

Sygn. akt VII Ka 895/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 stycznia 2017 r.

Sąd Okręgowy w Częstochowie VII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Rafał Olszewski

Sędziowie: SSO Aneta Łatanik

SSO Beata Jarosz (spr.)

Protokolant: st.sekr.sądowy Joanna Stefańczyk

Za Prokuraturę Regionalną w Katowicach stanął się Prokurator Rafał Buła z Prokuratury Rejonowej w Częstochowie del. do Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 11 stycznia 2017r. sprawy

D. N. s. A. i B., ur. (...) w C.

oskarżonego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk

R. G. s. M. i A., ur. (...) w T.

oskarżonego z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dn. 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Częstochowie

z dnia 29 czerwca 2016 r., sygn. akt XI K 69/16

orzeka:

1. zmienia zaskarżony wyrok wobec D. N. w ten sposób, że na podstawie art. 17 §1 pkt 6 k.p.k. umarza postępowanie karne o czyn polegający na tym, że latem 1998 r. w C. działając wspólnie i w porozumieniu z R. M. oraz mężczyzną o imieniu T. posługując się pistoletem gazowym (...) uszkodzonym w stopniu uniemożliwiającym miotanie pocisków po uprzednim użyciu przemocy wobec A. L., w postaci szarpania jej, zmuszali ją do określonego zachowania to jest do wskazania miejsca pobytu jej męża S. W. od którego zamierzali wygzekwować pieniądze to jest o czyn z art. 167 § 1 k.k. z 1969r.;
2. zmienia zaskarżony wyrok wobec R. G. w ten sposób, że uniewinnia go od popełnienia przypisanego mu czynu;
3. kosztami procesu w sprawie obciąża Skarb Państwa;
4. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. L. K. kwotę 619,92 (sześćset dziewiętnaście złotych dziewięćdziesiąt dwa grosze) tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego D. N. za postępowanie odwoławcze;
5. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz R. G. kwotę 3048 (trzy tysiące czterdzieści osiem) złotych tytułem zwrotu wydatków postępowania związanych z ustanowieniem obrońcy z wyboru w sprawie.

## UZASADNIENIE

D. N. został oskarżony o to, że

latem 1998 r. w C. działając wspólnie i w porozumieniu z R. M. oraz mężczyzną o imieniu T. posługując się bronią palną – pistoletem gazowym (...) po uprzednim użyciu przemocy wobec A. L., w postaci szarpania jej i przewrócenia na ziemię usiłowali zabrać pieniądze, co do których mieli informacje, że znajdują się w domu, lecz zamierzonego celu nie osiągnęli, z uwagi na fakt, że w chwili napadu w mieszanin żadne pieniądze się nie znajdowały

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k.

R. G. został oskarżony o to, że

w okresie od początku stycznia do końca marca 2008 r. w C. i B., działając wspólnie i w porozumieniu z R. M. i inną osobą, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, brał udział w procederze wprowadzania do obrotu znacznych ilości substancji psychotropowych, w postaci 1000 sztuk tabletek ekstazy, w ten sposób, że wiedząc, że R. M. ma odebrać w B. wymienioną ilość narkotyków, zawiózł go tam używanym przez siebie samochodem F. (...), a po dokonaniu transakcji przywiózł z nabytymi narkotykami do C., przy czym z opisanego czynu tego osiągnął korzyść majątkową w wysokości co najmniej 700 zł, wyrażającą się w nabyciu od R. M. po zaniżonej cenie (2 zł za sztukę) 200 sztuk tabletek ekstazy oraz zwrotu kosztów poniesionych na zakup paliwa

tj. o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (w brzmieniu sprzed dnia 9.12.2011 r.)

Wyrokiem z dnia 29 czerwca 2016 r., sygn. akt XI K 69/16, Sąd Rejonowy w Częstochowie orzekł:

1) oskarżonego D. N. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku, przy czym przyjął, iż broń, którą się posługiwali była uszkodzona w stopniu uniemożliwiającym miotanie pocisków, czym wyczerpał znamiona występku z art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 280 §1 k.k. i za to na podstawie art. 14 §1 k.k. w zw. z art. 280 §1 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności;

2) oskarżonego R. G. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt. II części wstępnej wyroku, z tą zmianą, że przyjął, iż miał on miejsce „na początku grudnia 2007 r.” w miejsce „w okresie od początku stycznia 2008 r. do końca marca 2008 r.”, czym wyczerpał znamiona występku z art. 56 ust. 1 i ust. 3 ustawy z dnia 29 lica 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 4 §1 k.k. ( w brzmieniu obowiązującym do dnia 9 grudnia 2011 r.) i za to na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lica 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 4 §1 k.k. ( w brzmieniu obowiązującym do dnia 9 grudnia 2011 r.) i art. 33 §1 i 3 k.k. w zw. z art. 4 §1 k.k. ( w brzmieniu obowiązującym do dnia 8 czerwca 2010 r.) wymierzył mu karę 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 50 stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 50 zł;

3) na podstawie art. 69 §1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 §1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 §1 k.k. warunkowo zawiesił R. G. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności na okres 3 lat tytułem próby;

4) na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii zasądził od R. G. na rzecz Stowarzyszenia (...), (...) i (...) w C. ul. (...), (...)-(...) C. nawiązkę w wysokości 600 złotych;

5) na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. L. K. kwotę 672 złote powiększoną o należny podatek VAT, tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu D. N. z urzędu przed Sądem I instancji;

6) na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 4 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego R. G. na rzecz Skarbu Państwa opłatę w wysokości 800 zł i wydatki w kwocie 258 zł, a na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił go z wydatków postępowania w pozostałym zakresie;

7) na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zwolnił D. N. z obowiązku poniesienia kosztów sądowych i obciążył nimi Skarb Państwa.

Powyższy wyrok został zaskarżony przez obrońców obu oskarżonych.

Obrońca oskarżonego D. N. zarzucił w apelacji

I. obrazę przepisów postępowania karnego, mającą istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia tj. art. 7 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 in fine k.p.k. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, wyrażającej się w sprzecznej z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania, wybiórczej, bezkrytycznej i jednoznacznie ukierunkowanej na poniesienie odpowiedzialności karnej przez oskarżonego analizy materiału dowodowego, w szczególności wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań świadków: R. M., M. T., A. L. oraz S. W. a w konsekwencji

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia polegający na przyjęciu, iż oskarżony D. N. dopuścił się przestępstwa rozboju podczas gdy analiza materiału dowodowego prowadzi do odmiennych wniosków.

Podnosząc wskazane zarzuty obrońca D. N. wniósł o:

- 1) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu zabronionego,
- 2) ewentualnie o uchylenie tego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji oraz o
- 3) zasądzenie na jego rzecz kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w II instancji.

