

POSTANOWIENIE

Dnia 26 października 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras

w sprawie T. H., D. R. i T. S.
skazanych za czyn z art. 258 § 1 i 3 k.k. i inne
po rozpoznaniu w Izbie Karnej
na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
w dniu 26 października 2016 r.
kasacji wniesionej przez obrońcę skazanych
od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 28 stycznia 2016 r., sygn. akt II AKa (...)
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w K.
z dnia 22 czerwca 2015 r., sygn. akt III K (...)

p o s t a n o w i ł:

1. oddalić kasację, jako oczywiście bezzasadną;
2. obciążyć skazanych kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego w częściach na nich przypadających.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 22 czerwca 2015 r. Sąd Okręgowy w K. w sprawie sygn. III K (...) skazał:

- T. H. za popełnienie przestępstwa z art. 258 § 3 k.k. (pkt A.1) oraz za popełnienie 14 –tu przestępstw z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. (w przypadku jednego z nich także z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. – pkt A.2; pozostałe opisane w pkt A. 3 do A.15), przy czym przyjął, że przestępstwa opisane w pkt A.3 do A.15 stanowią ciąg przestępstw z art. 91 § 1 k.k. Za ten ciąg przestępstw sąd wymierzył

karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, zaś za czyn z art. 258 § 3 k.k. oraz za czyn opisany w pkt A.2 kary po roku pozbawienia wolności. Jako karę łączną orzeczono 2 lata pozbawienia wolności i wymierzono również karę 300 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na 40 zł;

- D. R. za popełnienie przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. (pkt C.1) na karę ośmiu miesięcy pozbawiania wolności, zaś za ciąg przestępstw opisanych w pkt C.3 do C.15 – na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. i w zw. z art. 65 § 1 k.k. – na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 300 stawek dziennych grzywny przy określeniu wysokości jednej stawki na 40 zł.; nadto, za popełnienie czynu z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. (czyn w pkt C.2) na karę roku pozbawienia wolności, zaś za czyn z art. 275 § 1 k.k. (pkt C.16) na karę 50 stawek dziennych grzywny, przy ustaleniu wysokości jednej stawki na 10 zł. Karę grzywny w wysokości 50 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki na 10 zł orzeczono także za przestępstwo opisane w pkt C.17 wyroku, kwalifikowane z art. 62 ust. 3 w zw. z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. Jako karę łączną sąd ten orzekł rok i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 300 stawek dziennych grzywny określając wysokość jednej stawki na 40 zł.;

- T. S. za popełnienie przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. (pkt B.1) na karę ośmiu miesięcy pozbawiania wolności, zaś za ciąg przestępstw opisanych w pkt B.3 do B.15 – na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. i w zw. z art. 65 § 1 k.k. – na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 300 stawek dziennych grzywny przy określeniu wysokości jednej stawki na 40 zł.; nadto, za popełnienie czynu z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. (czyn w pkt B.2) na karę roku pozbawienia wolności, zaś za czyn z art. 278 § 2 k.k. (pkt B.16) na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 300 stawek dziennych grzywny przy ustaleniu wysokości jednej stawki na 40 zł., a za przestępstwo opisane w pkt B.17 wyroku, kwalifikowane z art. 263 § 2 k.k. wymierzył karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. Jako karę łączną sąd ten orzekł rok i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 300 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na 40 zł. Orzekł również przepadek 20 sztuk amunicji do broni różnego kalibru.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca tych oskarżonych. Zaskarżając wyrok w całości zarzucił mu:

I. Naruszenie prawa materialnego, a to, że:

„1. art. 258 § 3 k.k. - poprzez przypisanie oskarżonemu T. H. w pkt. A.1. sentencji wyroku przestępstwa wypełniającego dyspozycję w/w przepisu - mimo, iż brak było w jego opisie znamienia pozwalającego na uznanie tego zachowania za czyn zabroniony, tj. kierowania przez oskarżonego „grupą” przestępczą, a jedynie wskazanie przez Sąd, iż oskarżony kierował „zorganizowaną przestępczą”, co w konsekwencji wobec dekompletacji znamion strony przedmiotowej - nie pozwalało na uznanie takiego zachowania za przestępstwo określone w art. 258 § 3 k.k.;

