

Sygn. akt: II AKa 521/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 marca 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Wojciech Kopczyński
Sędziowie	SSA Iwona Hyla SSO del. Andrzej Ziębiński (spr.)
Protokolant	Agnieszka Przewoźnik

przy udziale Prokuratora Andrzeja Kuklisa

po rozpoznaniu w dniu 24 marca 2016 r. sprawy

**B. M.s. J.i K., ur. (...)**w B.

oskarżonego z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 65 § 1 kk, art. 258 § 2 kk

na skutek apelacji obrońcy oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 25 października 2013 roku

sygn. akt XVI K 30/11

1. uchyla zaskarżony wyrok w punkcie 6 i na mocy art. 17§1 pkt 6 kpk umarza postępowanie karne wobec oskarżonego B. M.o czyn opisany w punkcie XIII, który kwalifikuje z art. 258§2 kk w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 maja 2004 roku w zw. z art. 4§1 kk, a kosztami sądowymi w tej części obciąża Skarb Państwa;
2. uchyla zaskarżony wyrok w punkcie 5 oraz 7 i sprawę oskarżonego B. M.o czyn z art. 280§2 kk w zw. z art. 65§1 kk zarzucony mu w punkcie XII przekazuje Sądowi Okręgowemu w Katowicach do ponownego rozpoznania;
3. zasądza od Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Katowicach) na rzecz adwokat M. G. – Kancelaria Adwokacka w K. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23 % VAT, z tytułu obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym.

SSO del. Andrzej Ziębiński SSA Wojciech Kopczyński SSA Iwona Hyla

II AKa 521/15

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Katowicach, wyrokiem z dnia 25 października 2013 r., wydanym w sprawie XVI K 30/11, uznał oskarżonego B. M. za winnego tego, że:

1. w dniu 19 stycznia 1998 roku w B., K. i innych miejscowościach, działając w warunkach zorganizowanego związku przestępczego o charakterze zbrojnym kierowanego przez J. T., wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, współdziałając z osobą posługującą się bronią palną, używając przemocy w postaci bicia po głowie i całym ciele R. T. i doprowadzając go do stanu bezbronności, zabrał na jego szkodę w celu przywłaszczenia samochód osobowy marki M. (...) o numerze rejestracyjnym (...) wartości 78.000 złotych oraz pieniądze polskie w kwocie 400 złotych, to jest przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. i art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. wymierzył mu karę 4 lat pozbawienia wolności;

2. w styczniu 1998 roku w K. i innych miejscowościach województwa (...) brał udział w zorganizowanym związku przestępczym o charakterze zbrojnym kierowanym przez J. T. ps. (...) zajmującym się popełnianiem rozbojów, wymuszeń rozbójniczych, obrotem wbrew przepisom ustawy środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi i popełnianiem innych przestępstw, to jest za winnego przestępstwa z art. 258 § 2 k.k. i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego B. M. karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze 4 lat pozbawienia wolności. Nadto na mocy art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa.

Obrońca oskarżonego B. M. zaskarżył wyrok w części dotyczącej tego oskarżonego w całości i zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania, które miały wpływ na treść orzeczenia, tj.

a) art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie przy orzekaniu w stosunku do oskarżonego wszystkich przeprowadzonych dowodów relewantnych do stawianych mu zarzutów, dokonanie oceny materiału dowodowego sprawy, w szczególności zeznań świadków wskazanych w uzasadnieniu apelacji, w tym świadka koronnego W. C. (1), w sposób sprzeczny z zasadą swobodnej oceny dowodów,

b) przepisu art. 170 § 1 k.p.k. przez oddalenie wniosku dowodowego oskarżonego B. M. o przeprowadzenie konfrontacji świadków Ś. i W. C. (1) (rozprawa 30.09.2013 r.) oraz wniosków obrony o przesłuchanie świadków A. S., J. P., W. C. (2), złożonych na rozprawie dnia 25.10.2013 r.,

c) naruszenie przepisu art. 404 § 1 k.p.k. i art. 401 § 1 k.p.k. przez oddalenie wniosku oskarżonych o odroczenie rozprawy dnia 10 grudnia 2012 r. i naruszenie prawa do obrony (art. 6 k.p.k.) oraz zasady obiektywizmu z art. 4 k.p.k.;

