; k.142 „Przekazałam temu mężczyźnie 15 500 USD oraz 5500 złotych”; wskazana na str. 2 uzasadnienia kwota 11 000 USD dotyczy tej, którą kobieta wypłaciła w banku).

W toku składania pierwszych zeznań siedemdziesięcioośmioletnia J. K. oszacowała szkodę na „około 67 000 zł” (k.41v), co najprawdopodobniej wynikało z niezajomości aktualnego kursu dolara amerykańskiego. Do środka kompensacyjnego, o którym mowa w art. 46§1 k.k. stosuje się przepisy prawa cywilnego. Zgodnie z art. 363§1 k.c. naprawienie szkody powinno nastąpić według wyboru poszkodowanego – w przedmiotowej sprawie ww. kobieta domagała się „przywrócenia stanu poprzedniego”, co de facto sprowadzało się do zapłaty wyłudzonej sumy pieniężnej. Zobowiązanie zostało wyrażone w pieniądzu, a więc zgodnie z art. 363§2 k.c. decydować powinny ceny z daty ustalenia odszkodowania (data wyrokowania) chyba, że szczególne okoliczności (zmiana kursu waluty) wymagają przyjęcia za podstawę cen istniejących w innej chwili. Sąd mógł więc przeliczyć 15 500 USD wg średniego kursu NBP z dnia 24.11.2017 r. (data czynu - 3,548 zł x 15 500 = 54 994 zł + 5500 zł = 60 494 zł) lub też z 25.09.2018 r. (data orzekania - 3,651 zł x 15 500 = 56 590,5 zł + 5500 zł = 62 090,5 zł), ale taka operacja nie dawała pewności rzeczywistej restytucji szkody (np. w przypadku osłabienia złotego). Mogła też być niekorzystna dla podsądnego (w przypadku „umocnienia” się krajowej waluty i związanej z tym zmiany wartości nabywczej USD). W związku z tym, że nie obowiązuje już zasada nominalizmu, Sąd meriti powinien był określić kwotę zobowiązania taką wartością, która najpełniej odda wysokość szkody i zapewni jej właściwą restytucję.

Źródłem orzeczenia środka karnego był czyn niedozwolony w rozumieniu art. 415 k.c. Jego przedmiotem jest suma pieniężna wyrażona m.in. w walucie obcej, a więc zgodnie z art. 358§1 k.c. można zastrzec spełnienie świadczenia w dolarach USD, co najpełniej zabezpieczy interes odszkodowawczy pokrzywdzonej i jest rozstrzygnięciem na korzyść oskarżonego (średni kurs USD z 12.02.2019 r. to 3,838 zł, a więc 15 500 x 3,838 = 59 489 zł + 5500 zł = 64 989 zł, tj. mniej niż 67 000 zł). Tak też uczynił Sąd odwoławczy.

Choć nie było to przedmiotem zarzutu, to przyjęte przez Sąd Okręgowy, zgodne z treścią zarzutów konstrukcje normatywne opisów czynów i ich kwalifikacje prawne należy uznać za prawidłowe. Warunkiem przyjęcia czynu ciągłego (art. 12 k.k.) jest bowiem wykazanie, że sprawca w chwili podejmowania pierwszego zachowania ma zamiar popełnienia wszystkich zindywidualizowanych, co najmniej w ogólnym zarysie, zachowań, składających się

na czyn ciągły. Ogólny projekt dopuszczenia się dwóch lub więcej różnych czynów zabronionych (w ramach podjęcia się określonych „zadań/czynności” w bliżej niesprecyzowanym odcinku czasowym), nie odpowiada pojęciu z góry powziętego zamiaru popełnienia jednego konkretnego przestępstwa, na którego wykonanie składa się więcej niż jedno zachowanie (por. postanowienia SN z: 14.06.2010 r., IV.KK.65/10 oraz 4.02.2015 r., V.KK.334/14). Ponadto nawet uznanie przez Sąd odwoławczy, że w realiach tej sprawy zachodzą podstawy do przyjęcia warunków z art. 12 k.k., nie mogłoby skutkować zmianą w tym zakresie zaskarżonego orzeczenia. Na przeszkodzie stałby bowiem po pierwsze zakaz reformationis in peius (działanie ze z góry powziętym zamiarem jest zdecydowanie bardziej naganną formą strony podmiotowej, niż realizowanie kilku czynów z „nowym” zamiarem – co mogłoby ważyć np. na ocenie w przyszłości np. warunków z art. 77§1 k.k.), a po drugie działanie z urzędu w tym przypadku może być uruchomione tylko wtedy, gdy jego brak skutkowałby „rażącą niesprawiedliwością wyroku” (art. 440 k.p.k.). Jak jednak wyżej wskazano wymierzona kara jest odpowiednia, a ewentualna, opisana wyżej korekta dotycząca konstrukcji przypisanych czynów, nie mogłaby wpłynąć na jej obniżenie.