Obrońca oskarżonego R. G. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, a to art. 7 k.p.k. polegającą na dokonaniu dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów wyrażającej się w odmowie wiarygodności zeznań świadków: P. R., K. K., A. G. i wyjaśnień oskarżonego R. G. pomimo, że depozycje składane przez świadków i wyjaśnienia oskarżonego są ze sobą zbieżne, logiczne, spójne i wzajemnie się uzupełniają i nie są sprzeczne z zeznaniami A. B., którym Sąd dał wiarę w całości, co miało wpływ na treść wyroku, albowiem doprowadziło do dokonania błędnych ustaleń faktycznych polegających na przyjęciu, że: a) oskarżony do stycznia 2008 r. przebywał w Polsce, b) oskarżony na początku grudnia 2007 r. zawiózł R. M. do B. samochodem marki F. (...), gdzie te miał nabyć znaczną ilość środków psychotropowych oraz, że oskarżony dokonał zakupu od R. M. znacznej ilości substancji psychotropowych, podczas gdy z materiału dowodowego, w szczególności z wyjaśnień oskarżonego R. G. oraz zeznań świadków A. G., P. R. i K. K. wynika, iż oskarżony od grudnia 2007 r. przebywał poza terytorium Polski, co wyklucza jego udział w wyjeździe do B.,

2. obrazę przepisów postępowania, a to art. 7 k.p.k. polegającą na dokonaniu dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów z zeznań świadka R. M. polegającej na przyznaniu im wiarygodności w zakresie w jakim twierdził, że wyjazd do B. celem nabycia znacznej ilości środków psychotropowych miał miejsce w grudniu 2007 r. podczas gdy wcześniej świadek podawał, że wyjazd nastąpił w styczniu 2008 r., depozycje zmienił na skutek konfrontacji z oskarżonym, a nadto zeznania te są dowodem z tzw. „pomówienia”, zatem winny zostać ocenione przez Sąd bardzo ostrożnie, zaś ich wartość dowodowa powinna zostać zweryfikowana szczególnie wnikliwie,

3. na podstawie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. obrazę przepisów postępowania, a to art. 17 § 1 pkt 9 w zw. z art. 14 § 1 k.p.k. w zw. z art. 413 § 1 i 2 k.p.k. poprzez przekroczenie granic oskarżenia i przypisanie oskarżonemu odpowiedzialności karnej za czyn przypisany w takim zakresie w jakim zachowanie to nie zostało objęte skargą uprawnionego oskarżyciela

tj. za zachowanie które miało mieć miejsce „na początku grudnia 2007 r.”, podczas, gdy zachowanie objęte aktem oskarżenia dotyczyło okresu „od początku stycznia 2008 r. do końca marca 2008 r.”

4. obrazę przepisów postępowania, a to art. 443 k.p.k. polegające na dokonaniu ustaleń faktycznych niekorzystnych dla oskarżonego poprzez przyjęcie, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu na początku grudnia 2007 r. wbrew ustaleniom Sądu Okręgowego w Częstochowie, który pierwszy raz rozpoznając sprawę ustalił czas popełnienia czynu na styczeń 2008 r., a wyrok ten został uchylony na skutek apelacji wniesionej na korzyść R. G., czym Sąd I instancji naruszył zakaz reformationis in peius

5. z „ostrożności procesowej” rażąco niewspółmierność orzeczonej kary poprzez orzeczenie kary jednego roku i czterech miesięcy pozbawienia wolności oraz kary grzywny w liczbie pięćdziesiąt stawek dziennych w wysokości po 50 zł, zawieszając warunkowo wykonanie kary pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 3 lata.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o:

- 1) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego R. G. od zarzucanego mu czynu, ewentualnie
- 2) uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji; ewentualnie w przypadku utrzymania wyroku w mocy co do winy
- 3) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie kary pozbawienia wolności w niższym wymiarze, przy zastosowaniu warunkowego jej zawieszenia i nieorzekanie kary grzywny obok kary pozbawienia wolności, a także nie orzekanie nawiązki na rzecz Stowarzyszenia (...), (...) i (...) w C. w kwocie 600 zł;
- 4) na wypadek uniewinnienia oskarżonego, o zasądzenie na jego rzecz od Skarbu Państwa kosztów pomocy prawnej świadczonej z wyboru.

W odpowiedzi na apelacje obrońców oskarżonych prokurator wnosił o nieuwzględnienie zarzutów podniesionych przez skarżących, utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy oraz zasądzenie od D. N. i R. G. na rzecz Skarbu Państwa kosztów procesu za postępowanie odwoławcze.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Obie apelacje zasługiwały na uwzględnienie, doprowadzając w przypadku D. N. do umorzenia postępowania karnego, zaś w przypadku R. G. do uniewinnienia tego oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Co do apelacji wniesionej przez obrońcę D. N..

W ocenie Sądu Okręgowego podniesiony w niej zarzut błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie przebiegu zdarzenia, które rozegrało się w lecie 1998 r. okazał się trafny. Analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego potwierdza argumentację skarżącego, iż Sąd Rejonowy niezasadnie przyjął, że krytycznego dnia D. N. i R. M. towarzyszył zamiar dokonania kradzieży pieniędzy co w konsekwencji doprowadziło do przypisania oskarżonemu czynu zabronionego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w sytuacji, gdy nie było ku temu podstaw.

Sąd Rejonowy czyniąc ustalenia faktyczne co do czynu D. N. oparł się w przeważającym zakresie na zeznaniach i wyjaśnieniach R. M., uznając jej za całkowicie wiarygodne. W szczególności, co miało w niniejszej sprawie kluczowe znaczenie, właśnie na podstawie tego dowodu przyjął, że celem wtargnięcia do domu A. L. i jej męża S. W. było dokonanie kradzieży pieniędzy, a nie jak wywodził w swoich wyjaśnieniach oskarżony D. N. wymuszenie zwrotu wierzytelności. Dokonane w tym zakresie oceny i ustalenia nie okazały się jednak prawidłowe.

Przede wszystkim Sąd I instancji dość powierzchownie przeanalizował okoliczności wynikające z zeznań A. L., a to właśnie ten dowód, wobec sprzeczności pomiędzy wersjami wydarzeń przedstawionymi przez oskarżonego i R. M., miał kluczowe znaczenie dla prawidłowego rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Pokrzywdzona przesłuchiwana w toku niniejszego postępowania konsekwentnie podawała, że krytycznego dnia, we wczesnych godzinach nocnych pod

drzwiami jej domu zjawili się dwóch mężczyzn, którzy podając się za funkcjonariuszy Policji domagali się wpuszczenia ich do środka. Pokrzywdzona, jak wynika z jej relacji, podejrzewając kłamstwo nie otworzyła drzwi. Wówczas sprawcy dokonali ich wyważenia i wtargnęli do wnętrza domu. Opisywała, że następnie obaj dobiegli do niej, zaczęli się z nią szarpać, a jeden z nich mierzył w jej kierunku z pistoletu. Zaznaczyła przy tym, że napastnicy podejmując te zachowania krzyczeli „Gdzie S.?” „S. z D.”, co czynili również, gdy chwilę później starali dostać się do jednego z pokoi, gdzie pokrzywdzona nie chciała ich wpuścić. Podała, że gdy ostatecznie udało im się wejść do tego pomieszczenia, kazali jej otworzyć szafę ubraniową, a gdy okazało się, że nikogo tam nie ma sprawcy uciekli z domu. W końcowym etapie zdarzenia, zgodnie z jej relacją „nadal krzyczeli o S.” przez co odniosła wrażenie, że to właśnie jego szukają. Pokrzywdzona podając te informacje w toku kolejnych przesłuchań wskazywała przy tym każdorazowo, że zachowanie napastników nie odbierała jako napadu rabunkowego, tylko jako poszukiwania jej męża S., co zresztą nie wydawało jej się szczególnie dziwne, gdyż w tamtym czasie nadużywał alkoholu i utrzymywał kontakty z osobami o nienajlepszej reputacji.