2. art. 286 § 1 k.k. - poprzez:

a.) przypisanie oskarżonemu T. H. w pkt. A.9. sentencji wyroku przestępstwa wypełniającego dyspozycję w/w przepisu - mimo, iż brak było w jego opisie znamienia pozwalającego na uznanie tego zachowania za czyn zabroniony, tj. „wprowadzenia pokrzywdzonego w błąd”, co w konsekwencji wobec dekompletacji znamion strony przedmiotowej - nie pozwalało na uznanie takiego zachowania za przestępstwo określone w art. 286 § 1 k.k.;

b.) przypisanie oskarżonemu D. R. w pkt. C.2. sentencji wyroku przestępstwa wypełniającego dyspozycję w/w przepisu - mimo, iż brak było w jego opisie znamienia pozwalającego na uznanie tego zachowania za czyn zabroniony, tj. „działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”, co w konsekwencji wobec dekompletacji znamion strony podmiotowej - nie pozwalało na uznanie takiego zachowania za przestępstwo określone w art. 286 § 1 k.k.;

II. Naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to, że:

1. art. 413 § 2 pkt. 1 k.p.k. - poprzez:

a.) brak wskazania w opisach czynów przypisanych oskarżonym T. H. w pkt. A.2.-A.8. i A. 10. - A. 15, T. S. w pkt. B.2. - B.15 oraz D. R. w pkt. C.2.-C.15. na czym polegało zdaniem Sądu „wprowadzenie w błąd” oraz kto został przez oskarżonych w ten błąd wprowadzony i co do jakiej okoliczności, a jedynie ogólne wskazanie na taki sposób działania oskarżonych, bez jego skonkretyzowania, co było relewantne

dla możliwości przypisania oskarżonym w/w występów wypełniających dyspozycję art. 286 § 1 k.k.;

b.) sprzeczność pomiędzy opisem czynu przypisanego oskarżonemu D. R. w pkt. C.17. a jego kwalifikacją prawną, polegającą na uznaniu, iż oskarżony przypisanego mu czynu dopuścił się „w zw. z art. 12 k.k.” - mimo, iż w opisie czynu nie zawarto żadnego z elementów pozwalających na przyjęcie tej konstrukcji prawnej (tj. działania oskarżonego w krótkich odstępach czasu i ze z góry powziętym zamiarem);

2.) art. 410 k.p.k. w zw. z art. 19 ust. 15c ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji - poprzez oparcie dokonywanych w sprawie ustaleń faktycznych, w zakresie dotyczącym oskarżonych T. H. i T. S., na materiałach zgromadzonych w toku czynności operacyjnych (tj. nagraniach z kontroli rozmów telefonicznych) - w sytuacji, gdy brak było zgód następczych wydanych przez Sąd Okręgowy względem T. H. i T. S., pozwalających na wykorzystanie tego materiału dowodowego w zakresie dotyczącym tych oskarżonych;

3.) art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. (wszystkie wym. przepisy w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r.) - poprzez zaniechanie przez Sąd zadania pytań współoskarżonemu D. T., po złożeniu uzupełniających wyjaśnień przez oskarżonych T. S. i D. R., celem odniesienia się do podanych przez nich informacji związanych z umową przedłożoną na rozprawie w dniu 26 maja 2014 r., a przy tym bezzasadne odwołanie się przez Sąd w celu odmowy wiary wyjaśnieniom złożonym przez T. S. i D. R. do wcześniejszych wyjaśnień oskarżonego D. T. bez choćby podjęcia przez Sąd meriti próby ich procesowej weryfikacji;