	<p>Regulację przewidzianą w art. 91§1 k.k., jako instytucję prawa karnego materialnego, przy spełnieniu określonych przesłanek, sąd nie może, lecz ma obowiązek zastosować. Zaniechanie realizacji tego wymogu, do respektowania którego sąd jest zobowiązany, stanowi więc obrazę, i to zazwyczaj rażącą, prawa materialnego, uzasadniającą ingerencję w zaskarżony wyrok nawet poza granicami wniesionego środka odwoławczego. Na taką ingerencję Sąd odwoławczy nie zdecydował się jednak z następujących powodów:</p> <p>Ciąg przestępstw jest odmianą zbiegu rzeczywistego przestępstw rozumianego jako popełnienie przez sprawcę dwóch lub więcej przestępstw, zanim zapadł wyrok, choćby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z nich. Dodatkowymi przesłankami warunkującymi istnienie ciągu przestępstw są obecnie: tożsamość przepisu stanowiącego podstawę wymiaru kary każdego ze zbiegających się przestępstw, krótkie odstępy czasu i wykorzystanie takiej samej sposobności. Obowiązujące od 1.07.2015 r. brzmienie art. 91§1 k.k. wskazuje, że przesądzającym dla przyjęcia ciągu jest tożsamość przepisu stanowiącego podstawę wymiaru kary dla każdego ze zbiegających się przestępstw - w skład takiego ciągu mogą wchodzić więc przestępstwa popełniane w różnych formach stadialnych i zjawiskowych.</p> <p>Ze względu na brak tożsamości przepisu stanowiącego podstawę wymiaru kary niemożliwe jest łączenie w jeden ciąg przestępstw przypadków, gdy jedno zachowanie wyczerpuje znamiona typu podstawowego, inne zaś typu kwalifikowanego lub uprzywilejowanego (por. wyrok SA w Lublinie z 4.04.2013 r., II.AKa.34/13, LEX nr 1313371). Sąd I instancji postąpił więc niewłaściwie</p>
--	---

wymierzając karę za wszystkie czyny przy zastosowaniu art. 91§1 k.k. Ciąg przestępstwo nie mógł bowiem obejmować występku z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k.

Ukształtowanie przez Sąd Apelacyjny na nowo kar jednostkowych i kary łącznej, tj. zgodnie z brzmieniem art. 91§1 i §2 k.k., wiązałoby się z orzeczeniem kary jednostkowej za ciąg przestępstw obejmujących przypisanych osiem czynów z punktów **I.** oraz od **III.** do **IX.**, kary za czyn z pkt **II.** kwalifikowany z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. oraz wymierzeniem kary łącznej. Wtedy jednak wobec oskarżonego orzeczono by dwie kary jednostkowe: pierwszą w hipotetycznych granicach zagrożenia ustawowego od 6 miesięcy (art. 286§1 k.k.) do 12 lat pozbawienia wolności (art. 91§1 k.k.) oraz drugą w takich granicach od 1 do 10 lat pozbawienia wolności (art. 294§1 k.k.). Kara łączna mogłaby wtedy potencjalnie zostać orzeczona w wymiarze od roku do 20 lat pozbawienia wolności, podczas gdy przy zastosowaniu przez Sąd I instancji dyspozycji art. 91§1 k.k. do całości przypisanej działalności przestępczej, górny pułap penalny ograniczała kara 15 lat pozbawienia wolności (Sąd w uzasadnieniu niewłaściwie wskazał na 10 lat – k.967). Co prawda na przeszkodzie podwyższeniu kary przez Sąd odwoławczy stoi reguła zakazu orzekania na niekorzyść w sytuacji, gdy apelację wniesiono tylko na korzyść oskarżonego, ale powyższe uwagi wskazują, że ukształtowanie na nowo kwestii wymiaru kary (i określeniu łącznej na poziomie 3 lat pozbawienia wolności, którą Sąd Apelacyjny uznał za słuszną) mogłoby w przyszłości potencjalnie pogorszyć sytuację podsądnego (chodzi o sądową ocenę okoliczności danej sprawy), np. przy ocenie ewentualnego warunkowego zwolnienia, opiniowania w zakresie prawa łaski, czy też przesłanek dotyczących kształtowania kary łącznej w ewentualnym wyroku łącznym.