d) naruszenie przepisu art. 358 k.p.k. poprzez odroczenie rozpoznania wniosków oskarżonych złożonych na rozprawie dnia 10 grudnia 2012 r. o nagrywanie przebiegu rozprawy i prowadzenie rozprawy w dalszym ciągu;

e) naruszenie art. 405 k.p.k. poprzez zamknięcie przewodu sądowego po ponownym otwarciu na rozprawie dnia 25.10.2013 r. bez zapytania stron, czy wnoszą o uzupełnienie przewodu sądowego, co narusza prawo do obrony;

f) art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. przez sporządzenie uzasadnienia nie zawierającego pełnej i rzetelnej oceny wszystkich przeprowadzonych dowodów, w tym dowodów z dokumentów oraz dowodów z protokołów zeznań świadków odczytanych (ujawnionych) w związku z niemożnością bezpośredniego ich przeprowadzenia -

oraz będący konsekwencją powyższych uchybień błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na uznaniu, że oskarżony B. M. brał udział w popełnieniu zarzucanych mu czynów.

Odnośnie do czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 6 wyroku obrońca dodatkowo zarzucił naruszenie art. 258 § 1 i § 2 k.k. i art. 65 k.k. poprzez ich zastosowanie wobec oskarżonego B. M., pomimo iż nawet przy dokonanych ustaleniach faktycznych (które obrona kwestionuje) brak jest znamion przestępstwa niezbędnych do jego przyjęcia,

albowiem sąd nie wykazał (nie ustalił) sposobu funkcjonowania oskarżonego w związku przestępczym, jego zakresu świadomości co do elementów wpływających na uznanie, że taki związek przestępczy o charakterze zbrojnym w styczniu 1998 r. istniał.

Skarżący wniósł o zmianę wyroku przez uniewinnienie oskarżonego.

Sąd Apelacyjny w Katowicach, wyrokiem z dnia 23 września 2014 r., II AKa 159/14, zmienił zaskarżony wyrok wobec oskarżonego B. M., przyjmując, iż czyn przypisany mu w punkcie 6 wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 258 § 2 k.k. w brzmieniu sprzed dnia 1 maja 2004 r. W pozostałym zakresie wyrok ten utrzymał w mocy.

Wyrokiem z dnia 29 października 2015 r., IV KK 175/15, Sąd Najwyższy uchylił opisany wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach odnośnie do skazanego B. M. i w tym zakresie przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Katowicach.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Przed ustosunkowaniem się do apelacji obrońcy oskarżonego należy zauważyć, iż karalność przypisanego oskarżonemu w punkcie 6 zaskarżonego wyroku czynu z art. 258 § 2 k.k. uległa przedawnieniu.

W pierwszej kolejności należy podnieść, iż Sąd I instancji, wbrew wskazaniom orzekającego uprzednio w tej sprawie sądu odwoławczego, nie poświęcił wiele uwagi analizie kwestii intertemporalnych w odniesieniu do przepisów obowiązujących w datach zarzucanych oskarżonemu czynów oraz obowiązujących obecnie.

Odnośnie do czynu z art. 258 § 2 k.k. należy zatem zauważyć, iż miał on zostać popełniony w styczniu 1998 r., a więc pod rządami Kodeksu karnego z 1969 r. w brzmieniu obowiązującym od dnia 20 listopada 1995 r., nadanym ustawą z dnia 12 lipca 1995 r. (Dz. U. Nr 95, poz. 475). Przestępstwo z art. 276 § 2 k.k., polegające na braniu udziału w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnianie przestępstw o charakterze zbrojnym, zagrożone było wówczas karą od roku do 8 lat pozbawienia wolności. Po wejściu w życie z dniem 1 września 1998 r. ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 533 z późn. zm.) stypizowane w art. 258 § 2 k.k. przestępstwo polegające na braniu udziału w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnianie przestępstw o charakterze zbrojnym było zagrożone karą od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności. Ustawą z dnia 16 kwietnia 2004 r. (Dz. U. Nr 93, poz. 889), obowiązującą od dnia 1 maja 2004 r., podwyższono zagrożenie ustawowe za omawiane przestępstwo, ustanawiając sankcję od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności. W tej sytuacji należało przyjąć, że ustawą dla oskarżonego względniejszą w rozumieniu art. 4 § 1 k.k. jest kodeks karny z 1997 r. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 maja 2004 r.