Mimo, że Sąd Rejonowy miał na uwadze wskazane zeznania świadka i wynikające z nich okoliczność nie uznał, że potwierdzają one wersję wydarzeń przedstawioną przez oskarżonego co do powodów zorganizowania napadu. W tym zakresie Sąd Rejonowy choć przytoczył relacje A. L., stwierdził, że wskazywane przez nią wnioski co do przyczyn wtargnięcia do jej domu młodych mężczyzn stanowią jedynie jej domysły. Argumentacja tego rodzaju nie jest jednak przekonująca. Pomijając oceny wyrażane wprost przez pokrzywdzoną same jej stwierdzenia o faktach prowadzą do wniosku, że działanie sprawców – R. M. i oskarżonego - w krytycznym momencie nie wskazywało, jak przyjął to Sąd I instancji, na chęć dokonania kradzieży, tylko na poszukiwanie innej osoby. Z odnośnego dowodu wynika, że podejmując opisywane przez pokrzywdzoną zachowania, żaden z nich nie formułował żądania wydania pieniędzy, czy też wskazania miejsca ich przechowywania. Nie dokonywali oni również typowych dla takiego przestępstwa czynności w postaci przeszukiwania pomieszczeń, w tym także barku, w którym zgodnie z relacjami R. M. miały znajdować się pieniądze będące celem ich działania. Zamiast tego cały czas w agresywny sposób domagali się wskazania gdzie przebywa (...), a następnie otworzenia szafy, a więc miejsca, gdzie osoba chcąc uniknąć spotkania z napastnikami mogłaby się potencjalnie ukryć. Gdyby natomiast było tak jak opisywał to R. M. to w krytycznym momencie zachowania napastników, powinny być zupełnie inne niż przedstawiała to pokrzywdzona. Z logicznego punktu widzenia sprawca napadu rabunkowego nie ma przecież żadnego interesu, aby ukrywać przed swoją ofiarą celu w jaki stosuje wobec niego groźby czy przemoc. Wręcz przeciwnie domaga się wydania mienia lub wskazania miejsca jego ukrycia, tak aby przyspieszyć moment osiągnięcia tego rezultatu i jak najszybciej oddalić się z miejsca zdarzenia. Należy przy tym podkreślić, że A. L. jako osoba całkowicie obca w stosunku do oskarżonego, którego zresztą nie rozpoznała jako sprawcy napadu, nie miała żadnego interesu w korzystnym dla niego rozstrzygnięciu sprawy. Jej zeznania we wskazanych wcześniej momentach były konsekwentne, wewnętrznie spójne i logiczne, co przemawia za tym, iż zdarzenie opisywała zgodnie z jego rzeczywistym przebiegiem, tak jak zostało ono przez nią zapamiętane.

Sąd Okręgowy miał przy tym na uwadze, że po raz pierwszy na gruncie niniejszego postępowania pokrzywdzona została przesłuchana dopiero 12 lat po zdarzeniu. W jej przypadku wpływ czasu nie doprowadził jednak do zatarcia najistotniejszych szczegółów zdarzenia, o czym świadczą także wyniki jej przesłuchania w toku ostatniego rozpoznania sprawy przed Sądem. Także wówczas podawała, że w krytycznym momencie sprawcy nie domagali się wydania pieniędzy czy też wskazania miejsca ich ukrycia, tylko pytali się o „S. z D.” oraz „kazali otworzyć szafę krzyżąc gdzie jest S.” (k. 2422 v. t. 14). Podkreślić w tym miejscu należy, że w związku z przedmiotowym zdarzeniem tuż po jego zaistnieniu było prowadzone postępowanie przygotowawcze. Akta tej sprawy z uwagi na upływ terminu ich przechowywania zostały jednak przekazane do brakowania, przez co zapoznanie się z treścią złożonych wówczas zeznań pokrzywdzonej nie było obecnie możliwe. Niemniej jednak na podstawie zachowanych wpisów w repertorium (k. 209 – 210) można ustalić, że postępowanie w tym zakresie zostało umorzone z uwagi na niewykrycie sprawców (art. 11 pkt 1 k.p.k. z 1969 r.) oraz co najistotniejsze, że było prowadzone w zakresie czynu z art. 166 d.k.k. (odpowiednika obecnie obowiązującego art. 190 § 1 k.k.), a więc gróźb karalnych. Wskazuje to więc, że w tamtym czasie pokrzywdzona również musiała składać zeznania o treści takiej jak obecnie i nie podawała, że krytycznego dnia sprawcy usiłowali dokonać na jej szkodę kradzieży pieniędzy. Gdyby tak było, z wysokim prawdopodobieństwem należałoby przyjąć, że postępowanie byłoby prowadzone o czyn z art. 11 § 1 d.k.k. w zw. z art. 210 § 2 d.k.k., a nie z art. 166 d.k.k. Zeznania

złożone przez pokrzywdzoną potwierdzają więc wiarygodność zasadniczego fragmentu wyjaśnień D. N., iż powodem przeprowadzenia napadu było nie jak twierdził R. M. dokonanie kradzieży pieniędzy, ale właśnie odzyskanie długu jak wskazywał w swoich wyjaśnieniach oskarżony.

Oskarżony D. N. konsekwentnie w toku całego postępowania nie negował swojego udziału w zdarzeniu sprowadzającym się do wtargnięcia do domu gdzie zamieszkiwała A. L. wraz z rodziną. Równie konsekwentnie zaprzeczał jednak, aby wraz z R. M. udali się tam w celu kradzieży pieniędzy. W tym zakresie wyjaśniał, że zgodnie z relacją przedstawioną mu uprzednio przez R. M. napadu na dom mieli dokonać, aby odebrać pieniądze od jakiegoś mężczyzny, którego on nie znał. Początkowo wskazywał, że miała to być kwota 15.000 zł, z której oni mieli otrzymać 5000 zł do podziału. (k. 941). W dalszym toku postępowania nie precyzował już kwoty długu, wskazywał natomiast, że nie mieli zamiaru dokonać kradzieży pieniędzy, a do domu wtargnęli po to, aby znaleźć mężczyznę, który był komuś winien pieniądze, przestraszyć go, aby oddał dług, ewentualnie odebrać go gdyby ten mężczyzna miał przy sobie pieniądze (k. 1991 t. 11). Oskarżony każdorazowo wskazywał również, że pistolet, którym posługiwali się w trakcie zdarzenia był niesprawny, a także, iż w stosunku do pokrzywdzonej nie była stosowana przemoc.