Nie stwierdzając więc takich uchybień, które niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów podlegałyby uwzględnieniu przez Sąd odwoławczy z urzędu, (art. 439§1 k.p.k., art. 440 k.p.k. i art. 455 k.p.k.), orzeczono jak w punkcie **II.** części rozstrzygającej wyroku.

O kosztach postępowania odwoławczego rozstrzygnięto na podstawie art. 636§1 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k. Opłatę ustalono na podstawie art. 8 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 5) ustawy z 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych, zaś pozostałe koszty sądowe wynikają z §3 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18.06.2014 r. w sprawie opłat za wydanie informacji z K. (Dz.U.2014.861) oraz §1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18.06.2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym (Dz.U.2013.663 j.t.).



1 Podczas testów przeprowadzanych na poligrafie wykorzystuje się sekwencję pytań omówionych z danym oskarżonym i zaprezentowanych (zadanych) kilkakrotnie (kolejne serie testu). Zasadniczo pytania porównawcze powinny odnosić się do takich przewinień, które mógł popełnić praktycznie każdy, ale w kontekście badania istnieje prawdopodobieństwo, że spotkają się z zaprzeczeniem. Biegły powinien ponadto prowadzić rozmowę w sposób mający zachęcić badanego do przyjęcia otwartej postawy i udzielenie wyczerpujących odpowiedzi na te pytania. Z założenia w takiej sytuacji badany albo nie zdecyduje się na całkowitą prawdomówność, albo będzie miał wątpliwości, czy na pewno wszystko na dany temat powiedział, ponieważ pytania porównawcze mają szeroki zakres i wywołują więcej skojarzeń. Dodatkowo ekspert celowo zmierza do „wzmocnienia” silnych (istotnych) reakcji w strefach („strefa”: czas między zadaniem jednego pytania, a kolejnym) pytań porównawczych, czemu np. może służyć „fałszywe” zapewnienie o znaczeniu tych pytań w ramach profilowania sprawcy (tym bardziej więc badanemu zależy, aby przy odpowiedzi na nie wypaść jak najkorzystniej, jest nimi zainteresowany, skupia się na nich). Tym samym u osoby, która nie miałaby związku z przestępstwem, pytania z nim związane (relevantne) powinny wywołać reakcje fizjologiczne o mniejszym „natężeniu”, niż przy pytaniach kontrolnych.

2 Różnice w reakcjach na pytania relevantne i porównawcze ocenia się statystycznie na podstawie reprezentatywnych danych przez obliczenie prawdopodobieństwa błędu w przypisaniu danego badanego do populacji osób nieszczerych lub prawdomównych (zgodnie z E.). Średnia dokładność testu, np. na poziomie 93,1%, oznacza: na ile test jest dokładny, ile generuje wyników fałszywych, a ile prawdziwych. Ta średnia służy do oceny użyteczności danej techniki i nie ma znaczenia dla oceny trafności wyniku konkretnego testu – ten może zawierać się w zbiorze 93,1% lub 6,9%, ale w którym z nich, to **odpowiedź sprowadza się do oceny wyniku opinii w kontekście całego materiału dowodowego, w ramach swobodnej oceny dowodów**. Także przy uwzględnieniu „pomocniczych” danych co do prawdopodobieństwa błędu. Co daje obliczenie tego prawdopodobieństwa zgodnie z E.? Gdy wynik wg tego systemu jest np. na poziomie 4,3% (analogicznie 0,5 czy 3,2%), to oznacza, że taki procent populacji osób odpowiadających szczerze zareagowałoby w ten sam sposób (lub zbliżony, ale dający ten sam wynik testu), tj. jednak jak osoba odpowiadająca nieszczerze. Znaczenie statystyczne uzyskanego wyniku określa prawdopodobieństwo błędu przy konkretnym rezultacie testu, tj. ile osób w statystycznej populacji (tego rodzaju dane są gromadzone także np. w ramach badań nad DNA i na ich podstawie określa się prawdopodobieństwo powtarzalności wyniku przy systemie Y-Filer) osób odpowiadających szczerze bądź nieszczerze, zareagowałoby w ten sposób (jak badany; zob. m.in. „Ocena zapisów testów porównań strefowych UTAH przy użyciu ESS”, D. Słapczyńska, Problemy Kryminalistyki 282(4) 2013 oraz M. Gołaszewski op. cit.).

3 Należy zaznaczyć, że środowisko odpowiednio przeszkolonych poligraferów w Polsce to kilkadziesiąt osób. Pochodzą oni głównie z ośrodków naukowych (przede wszystkim W. i K.) lub też zatrudnieni są przez wszystkie służby specjalne (ABW, CBA, AW, SKW, SWW), Policję, Straż Graniczną i Żandarmerię Wojskową.