W dalszej kolejności należy zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 101 § 1 pkt 3 k.k. karalność przestępstwa ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło lat 10 - gdy czyn stanowi występki zagrożony karą pozbawienia wolności przekraczającą 3 lata. Zgodnie natomiast z art. 102 k.k. w aktualnym brzmieniu, nadanym ustawą z dnia 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny (Dz. U. z 2016, poz. 189), jeżeli w okresie, o którym mowa w art. 101, wszczęto postępowanie, karalność przestępstw określonych w art. 101 § 1 ustaje z upływem 10 lat, a w pozostałych wypadkach - z upływem 5 lat od zakończenia tego okresu. Wypada wszakże zaznaczyć, iż do czasu wejścia w życie wspomnianej nowelizacji art. 102 k.k. stanowił, iż jeżeli w okresie, o którym mowa w art. 101, wszczęto postępowanie przeciwko osobie, karalność popełnionego przez nią przestępstwa przedawnia się z upływem 5 lat od zakończenia tego okresu.

Problematykę międzyczasowego prawa karnego w odniesieniu do instytucji przedawnienia karalności rozpatrywać należało w tej sytuacji poprzez normę art. 2 wspomnianej wyżej ustawy z dnia 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, zgodnie z którą „do czynów popełnionych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy - a zatem do dnia 1 marca 2016 r. - stosuje się przepisy o przedawnieniu w brzmieniu nadanym tą ustawą, chyba że termin przedawnienia już upłynął”.

Przepis ten stanowi powtórzenie treści art. 15 Przepisów wprowadzających Kodeks karny z 1997 r. (Dz. U. Nr 88, poz. 554 z późn. zm.) i art. 2 ustawy z dnia 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny (Dz. U. Nr 132, poz. 1109), w związku z czym nie ma przeszkód, aby przy jego wykładni odwołać się do utrwalonej i jednolitej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego wypracowanej na gruncie tych właśnie przepisów, którą orzekający w niniejszej sprawie skład Sądu Apelacyjnego w pełni podziela (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 1999 r., I KZP 25/99, OSNKW 1999, z. 9-10, poz. 53, z dnia 2 lipca 2002 r., II KK 143/02, LEX 55526 i z dnia 21 kwietnia 2004 r., II KK 321/04, LEX 109466; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2005 r., V KK 300/05, LEX nr 164314; zob. też A. Zoll (w) A. Zoll (red.), Kodeks karny, Część ogólna. Komentarz, t. I, s. 1309; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 maja 2004 r., SK 44/03, OTK-A 2004, nr 5, poz. 46), Uznając za niecelowe powtarzanie przytoczonej w powołanych judykatach argumentacji, wystarczy stwierdzić, że użyte w art. 2 ustawy z dnia 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny sformułowanie „chyba że termin przedawnienia już upłynął” oznacza, że przepisu tego nie stosuje się, jeżeli do dnia wejścia w życie tej ustawy, tj. do dnia 2 marca 2016 r., upłynął już termin przedawnienia karalności określony w art. 101 k.k., a gdy w okresie tym wszczęto postępowanie przeciwko osobie, także termin wskazany w art. 102 k.k. - w brzmieniu obowiązującym przed dniem 2 marca 2016 r. Jeżeli natomiast przed dniem 2 marca 2016 r. na podstawie dotychczasowych przepisów, tj. art. 101 i art. 102 k.k. w brzmieniu obowiązującym do czasu wejścia w życie ustawy z dnia 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, nie nastąpiło przedawnienie, kwestię przedawnienia karalności należy oceniać według art. 101 i art. 102 k.k. - w brzmieniu obowiązującym od dnia 2 marca 2016 r.

Reasumując, należy stwierdzić, że wobec upływu z dniem 31 stycznia 2013 r., a więc przed dniem 2 marca 2016 r., karalności przypisanego oskarżonemu czynu z art. 258 § 2 k.k. (w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 maja 2004 r., zgodnie z przyjętą w postępowaniu odwoławczym modyfikacją kwalifikacji) na podstawie art. 101 § 1 pkt 3 k.k. i art. 102 k.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 marca 2016 r.), nie mają zastosowania przepisy kodeksu karnego o przedawnieniu w aktualnie obowiązującym brzmieniu.