Powyższe wyjaśnienia należało ocenić ostrożnie, gdyż oskarżony składając je niewątpliwie miał interes w tym, aby uniknąć odpowiedzialności karnej za przestępstwo usiłowania rozboju cechujące się znacznym stopniem społecznej szkodliwości. Niemniej jednak w odróżnieniu od ocen wyrażonych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku powyższy dowód w zasadniczym fragmencie dotyczącym powodów, dla których oskarżony i R. M. wtargnęli do cudzego domu oraz częściowo co do podejmowanych tam zachowań należało uznać za wiarygodny. Jak już wspomniano wyżej przemawiała za tym przede wszystkim treść konsekwentnych i spójnych zeznań A. L., która każdorazowo opisywała zachowania sprawców w taki sposób jakby poszukiwali jej męża S., którego imię wykrzykiwali po wtargnięciu do jej domu. W tym zakresie wypada zresztą zwrócić uwagę, iż D. N. w toku przesłuchania w śledztwie również nadmienił, że w pewnym momencie R. M. zwrócił się do pokrzywdzonej, „gdzie jest A. czy D.” lub wymienił inne imię, co zostało odebrane przez oskarżonego jako pytanie o dłużnika. Po wtóre oskarżony był konsekwentny co do powodów dokonania tego napadu, nie kwestionując jednocześnie, że brał w nim udział. W ocenie Sądu Okręgowego oskarżony mógł przecież zaprzeczyć swojej obecności na miejscu zdarzenia, zwłaszcza, że miał świadomość, że czynności procesowe prowadzone w 1998 r. nie doprowadziły do ustalenia jego osoby jako jednego ze sprawców. Faktem jest natomiast, że składając wyjaśnienia w niniejszej sprawie pewne okoliczności przedstawił w sposób nieprzekonujący. Dotyczy to zwłaszcza jego pierwszych wyjaśnień w których opisał okoliczność „przeszukania” domu w którym zamieszkiwała A. L. wraz z rodziną wskazując, że już po wtargnięciu do pomieszczeń nadal utrzymywali z R. M., że są funkcjonariuszami Policji, a pokrzywdzona do pewnego momentu miała w to wierzyć. Co do niewiarygodności tego konkretnie fragmentu wyjaśnień oskarżonego należało podzielić ocenę Sądu Rejonowego. Niemniej jednak w realiach niniejszej sprawy, zważywszy na treść zeznań pokrzywdzonej, które w pozostałym zakresie nie pozostawały w sprzeczności z linią obrony D. N., a wręcz potwierdzały ją, nie mogło to prowadzić do podważenia wiarygodności pozostałych wyjaśnień oskarżonego. Na gruncie art. 7 k.p.k. nie ma przecież reguły nakazującej całkowite uznanie wiarygodności lub jej braku określonego środka dowodowego. Można więc np. zeznaniom tego samego świadka lub wyjaśnieniom tego samego oskarżonego częściowo dać wiarę, a części ich depozycji tej wiary odmówić.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, Sąd Okręgowy nie podzielił argumentacji Sądu Rejonowego, iż zeznania i wyjaśnienia R. M. należało w całości przyjąć za podstawę ustaleń faktycznych dotyczących czynu zarzucanego D. N.. W istocie Sąd I instancji dość pobieżnie ocenił ten dowód, nie dokonując jego szczegółowej analizy zwłaszcza w zestawieniu z zeznaniami A. L.. R. M. zarówno w toku postępowania przeciwko jego osobie, jak i później podawał, że napadu dokonali wraz z oskarżonym, gdyż mężczyzna narodowości romskiej o pseudonimie „ (...)” miał przekazać mu, że w domu pokrzywdzonej, która miała zamieszkiwać sama, w barku znajdującym się w jednym z pokoi ma znajdować się duża suma pieniędzy. Opisując następnie przebieg zdarzenia pewne okoliczności przedstawił w sposób zbliżony do wersji wynikającej z wyjaśnień oskarżonego. Odmienne jednak niż ten ostatni podkreślał, że D. N. od samego początku widział, że powodem napadu jest kradzież pieniędzy, a także wskazywał, że wobec pokrzywdzonej była stosowana przemoc polegająca na przewróceniu jej na łóżko oraz, że w trakcie obecności dokonali sprawdzenia barku, okazało się jednak, że nie ma tam pieniędzy. Pomijając sprzeczność z wyjaśnieniami oskarżonego, relacja R. M. co do samego

przebiegu zdarzenia jest sprzeczna z zeznaniami A. L.. Ta ostatnia, jak już zaznaczony wyżej, konsekwentnie podawała, że sprawcy po wtargnięciu do jej domu krzycząc domagali się wskazania „gdzie jest S.”, nie zaglądali do barku tylko do szafy odzieżowej, a jedyną przemoc jaką wobec niej stosowali było szarpanie. Okoliczności te, zbagatelizowane przez Sąd Rejonowy, podważają zaś prawdziwość relacji R. M.. W tym zakresie należy zresztą zaznaczyć, że w toku postępowania nie był on konsekwentny przedstawiając przebieg zdarzenia. W toku konfrontacji z D. N. (k. 967 v.) wskazał bowiem, że mogło ono wyglądać tak jak opisał to oskarżony. Zaznaczył przy tym również, że od daty tego czynu upłynęło sporo czasu, a w tamtym okresie wspólnie brali udział w wielu napadach. Ten ostatni fakt potwierdził również sam oskarżony. W tej sytuacji, czego Sąd Rejonowy również nie brał pod uwagę, nie sposób wykluczyć, że R. M. mógł po prostu w taki sposób zapamiętać zdarzenie związane z napadem na dom A. L. i w późniejszym czasie przedstawiać je jako rozbój. Należy również podkreślić, iż R. M. w toku ostatniego przesłuchania na rozprawie głównej (k. 2560 – 2562) przyznał, że ujawniając poszczególne przestępstwa w których brak udział, korzystał z zapewnienia, że za ich popełnienie zostanie skazany na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a zatem opisując poszczególne zdarzenia mógł nie przywiązywać szczególnej wagi do precyzyjnego otworzenia ich okoliczności. Potwierdza to zresztą fakt, iż nie początkowo nie podał, że pistolet, który w trakcie zdarzenia posługiwali się z oskarżonym był w istocie niesprawny, co niezależnie od innych faktów, doprowadziło, że wyrokiem Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 6.09.2013 r., II K 102/13 (k. 346 – 348 t. 2) został skazany za czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. W tej sytuacji argument, iż R. M. ujawniając przestępstwo popełnione wspólnie z oskarżonym obciążał przede wszystkim siebie, w realiach niniejszej sprawy nie mógł posiadać takiej rangi jak nadał mu Sąd Rejonowy. Odnotować również wypada, że niewątpliwie część okoliczności zdarzenia podana przez R. M. była prawdziwa, gdyż brał on w nim udział. Nie zmienia to jednak faktu, że we wskazanych wcześniej fragmentach jego wyjaśnienia i późniejsze zeznania, nie zasługiwały na to, aby dać im wiarę i na ich podstawie ustalić stan faktyczny uzasadniający przyjęcie kwalifikacji z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k.

Analizując zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Sąd Okręgowy miał także na uwadze zeznania S. W., który potwierdził, że żona zrelacjonowała mu przebieg zdarzenia w sposób zgodny ze składanymi przez nią zeznaniami. Choć przyznał, że w tamtym czasie znał mężczyznę o pseudonimie (...), niemniej jednak wskazywał, że sprawcom napadu mogło chodzić o „innego S.”, gdyż mężczyzna o takim imieniu miał wynajmować dom przed nimi. Ta ostatnia okoliczność nie miała jednak istotnego znaczenia dla ustalenia przebiegu zdarzenia, a w szczególności strony podmiotowej czynu oskarżonego. Niezależnie bowiem od tego „którego S.” w krytycznym momencie chcieli znaleźć sprawcy ich zachowanie w tym zakresie wyklucza możliwość przyjęcia, że dokonali wówczas rozbój. Do wskazanego fragmentu zeznań S. W. należało zresztą podejść z dużą ostrożnością, niewątpliwie bowiem nie miał on interesu, aby przyznać, że w przeszłości łączyły go jakieś relacje z osobą ze świata przestępczego, a tym bardziej takie w wyniku których doszło do napadu na jego dom. Podkreślić również należy, że w świetle zeznań A. L. jej mąż już bezpośrednio po zdarzeniu twierdził, że nie wie nic na temat powodów poszukiwania go przez tych nieustalonych wówczas sprawców. Pokrzywdzona wskazywała również, że w tamtym okresie S. W. nadużywał alkoholu i utrzymywał kontakty z osobami o wątpliwej opinii, a nadto co szczególnie istotne stwierdziła, że kojarzy mężczyznę o przezwisku T., z którym jej mąż, zgodnie z tym co jej przekazał, miał mieć zatarg o koszulkę L. C. (k. 267 t. 2, 1775 t. 10). Okoliczność ta również pośrednio potwierdza wiarygodność wyjaśnień oskarżonego co do celu wtargnięcia do domu pokrzywdzonej. Choć nie wspominał on w swoich wyjaśnieniach o mężczyźnie o takim przezwisku, to w świetle wyjaśnień i zeznań R. M. właśnie ta osoba miała polecić mu przeprowadzenie akcji przestępczej. To zaś w połączeniu ze wskazanymi zeznaniami pokrzywdzonej przemawia za tym, iż czyn ten został dokonany nie po to, aby przy użyciu przemocy ukraść pieniądze, których rodzina A. L. w tamtym okresie nie posiadała w dużych ilościach, tylko po to aby skłonić jej męża do zwrotu długu.