W tej sytuacji należało – uwzględniając zgodny wniosek obrońcy oskarżonego i prokuratora zgłoszony na rozprawie apelacyjnej - uchylić zaskarżony wyrok w punkcie 6, a postępowanie karne o czyn opisany w punkcie XII części wstępnej zaskarżonego wyroku umorzyć na mocy art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k., kwalifikując go - zgodnie z dyspozycją art. 4 § 1 k.k. - z art. 258 § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 maja 2004 r. Kosztami sądowymi w tej części obciążono Skarb Państwa po myśli art. 632 pkt 2 k.p.k.

Przechodząc do ustosunkowania się do apelacji obrońcy oskarżonego, należy stwierdzić, iż na mocy art. 436 k.p.k. Sąd Apelacyjny ograniczył jej rozpoznanie do zarzutów obrazy art. 7, art. 410 i art. 424 k.p.k., uznając, że rozpoznanie w tym zakresie jest wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie pozostałych uchybień byłoby przedwczesne (zarzut obrazy art. 65 k.k., zarzut błędu w ustaleniach faktycznych) lub bezprzedmiotowe dla dalszego toku postępowania (pozostałe zarzuty obrazy prawa procesowego, a wobec umorzenia postępowania o czyn z art. 258 § 2 k.k., także zarzut obrazy art. 258 § 1 i § 2 k.k.).

Na wstępie wypada podnieść, iż zarzut obrazy przepisów postępowania został przez autora apelacji wadliwie sformułowany. Zarzut taki winien bowiem wskazywać na możliwy wpływ obrazy przepisów postępowania na treść orzeczenia (art. 438 pkt 2 k.p.k.), nie zaś - jak wskazano w zarzucie - na wpływ naruszonych według skarżącego przepisów postępowania na rozstrzygnięcie.

Odnosząc się do zarzutu obrazy art. 7 i art. 410 k.p.k. należy w pierwszej kolejności zwrócić uwagę na ścisły związek zachodzący pomiędzy tymi dwoma przepisami. Art. 410 k.p.k. stanowi, że podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Z kolei art. 7 k.p.k. nakazuje, aby sąd ukształtował swoje przekonanie „na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów”. Jeżeli zatem sąd pomija określony istotny dowód, wówczas narusza dyspozycję art. 410 k.p.k. Naruszenie zaś art. 410 k.p.k. ma wpływ na przeprowadzoną ocenę dowodów (art. 7 k.p.k.), ponieważ sąd, pomijając istotny dowód, dokonuje oceny jedynie na podstawie części

materiału dowodowego. Ocena dowodów na podstawie niekompletnego materiału dowodowego powoduje, że zostają jednocześnie naruszone nakazy z art. 410 k.p.k. i art. 7 k.p.k.

Jest przy tym oczywiste, że dysponując sprzecznymi dowodami, sąd nie może ustalać faktów na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ponieważ wynikają z nich odmienne wnioski. Sąd może ustalać fakty tylko na podstawie części dowodów, którym dał wiarę (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2008 r., IV KK 484/07; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 17 kwietnia 2007, II AKA 55/07, KZS 2007/5/44). Oparcie ustaleń faktycznych na części dowodów nie stanowi zatem obrazy art. 410 k.p.k., o ile zostało poprzedzone dokonaniem przez sąd oceny wszystkich dowodów ujawnionych na rozprawie głównej zgodnie z art. 7 k.p.k. W przeciwnym wypadku oparcie ustaleń faktycznych na części dowodów jawi się jako wynik arbitralnego wyboru. Obraza art. 410 k.p.k. zachodzi bowiem nie tylko wówczas, gdy przy wyrokowaniu sąd opiera się na materiale nieujawnionym na rozprawie głównej, ale też wtedy, gdy opiera się na części materiału ujawnionego (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2015 r., V KK 276/14). Innymi słowy, zgodnie z wymogiem określonym treścią art. 410 k.p.k., wydając wyrok, sąd nie tylko nie może opierać się na materiale nieujawnionym na rozprawie, ale też nie wolno mu wydać go jedynie na podstawie części ujawnionego materiału dowodowego. Zawsze bowiem wydanie wyroku musi być następstwem analizy całokształtu okoliczności, w tym również i tych, które jego trafność podważają (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 2008 r. V KK 12/08). Z art. 410 k.p.k. wynika nie tylko to, iż sąd nie może poczynić ustaleń na podstawie dowodów, które nie zostały przeprowadzone na rozprawie głównej, ale również to, iż ustalając fakty, sąd nie może pominąć niczego, co zostało ujawnione na rozprawie głównej. Pominięcie dowodu oznacza, że został on przeprowadzony na rozprawie głównej, ale sąd w ogóle go nie ocenił. Natomiast nie mamy do czynienia z pominięciem dowodu w sytuacji, gdy sąd uznał go za niewiarygodny.

Odnośnie do zarzutu obrazy art. 424 k.p.k. należy wskazać w pierwszej kolejności, że zgodnie z treścią art. 455 a k.p.k. nie można uchylić wyroku z tego powodu, że jego uzasadnienie nie spełnia wymogów określonych w art. 424 k.p.k. Nie oznacza to wszakże, że wady pisemnych motywów zaskarżonego wyroku utraciły jakiegokolwiek znaczenie w ramach instancyjnej kontroli wyroku. Podkreślić bowiem należy, że przekonanie sądu o wiarygodności lub niewiarygodności określonych dowodów pozostaje pod ochroną zasady wyrażonej w art. 7 k.p.k. nie tylko wtedy, gdy jest ono poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, stanowi wynik rozważenia wszystkich istotnych okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, ale też zostało prawidłowo uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 2003 r., V KK 375/02, Prok. i Pr.-wkł. 2004/1/6; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 listopada 2004 r., V KK 69/04, OSNwSK 2004/1/1983; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2007 r., III KK 271/06, OSNwSK 2007/1/209; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 5 czerwca 2014 r., II AKA 113/14, LEX nr 1488651). Pominięcie zatem istotnych dowodów winno być oceniane pod kątem nie tyle wad samego uzasadnienia, ale obrazy art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k.

Zaskarżony wyrok w odniesieniu do oskarżonego B. M. budzi zastrzeżenia, ponieważ orzekający w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy swoje rozstrzygnięcie oparł jedynie na części ujawnionych w toku rozprawy głównej dowodów, co obrońca oskarżonego szczegółowo i trafnie wykazał we wniesionym środku odwoławczym. Pomijając część materiału dowodowego, Sąd I instancji naruszył art. 410 k.p.k. i art. 7 k.p.k.

W niniejszej sprawie mamy do czynienia z dwiema grupami dowodów. Z jednej strony są to dowody wskazujące na udział oskarżonego w popełnieniu przestępstwa rozboju na szkodę R. T. oraz na jego udział w zorganizowanej grupie przestępczej o charakterze zbrojnym (zeznania świadka koronnego W. C. (1)), z drugiej strony są też dowody przeciwne.

I tak współoskarżony M. B., świadkowie R. S., Z. B. i J. S. (1) nie potwierdzili, by oskarżony był członkiem grupy J. T. ps. (...). Udziału oskarżonego w tej grupie nie potwierdził również świadek koronny D. J., mimo że zdaniem świadka W. C. (1) miał on na pewno znać B. M. (k. 7385).

Z kolei odnośnie do udziału oskarżonego w popełnieniu zbrodni rozboju, obok wersji, że był on współsprawcą tego przestępstwa pojawiła się wersja przeciwna, a mianowicie że współsprawcą tym był P. S. (1), natomiast świadek koronny W. C. (1) pomylił tę osobę z podobnym do niego B. M.. Wersję taką podał świadek R. S., pośrednio potwierdzając ją zeznania świadka G. Ś.. Przeczą jej natomiast zeznania świadka P. S. (1).