Uwzględniając powyższe, niewielkie znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy miały zeznania M. T. długoletniego znajomego oskarżonego D. N., z którym obecnie razem odbywa karę pozbawienia wolności. Świadek potwierdził linię obrony oskarżonego co do powodów zorganizowania napadu na dom w którym zamieszkiwała A. L., niemniej jednak to nie jego zeznania były zasadniczym powodem poczynienia przez Sąd Okręgowych odmiennych ustaleń faktycznych, tylko relacje pokrzywdzonej, potwierdzającej wiarygodność części wyjaśnień oskarżonego oraz wątpliwości co do wiarygodności części twierdzeń R. M..

Mając na względzie poczynione wcześniej rozważania Sąd Okręgowy przyjął, iż D. N. dokonał czynu polegającego na tym, że latem 1998 r. działając wspólnie i w porozumieniu z R. M. oraz mężczyzną o imieniu T. posługując się pistoletem gazowym M. F92, uszkodzonym w stopniu uniemożliwiającym miotanie pocisków, po uprzednim użyciu przemocy wobec A. L., w postaci szarpania jej, zmuszali ją do określonego zachowania to jest do wskazania miejsca pobytu jej męża S. W. od którego zamierzali wyegzekwować pieniądze. Jak już wskazano ustalenia w tym zakresie poczyniono w oparciu o wiarygodne zeznania pokrzywdzonej, z których wynikało, że sprawcy w krytycznym momencie nie żądali, ani nie poszukiwali pieniędzy, tylko krzyżąc domagali się wskazania „gdzie jest S.”. W oparciu o ten dowód Sąd Okręgowy przyjął również, że jedyną formą przemocy stosowaną wobec A. L. było szarpanie, a nie jak przyjęto w zaskarżonym wyroku również przewrócenie na ziemię.

W świetle wskazanych ustaleń oskarżony i R. M. w czasie zdarzenia oddziałując na pokrzywdzoną nie zmierzali do dokonania zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy, tylko ujawnienia miejsca gdzie znajdował się jej mąż, aby docelowo wyegzekwować od niego dług jaki posiadał wobec mężczyzny zwanego T.. W tym zakresie w apelacji obrońcy słusznie zwrócono uwagę, że różnica pomiędzy przestępstwami z art. 191 § 2 k.k. i z art. 280 § 1 k.k. sprowadza się do odmiennych motywów działania sprawcy stosującego przemoc lub groźbę wobec pokrzywdzonego. W tym pierwszym przypadku jego celem jest zmuszenie do zwrotu wierzytelności, o istnieniu której jest subiektywnie przekonany, w drugim zaś zabór rzeczy w celu przywłaszczenia, czyli kradzież. (por. m.in. wyr. SN z 11.04.2007 r., V KK 226/06, LEX nr 277253, post. SN z 22.05.2014 r., II KK 346/13, OSNKW 2014/12/90). W analizowanym zakresie, uznając za wiarygodne wskazane wcześniej fragmenty wyjaśnień oskarżonego należało właśnie uznać, że w dacie czynu był on przekonany, że działa (stosuje przemoc) w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności, a nie po to, aby dokonać kradzieży. Fakt, iż wierzytelność ta istniała wynika z kolei z zeznań pokrzywdzonej, które potwierdziła, że jej mąż S. W. utrzymywał znajomość z mężczyzną określanym jako T. u którego miał dług.

Powyższy czyn został popełniony w czerwcu 1998 r., a zatem jeszcze w czasie obowiązywania kodeksu karnego z 1969 r. W tym ostatnim, w odróżnieniu od kodeksu karnego z 1997 r. nie przewidziano rozróżnienia na przestępstwo zmuszania w typie podstawowym i typie kwalifikowanym, przez działanie w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności. W konsekwencji, zachowania sprawcy służące osiągnięciu tego drugiego rezultatu, przy braku przepisu szczególnego, w poprzednio obowiązującym stanie prawnym należało rozpatrywać przez pryzmat przepisu stanowiącego odpowiednik obecnego art. 191 § 1 k.k. czyli art. 167 § 1 d.k.k. Czyn ten był wówczas zagrożony karą pozbawienia wolności do lat dwóch, karą ograniczenia wolności albo grzywny. Wskazane zagrożenie było więc niższe od tego przewidzianego przez obecnie obowiązujący art. 191 § 1 k.k. tj. kary pozbawienia wolności do lat trzech oraz art. 191 § 2 k.k. tj. kary pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat. Ustawa obowiązująca poprzednio była więc względniejsza dla oskarżonego i w związku z tym jego zachowanie na podstawie art. 4 § 1 k.k. należało zakwalifikować jako przestępstwo z art. 167 § 1 d.k.k.

Przyjęcie powyższej kwalifikacji powodowało z kolei, że co do tego czynu oskarżonego zaistniała negatywna przesłanka procesowa w postaci przedawnienia karalności. Zgodnie z art. 101 § 1 pkt 4 k.k. karalność przestępstwa zagrożonego karami, jak w art. 167 § 1 k.k. ustaje jeżeli od jego popełnienia upłynęło 5 lat, co w przypadku czynu jaki należałoby przypisać D. N. nastąpiło w lecie 2003 r. Postępowanie w zakresie tego czynu, kwalifikowanego pierwotnie z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. zostało wszczęte przeciwko oskarżonemu dopiero 27 marca 2012 r. tj. w dacie wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów, ogłoszenia go i przesłuchania go w charakterze podejrzanego. Ponieważ jednak wszczęcie postępowania nastąpiło po upływie terminu określonego w art. 101 § 1 pkt 4 k.k. nie mogło doprowadzić do przyjęcia, że do przedawnienia nie doszło lub, że zaistniało ono w innej dacie. W związku z powyższym należy zaznaczyć, iż choć do kwalifikacji prawnej czynu D. N. Sąd Okręgowy zastosował przepisy kodeksu karnego z 1969 r. upływ terminu przedawnienia określono na podstawie przepisów kodeksu karnego z 1997 r. Mimo, że od daty popełnienia czynu przez oskarżonego w zakresie przedawnienia także następowały zmiany stanu prawnego, były one konsekwentnie wyłączane przez ustawodawcę spod reżimu art. 4 § 1 k.k.

Czyn z art. 167 § 1 d.k.k. był ścigany na wniosek pokrzywdzonego (art. 167 § 2 d.k.k.). Ponieważ nie zachowały się akta sprawy dotyczącej postępowania prowadzonego w zakresie tego czynu w 1998 r. nie sposób jednoznacznie ustalić czy



wówczas A. L. złożyła wniosek o ściganie sprawców. Sąd Okręgowy mimo to nie podejmował czynności aby uzyskać jej stanowisk w tym zakresie, gdyż wniosek o ściganie może być skutecznie złożony do momentu upływu terminu przedawnienia karalności przestępstwa, co właśnie w niniejszej sprawie miało miejsce. Postępowanie karne przeciwko oskarżonemu o czyn z art. 167 § 1 d.k.k. należało zatem umorzyć na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.