Swoje ustalenia co do sprawstwa oskarżonego Sąd Okręgowy oparł wyłącznie na zeznaniach świadka koronnego W. C. (1), dostrzegając jego niepewność w ponownym postępowaniu co do tego, czy w zdarzeniu uczestniczył B. M. czy P. S. (2), lecz tłumaczy ją upływem czasu i wielością zdarzeń (str. 7 uzasadnienia). Zupełnie natomiast pominął zeznania świadków R. S. i G. Ś.. Podobnie swoje ustalenia co do udziału oskarżonego w zorganizowanej grupie przestępczej o charakterze zbrojnym Sąd I instancji oparł na zeznaniach świadka koronnego W. C. (1), pomijając dowody przeciwnie - depozycje M. B., R. S., Z. B., D. J.. Dostrzegł jedynie zeznania świadka J. S. (1), które uznał za koniunkturalne i obliczone na uniknięcie własnej odpowiedzialności karnej.

Obowiązkiem Sądu I instancji było dokonanie oceny wszystkich opisanych wyżej dowodów, wskazanie, którym z nich i dlaczego dał wiarę oraz dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Tymczasem swoje rozstrzygnięcie sąd a quo oparł jedynie na dowodach dla oskarżonego niekorzystnych, ignorując istnienie dowodów przeciwnych i pomijając je w swojej ocenie. Postępując w ten sposób, w sposób oczywisty naruszył dyspozycje art. 410 i art. 7 k.p.k.

Z tego też względu, nie przesądzając w niczym przyszłego rozpoznania sprawy, Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonego B. M. o czyn z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. przekazał Sądowi Okręgowemu w Katowicach do ponownego rozpoznania.

Wspomniano wyżej, iż Sąd Apelacyjny po myśli art. 436 k.p.k. ograniczył rozpoznanie apelacji do niektórych zarzutów. Pomimo to uznaje za celowe skrótowe odniesienie się do pozostałych zarzutów.

I tak jako oczywiście niezasadne należało ocenić zarzuty obrazy art. 170 § 1 k.p.k., art. 404 § 1 k.p.k. i art. 401 § 1 k.p.k., art. 4 i art. 6 k.p.k. oraz art. 358 k.p.k.

Zarzut naruszenia art. 170 § 1 k.p.k. w części dotyczącej oddalenia wniosku o przeprowadzenie konfrontacji pomiędzy świadkami W. C. (1) i G. Ś. jest niezasadny już z tego względu, że wniosek o przeprowadzenie takiej czynności w ogóle nie został w toku niniejszego postępowania złożony. Na rozprawie w dniu 30 września 2013 r. Sąd Okręgowy oddalił natomiast wnioski o przeprowadzenie konfrontacji pomiędzy świadkami W. C. (1) i J. S. (2) ps. (...) oraz pomiędzy świadkami G. Ś. i P. S. (1).

Kwestionowane przez skarżącego postanowienie Sądu Okręgowego z dnia 25 października 2013 r. o oddaleniu wniosku o przesłuchanie w charakterze świadków A. S., J. P. oraz W. C. (2) nie zapadło z obrazą art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., skoro wniosek o przeprowadzenie tych dowodów został złożony na końcowym etapie długotrwałego procesu, a podstawy do jego zgłoszenia nie powstały dopiero na tym etapie, lecz znacznie wcześniej. W piśmiennictwie podkreśla się trafnie, że składanie wniosków dowodowych w końcowej fazie postępowania dowodowego nie jest wprawdzie wykluczone przez procedurę karną, a niejednokrotnie jest wówczas usprawiedliwione, ale postąpienie takie musi być oceniane także przez pryzmat przepisu art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. z uwagi na obligatoryjny charakter tej normy. Jeżeli zaś analiza zgłoszonego wniosku dowodowego w zestawieniu z całokształtem okoliczności faktycznych, a w szczególności faktyczną możliwością złożenia tego wniosku na wcześniejszym etapie postępowania bez szkody dla realizowanej linii obrony doprowadzi do jednoznacznego stwierdzenia, że celem takiego wniosku było li tylko przedłużenie postępowania karnego, to zastosowanie normy art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. będzie nie tylko uzasadnione, ale konieczne i nie może być skutecznie kwestionowane, odwołaniem się do zasady prawdy materialnej, która nie ma przecież w k.p.k. normatywnej „przewagi” nad zasadą szybkości postępowania (D. Szumiło-Kulczycka [w:] Zagubiona szybkość procesu karnego. Jak ją przywrócić, St. Waltoś, J. Czapska [red.], Warszawa 2005, s. 209-212 i aprobatą tego poglądu w postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2012 r., V KK 30/12, LEX nr 1163966). Należy też zauważyć, iż autor apelacji nie podjął w apelacji próby wykazania wpływu oddalenia wniosku o przesłuchanie w charakterze świadków A. S., J. P. oraz W. C. (2) na treść zaskarżonego wyroku.