Zważywszy na treść tego rozstrzygnięcia kosztami procesu za obie instancje w sprawie D. N. należało obciążyć Skarb Państwa. Na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z 26.05.1982 r. Prawo o adwokaturze Sąd Okręgowy zasądził również na rzecz adw. L. K. kwotę 619,92 zł, zawierającą należny podatek od towarów i usług, tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej za obronę D. N. udzieloną z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

Co do apelacji obrońcy oskarżonego R. G., Sąd Okręgowy zważył:

Także ten z wniesionych środków odwoławczych zasługiwał na uwzględnienie, choć nie wszystkie z podniesionych w nim zarzutów okazały się trafne.

Na wstępie tej części rozważań należało zaznaczyć, iż nie był zasadny najdalej idący z podniesionych przez skarżącego zarzutów tj. zaistnienia w sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. mającej polegać na tym, że Sąd Rejonowy przypisując oskarżonemu dokonanie czynu w innej dacie niż przyjęto to w akcie oskarżenia wydał orzeczenie poza granicami oskarżenia, naruszając w ten sposób zasadę skargowości.

O tym, czy sąd orzekł w wyroku skazującym w granicach aktu oskarżenia, decyduje tożsamość zdarzenia historycznego zarzucanego w skardze i przypisanego w wyroku. Znaczenie określenia „zdarzenie historyczne” obejmuje opisane w skardze zdarzenie faktyczne. Zdarzenie historyczne to pojęcie o szerszym znaczeniu niż pojęcie „czynu” oskarżonego, polegającego na jego działaniu lub zaniechaniu. Sąd może zatem inaczej, w porównaniu z twierdzeniami oskarżyciela, w akcie oskarżenia dokonać ustaleń w sprawie, nadać inną kwalifikację prawną stosowną do ustalonego stanu faktycznego, który może być niezgodny z twierdzeniami oskarżyciela. Identyczność czynu jest wyłączona, jeżeli w porównywalnych jego określeniach zachodzą tak istotne różnice, że według rozsądnej życiowej oceny nie można ich uznać za określenia tego samego zdarzenia faktycznego (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 02.03.2011 r. III KK 366/10, OSNKW 2011/6/51). Za elementy wyznaczające tożsamość „zdarzenia historycznego” należy przyjąć: identyczność przedmiotu zamachu, identyczność kręgu podmiotów oskarżonych o udział w zdarzeniu, tożsamość miejsca i czasu zdarzenia, jak też zachowanie choćby części wspólnych znamion w opisie czynu zarzucanego i przypisanego, które winny się ze sobą pokrywać, mając jakiś obszar wspólny. O jedności czynu, jako jednego impulsu woli, świadczy nadto jedność zamiaru (lub planu) sprawcy (sprawców) przestępstwa (tak m.in. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19.10.2010 r., III KK 97/10, LEX nr 707425,

Na tle granic oskarżenia w postępowaniu karnym w orzecznictwie trafnie przyjmuje się również, że przyjęcie w wyroku skazującym innej daty popełnienia czynu zabronionego, przy zachowaniu pozostałych okoliczności wyznaczających tożsamość zdarzenia historycznego, nie stanowi naruszenia zasady skargowości. (tak m.in. SN w wyr. z 4.02.2000 r., V KKN 137/99, OSNKW 2000/3-4/31) Niewątpliwie tak również było w niniejszej sprawie. Sąd Rejonowy uznał bowiem R. G. za winnego tego samego czynu, o który został oskarżony, przyjmując jedynie, że został on popełniony w innym czasie. Niezmienny pozostał bowiem podmiot tego czynu, przedmiot ochrony, miejsce i sposób działania.

Niezależnie od powyższego, wskazana modyfikacja, doprowadziła do zaistnienia innego rodzaju uchybienia w zakresie przepisów prawa procesowego na co prawidłowo zwrócił uwagę obrońca R. G. w zarzucie czwartym apelacji. Potwierdzenie zasadności zarzutu naruszenia art. 443 k.p.k. doprowadziło do zmiany zaskarżonego wyroku i uniewinnienia oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Treść art. 443 k.p.k. wskazuje, że generalnie w razie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania wolno w dalszym toku postępowania wydać orzeczenie surowsze niż uchylone tylko wtedy, gdy orzeczenie to było zaskarżone na niekorzyść oskarżonego. Wyjątki od tej zasady pozwalające na orzeczenie na niekorzyść mimo wniesienia środka odwoławczego na korzyść oskarżonego nie dotyczyły sytuacji objętej niniejszym postępowaniem. W konsekwencji

wydanie orzeczenia surowszego w rozumieniu art. 443 k.p.k. – po uchyleniu orzeczenia i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania – jest co do zasady dopuszczalne w dalszym toku postępowania tylko wówczas, gdy uchylenie to nastąpiło na skutek uwzględnienia środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego i to jedynie w granicach zaskarżenia o takim kierunku lub gdy uchylenie orzeczenia nastąpiło z mocy samej ustawy, niezależnie od granic zaskarżenia, a więc w przypadkach określonych w art. 439 § 1 pkt 1 – 8 k.p.k. i art. 440 k.p.k. (tak m.in. SN w uchw. z 29.05.2003 r., I KZP 14/03, OSNKW 2003/7-8/61)

Na tle art. 443 k.p.k. pojęcie orzeczenia surowszego jest rozumiane szeroko. Już po wejściu w życie aktualnie obowiązującego kodeksu postępowania karnego w orzecznictwie zwracano uwagę, że bez wątpienia nie dotyczy on – tak jak poprzednio art. 408 d.k.k. - wyłącznie wymierzenia surowszej, niż w poprzednio wydanym i uchylonym wyroku, kary ale obejmuje swym zakresem każde pogorszenie sytuacji prawnej oskarżonego. Dotyczy to w szczególności zakazu przyjmowania surowszej kwalifikacji prawnej czynu, orzekania kary i środków karnych w wyższym wymiarze, ale także ustaleń faktycznych i to zarówno tych zawartych w opisie czynu przypisanego, jak i w uzasadnieniu wyroku. W orzecznictwie jednolicie przyjmuje się, że w toku ponownego postępowania, toczącego się po uchyleniu orzeczenia na skutek środka odwoławczego wniesionego na korzyść oskarżonego, jego sytuacja nie może ulec pogorszeniu w zakresie ustaleń faktycznych powodujących lub chociażby tylko mogących powodować negatywne skutki. Sytuacja tego rodzaju zaistnienie w razie przyjęcia nowych ustaleń prowadzących do skompletowania zespołu znamion typu czynu zabronionego, wykluczeniem którejkolwiek z podstaw wyłączenia odpowiedzialności karnej czy też skutkujących wprowadzeniem do rozważań nowych okoliczności obciążających niewziętych uprzednio po uwagę albo eliminujących ustalonych wcześniej okoliczności łagodzących, wpływających lub chociażby mogących wpływać na wymiar kary i innych konsekwencji prawnych czynu zabronionego (por. uzas. wyr. SN z 5.08.2009 r., II KK 36/09, OSNKW 2009/9/80, wyr. Sądu Apel. w G. z 21.08.2012 r., II AKa 209/12, LEX nr 1236103)

Poza wskazanymi wyżej przypadkami, w których niewątpliwie dojdzie do obrazu art. 443 k.p.k., ocena czy wynikający z tego przepisu zakaz pogorszenia sytuacji prawnej został naruszony powinna odbywać się na tle niepowtarzalnych okoliczności konkretnej sprawy. Może bowiem zdarzyć się tak, że pewna zmiana przyjęta w toku ponownego rozpoznania sprawy w jednej sytuacji będzie pogarszać sytuację oskarżonego a w innym układzie skutku takiego nie wywoła, gdyż będzie dla niej obojętna lub nawet korzystna. Przypadek tego rodzaju dotyczy niewątpliwie zmiany określenia czasu popełnienia przestępstwa, która wraz z innymi elementami czynu powinna znaleźć się w jego opisie. Na tle tego zagadnienia w orzecznictwie wyrażono niewątpliwie trafny pogląd, że czas dokonania przestępstwa, podobnie jak i jego miejsce, a ściślej ich zmiana w toku ponownego rozpoznania sprawy, w pewnych sytuacjach może pogarszać sytuację oskarżonego, w szczególności, gdy ma to znaczenie w zakresie gwarancji wynikających z prawa do obrony (tak SN w post. z 1.09.2010 r., IV KK 69/10, OSNwSK 2010/1/1651, Sąd Apel. w Ł. w wyr. z 21.10.2014 r., II AKa 158/14, KZS 2015/2/70).

Przenosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy, należy zaznaczyć, iż postępowanie przed Sądem Rejonowym w Częstochowie w którym zapadł zaskarżony wyrok było drugim z kolei rozpoznaniem sprawy w I instancji. Poprzednie postępowanie toczyło się w tym zakresie przed Sądem Okręgowym w Częstochowie, sygn. akt II K 95/14, który wyrokiem z dnia 30 stycznia 2015 r. uznał R. G. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu zmieniając jego opis w zakresie czasu dokonania przestępstwa w ten sposób, że w miejsce słów „w okresie od początku stycznia 2008 r. do końca marca 2008 r.” wskazał „w styczniu 2008 r.”, przyjmując tym samym, że wyjazd R. M. i oskarżonego do B. miał miejsce w tym właśnie okresie. Wyrok ten w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu został zaskarżony wyłącznie na jego korzyść przez obrońcę, a następnie na skutek tego środka odwoławczego uchylony wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 września 2015 r., II AKa 268/15, który sprawę R. G. o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Częstochowie. Sąd ten, jak słusznie zauważa skarżący, z racji uprzedniego zaskarżenia wyroku Sądu Okręgowego wyłącznie na korzyść był zatem związany pośrednim zakazem reformationis in peius określonym w art. 443 k.p.k. i w konsekwencji nie mógł wydać orzeczenia „surowszego niż poprzednio uchylone”.

Sąd Rejonowy przyjmując sprawstwo R. G. w zakresie czynu z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii ustalił tak jak poprzednio orzekający w I instancji Sąd Okręgowy, iż oskarżony udał się wraz z R. B., gdzie ten

ostatni zakupił od B. M. 1000 sztuk tabletek ekstazy. Sąd przyjął, że oskarżony przewożąc R. M. użytym wówczas samochodem marki F. (...) miał pełną świadomość celu ich wspólnego wyjazdu, a w zamian za udzieloną pomoc nabył od niego 200 tabletek ekstazy po korzystnej cenie 2 zł za sztukę. W odróżnieniu jednak od ustaleń poczynionych pierwotnie przez Sąd Okręgowy w sprawie II K 95/14, Sąd Rejonowy przyjął, że ów wyjazd i związane z nim okoliczności prowadzące do przyjęcia, że oskarżony uczestniczył we wprowadzaniu do obrotu znacznych ilości substancji psychotropowych miały miejsce „na początku grudnia 2007 r.” a nie „w styczniu 2008 r.”. Ustalenia faktyczne Sąd Rejonowy oparł w przeważającym zakresie na wyjaśnieniach i zeznaniach R. M., które ocenił jako wiarygodne. Jednocześnie, dokonując analizy pozostałych zgromadzonych w tym zakresie dowodów, zakwestionował prawdziwość linii obrony R. G. w zakresie w jakim oskarżony miałby powody, aby z chęci zemsty pomawiać go o udział w dokonaniu zarzucanego mu przestępstwa. Równocześnie, Sąd Rejonowy stwierdził, że pozostałe elementy linii obrony przyjętej przez oskarżonego nie miały w istocie znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Te zaś sprowadzała się do wykazywania, iż R. G. już przed Świątami Bożego Narodzenia w 2007 r. wyjechał za granicę, gdzie przebywał nieprzerwanie co najmniej dwa lata, a zatem nie mógł na początku 2008 r. wraz z R. M. uczestniczyć w wyjeździe do B.. Zgodnie z wyjaśnieniami oskarżonego nie mógł więc dokonać czynu w 2008 r. także z tego powodu, że około 3 dni przed wyjazdem zaprzestał użytkować samochodu marki F. (...), gdyż już wówczas znajdował się on w warsztacie samochodowym, a następnie został sprzedany. Dokonując opisanej modyfikacji czasu popełnienia przestępstwa Sąd Rejonowy niezależnie od innych okoliczności niniejszej sprawy, nie dostrzegł jednak, że w ten sposób czyni ustalenia na niekorzyść oskarżonego w stosunku do tych, które wynikały z wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 30 stycznia 2015 r. Powyższa zmiana, bez potrzeby podejmowania dalszych czynności związanych z przeprowadzeniem dowodów czy ich oceną, jednoznacznie przekreślała całą linię obrony oskarżonego. Wobec takiej modyfikacji czasu dokonania przestępstwa bez znaczenia były więc zarówno wyjaśnienia oskarżonego, jak i zeznania świadków P. R., K. K. i A. G. zmierzające do potwierdzenia wersji związanej z czasem jego wyjazdu za granicę i okolicznościami sprzedaży samochodu marki F. (...). Określenie daty czynu przypisanego oskarżonemu odmiennie niż uczynił to uprzednio Sąd Okręgowy w sprawie II K 95/14, jako a priori podważające jego alibi, stanowiło więc wydanie orzeczenia surowszego niż poprzednio i w konsekwencji naruszało art. 443 k.p.k.

Niezależnie od powyższego, ustalenie co do daty zostało ono oparte na błędnych ustaleniach faktycznych wynikających z nieprawidłowej w tym zakresie oceny zeznań i wyjaśnień R. M.. Ten ostatni składając wyjaśnienia w charakterze podejrzanego, których opisywał swój udział w transakcjach dotyczących udzielania i obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi R. M. początkowo, w trakcie przesłuchania w dniu 18 stycznia 2010 r. podał, że poprosił R. G. o podwiezienie go do B. „na początku 2008 r.” (k. 131). W toku kolejnego przesłuchania przeprowadzonego w dniu 13 marca 2013 r. (k. 199) również wskazał, że zdarzenie to miało miejsce „chyba na początku 2008 r.”. Dopiero w toku konfrontacji z oskarżonym, która odbyła się w dniu 26 września 2013 r., po odczytaniu uprzednich wyjaśnień złożonych przez R. G., w których wskazywał, że już pod koniec 2007 r. wyjechał za granicę, R. M. po raz pierwszy wskazał, że „transakcja zakupu przez R. G. 200 tabletek ekstazy miała rzeczywiście miejsce około listopada – grudnia 2007 r.” (k. 230 v.). W toku przesłuchań w postępowaniu sądowym zarówno przed Sądem Okręgowym jak i przy ponownym rozpoznaniu sprawy przed Sądem Rejonowym R. M., powołując się na upływ czasu nie potrafił określić momentu kiedy doszło do wyjazdu do B. i zakupu przez oskarżonego 200 sztuk tabletek ekstazy. W świetle tych dowodów cytowanych zresztą również w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, argumentacja Sądu Rejonowego, iż za wiarygodne należało uznać te twierdzenia R. M. w których wskazywał, że wyjazd z oskarżonym odbył się jeszcze w 2007 r. nie jest przekonująca, a przy tym wewnętrznie sprzeczna. Sąd nie wyjaśnił dlaczego, akurat ten fragment zeznań R. M. miał być wynikiem jego głębszych przemyśleń, skoro wcześniej dwukrotnie na przestrzeni około 3 lat, spontanicznie podawał, że wyjazd z R. G. odbył się na początku 2008 r. Nie przekonuje także stwierdzenie, że R. M. już po upływie dwóch lat mógł mieć problem z odtworzeniem czasu tego zdarzenia. Przyjmując takie założenie tym bardziej za niemiarodajne dla ustalenia przedmiotowej okoliczności należałoby uznać zeznania złożone przez niego blisko pięć lat po zdarzeniu. Wreszcie Sąd Rejonowy przyjął, że w trakcie składania zeznań w dniu 26 września 2013 r. R. M. powiązał wyjazd z oskarżonym z innym zdarzeniem tj. utratą pracy w firmie (...), gdzie razem byli zatrudnieni. R. M. nie wspominał jednak wówczas, że było to bezpośrednio po odejściu z tej spółki tj. po 31 października 2007 r., a jedynie zaznaczył, że miało miejsce „już po jego zwolnieniu”. W konsekwencji nie wiązał on okresu kiedy nastąpił wyjazd bezpośrednio z momentem utraty pracy, a jedynie wskazywał, że nastąpiło to już gdy nie był tam zatrudniony.