Ustosunkowując się do zarzutu obrazy art. 404 § 1 k.p.k. i art. 401 § 1 k.p.k., a w konsekwencji także art. 4 i art. 6 k.p.k. przez nieuwzględnienie wniosku oskarżonego o odroczenie rozprawy w dniu 10 grudnia 2012 r., przypomnieć należy, iż wniosek ten spowodowany był podaną przez Sąd na poprzedniej rozprawie informacją, iż w dniu 10 grudnia 2012 r. przesłuchiwany będzie świadek koronny D. J., tymczasem na rozprawie tej przystąpiono do przesłuchania świadka koronnego W. C. (1). Nie uwzględniając wniosku o odroczenie rozprawy, Sąd I instancji nie naruszył żadnych przepisów proceduralnych, gdyż nie istnieje wymóg wcześniejszego zawiadomienia stron o tym, jacy świadkowie będą przesłuchiwani na danej rozprawie. Z kolei informując strony o planowanym przesłuchaniu w dniu 10 grudnia 2012 r. świadka D. J., Sąd nie zamierzał wprowadzać oskarżonych w błąd, a jedynie planował obok przesłuchania W. C. (1) dokończenie przesłuchania świadka D. J.. Ponadto zaznaczyć należy, że postępowanie toczyło się już wówczas od kilku lat, świadkowie koronni przesłuchiwani byli ponownie przed sądem I instancji, ich dotychczasowe deponycje były znane stronom i przystąpienie do przesłuchania W. C. (1) nie wymagało dla realizacji prawa do obrony szczególnego wcześniejszego przygotowania się przez oskarżonych.

Odnosząc się do zarzutu obrazy art. 358 k.p.k., należy przyznać rację skarżącemu, iż naruszeniem tego przepisu było odroczenie przez sąd I instancji rozpoznania wniosku oskarżonego o nagrywanie przebiegu rozprawy w dniu 10 grudnia 2012 r. W konsekwencji wobec odbycia się rozprawy wniosek utrwalenia jej przebiegu urządzeniem rejestrującym dźwięk stał się bezprzedmiotowy. Uchybienie to nie mogło mieć jednak wpływu na treść rozstrzygnięć zawartych w wyroku Sądu I instancji, a również skarżący nie podjął próby wykazania takiego wpływu. Zaznaczyć należy, że strony nie kwestionowały prawidłowości zapisów zawartych w protokole rozprawy z dnia 10 grudnia 2012 r., a unormowanie z art. 358 k.p.k. spełnia dla stron w głównej mierze funkcję gwarancyjną w odniesieniu do rzetelności zapisów w protokole rozprawy.

Ustosunkowując się do zarzutu obrazy art. 405 k.p.k., należy wskazać, iż treść protokołu rozprawy z dnia 25 października 2013 r. nie daje jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy przed ponownym zamknięciem przewodu sądowego zapytano strony, czy wnoszą o uzupełnienie postępowania dowodowego. Także jednak w wypadku tego zarzutu skarżący nie podjął próby wykazania wpływu tego uchybienia na treść zaskarżonego wyroku, nie wskazując w szczególności, czy oskarżony zamierzał zgłosić wnioski o uzupełnienie przewodu sądowego, z którego to prawa nie skorzystał na skutek zawinięcia sądu.

Odniesienie się do zarzutów błędu w ustaleniach faktycznych i obrazy art. 65 k.k. uznać należy za przedwczesne, gdyż kwestia sprawstwa i winy oskarżonego, w tym jego udziału w zorganizowanej grupie przestępczej o charakterze zbrojnym, będzie przedmiotem ponownego postępowania w sprawie i Sąd I instancji poczyni w tym zakresie samodzielne ustalenia.

SSO del. Andrzej Ziębiński SSA Wojciech Kopczyński SSA Iwona Hyla