W rzeczywistości analiza zeznań i wyjaśnień R. M. prowadzi do wniosku, że te na które powołał się ostatecznie Sąd Rejonowy nie były wiarygodne i stanowiły jedynie reakcję świadka, na treść wyjaśnień oskarżonych dotyczących jego wyjazdu za granicę w jeszcze w 2007 r. Analogicznie ocenił tą kwestię Sąd Okręgowy rozpoznając sprawę sygn. akt II 95/14, nie dając wiary późniejszym zeznaniom R. M. w których jako okres popełnienia czynu zabronionego przez R. G. określił dwa ostatnie miesiące 2007 r.

Niezależnie jednak od powyższych ocen przyjęcie w toku ponownego rozpoznania sprawy innej daty popełnienia przypisanego oskarżonemu czynu zabronionego, było nieuprawnione w świetle wiążącego Sąd Rejonowy zakazu określonego w art. 443 k.p.k. Co za tym idzie zaskarżony wyrok w zakresie przypisującym sprawstwo R. G. w takim kształcie nie był prawidłowy i to niezależnie od oceny pozostałych zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy.

Należy zaznaczyć również, że orzekając w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy był nadto związany zakazem reformationis in peius w postaci bezpośredniej, określonym w art. 434 § 1 k.p.k. Zgodnie z jego treścią w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r. (art. 36 pkt 2 ustawy z 27.09.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw) podlegającym zastosowaniu w niniejszej sprawie Sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko wtedy, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy, a nadto tylko w granicach zaskarżenia i tylko w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym, chyba że ustawa nakazuje wydanie orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Orzeczenie na niekorzyść na gruncie art. 434 § 1 k.p.k. należy rozumieć analogicznie jak pojęcie „wydania orzeczenia surowszego” w art. 443 k.p.k., gdyż tak samo, przy braku środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego, zakazuje pogarszania jego sytuacji w jakimkolwiek zakresie – w tym również w sferze ustaleń faktycznych – powodujących, lub tylko mogących powodować negatywne skutki w zakresie jego sytuacji prawnej (por. wyr. SN z 4.02.2000 r., V KKN 137/99, OSNKW 2000/3-4/31, post. SN z 15.11.2005 r., IV KK 238/05, OSNwSK 2005/1/2055).

Wyrok Sądu Rejonowego z dnia 29 czerwca 2016 r. został zaskarżony wyłącznie na korzyść oskarżonego przez jego obrońcę. Prokurator, nie tylko nie kwestionował prawidłowości przypisania R. G. czynu z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w takiej postaci jak w punkcie 2 sentencji w drodze środka odwoławczego, ale wyraził dla tego rozstrzygnięcia pełną aprobatę o czym świadczy treść odpowiedzi na apelację. Powodowało to, że zgodnie z art. 434 § 1 k.p.k. także Sąd Okręgowy rozpoznając niniejszą sprawę w postępowaniu odwoławczym nie mógł w żaden sposób pogorszyć sytuacji prawnej oskarżonego, w tym także co do ustaleń faktycznych dotyczących daty popełnienia przypisanego mu czynu. Ta przyjęta w zaskarżonym wyroku nie mogła się ostać już z racji przyjęcia jej z naruszeniem art. 443 k.p.k., choć był również błędna w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Ewentualna korekta zaskarżonego wyroku poprzez ustalenie daty popełnienia przestępstwa, tak jak uczył to Sąd Okręgowy w Częstochowie po raz pierwszy rozpoznając sprawę, a więc na „styczeń 2008 r.” byłaby jednak ustaleniem niewątpliwie niekorzystnym dla oskarżonego, gdyż prowadziłyby do zmiany orzeczenie w kierunku warunkującym możliwość ponoszenia przez niego odpowiedzialności karnej za przypisany mu czyn. Jak bowiem zauważył Sąd Najwyższy w uzasadnieniu powołanego wyżej postanowienia z dnia 1 września 2010 r. wskazanie w wyroku jako daty czynu, dnia w którym zdarzenie będące przedmiotem osądu w rzeczywistości nie miało miejsca, może prowadzić do uwolnienia sprawcy od odpowiedzialności karnej, skoro określonego czynu w tym czasie nie popełnił, gdyż nie miał on wówczas miejsca. O ile więc, poprawienie przez Sąd zawartego w akcie oskarżenia błędnego opisu czynu w zakresie daty jego popełnienia, przy ustaleniu, że będące przedmiotem rozpoznania zdarzenie historyczne miało miejsce w innym czasie i pod warunkiem utrzymania się w ramach tożsamości czynu, jest możliwe w postępowaniu przed sądem meriti, o tyle sytuacja procesowa ulega zmianie, gdy Sąd taką błędną datę popełnienia przestępstwa w swoim orzeczeniu zaakceptuje. Dokonanie w tym przedmiocie korekty jest bowiem wówczas możliwe wyłącznie w sytuacji zaskarżenia takiego orzeczenia na niekorzyść oskarżonego i zakwestionowania poczynionego w tym zakresie w opisie czynu ustalenia, bądź przez podniesienie zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, bądź też zarzutu obrazu prawa procesowego.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy niezależnie od wyników rozpoznania zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy w punktach 1 i 2 kwestionujących prawidłowość przyjęcia, że zdarzenie z udziałem oskarżonego i R. M. miało w ogóle miejsce, zobligowany był, przy braku środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść, zmienić zaskarżony

wyrok i uniewinnić R. G. od popełnienia zarzucanego mu czynu. W zaistniałej sytuacji rozpoznawanie powyższych zarzutów byłoby już bezprzedmiotowe.

Podstawę prawną tego rozstrzygnięcia stanowi art. 437 § 2 k.p.k., a w zakresie kosztów za dotychczasowe postępowanie, którymi obciążono Skarb Państwa art. 632 pkt 2 k.p.k. i art. 636 § 1 k.p.k.

Wobec faktu, że oskarżony był w niniejszej sprawie reprezentowany przez obrońcę z wyboru Sąd Okręgowy na podstawie powołanych wyżej przepisów zasądził od Skarb Państwa na jego rzecz kwotę 3.048 zł tytułem zwrotu wydatków związanych z ustanowieniem obrońcy.