4.) art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 391 § 1 k.p.k. (wszystkie wym. przepisy w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r.) i art. 410 k.p.k. - poprzez ujawnienie na rozprawie głównej w dniu 23 kwietnia 2014 r. wyjaśnień Ł. D. i nie zweryfikowanie do dnia zamknięcia przewodu sądowego (tj. przez okres 1 roku), czy zachodzą przeszkody do bezpośredniego przesłuchania świadka, a następnie poczynienie w oparciu o ten dowód ustaleń faktycznych w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu D. R. w pkt. C.17. - mimo, iż świadka nie przesłuchano bezpośrednio przed Sądem meriti.

5.) art. 172 k.p.k. i art. 391 § 1 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r.)— poprzez ujawnienie w trakcie przesłuchania świadka K. G. uprzednio utrwalonych zeznań świadków A. D., R. R., M. R., M. B. oraz T. S. - mimo, iż brak było prawnej możliwości ujawnienia takich protokołów, w sytuacji, gdy w trakcie czynności nie były jednocześnie obecne osoby, której zeznania zostały utrwalone w odczytywanym protokole, co możliwe było jedynie w momencie przeprowadzenia konfrontacji pomiędzy osobami podającymi sprzeczne relacje, czego Sąd Okręgowy zaniechał, odmawiając w tej części wiary powołanym zeznaniom osób przesłuchiowanych przez świadka K. G.;

6.) art. 4 i 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. - poprzez dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym w szczególności:

- w zakresie czynów przypisanych oskarżonemu T. H. oraz oskarżonym T. S. w pkt. B.1. - B.15. i D. R. w pkt. C.1. - C. 15.:

a.) polegającą na błędnym uznaniu za wiarygodne tych depozycji A. N. złożonych na etapie postępowania przygotowawczego, a jednocześnie bezzasadnym odmówieniu wiary jego zeznaniom złożonym w charakterze świadka bezpośrednio przed Sądem *meriti* przy pominięciu, bądź też nierzetelnym rozważeniu istotnych okoliczności wynikających z zebranego w sprawie materiału dowodowego, które wpływały na tę ocenę, co doprowadziło tak zarówno do niezasadnego przypisania oskarżonym sprawstwa czynów z art. 286 § 1 k.k., jak również tego wypełniającego dyspozycję art. 258 § 3 k.k. (wobec oskarżonego T. H.) i 258 § 1 k.k. (wobec oskarżonych T. S. i D. R.);

b.) poprzez bezzasadne zmarginalizowanie sprzeczności zachodzących w zeznaniach świadków (m.in. A. D., C. K., J. B.) i bezkrytyczne oparcie się przez Sąd na tych z nich, które składane były na etapie postępowania przygotowawczego - podczas, gdy biorąc pod uwagę fakt, iż podawane przez świadków okoliczności rzutujące bezpośrednio na rzetelność przeprowadzonych z ich udziałem czynności procesowych nie były li tylko marginalne (wskazywało na nie przy tym wielu świadków) - winno to wpłynąć na ostrożność Sądu w ocenie tych zeznań, której przy analizie materiału dowodowego przez Sąd *meriti* w efekcie zabrakło;

-w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu D. R. w pkt C.17.

c.) polegającą na błędnym uznaniu, iż zebrane w sprawie dowody są wystarczające do przyjęcia, iż oskarżony D. R. posiadał nieustaloną ilość środka odurzającego w postaci marihuany - podczas, gdy wobec nie zabezpieczenia tej substancji, brak było tak zarówno podstaw do przyjęcia, iż jej posiadanie jest penalizowane przepisami ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, jak również iż ilość tej substancji była taką, której posiadanie jest zabronione, tj. w dawce dla niej charakterystycznej i mogącej wywołać inny niż medyczny skutek, co było relewantne dla możliwości przypisania oskarżonemu występkę z art. 62 ust. 3 w zw. z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii;

7.) art. 415 § 1 *in fine* k.p.k. (art. 415 § 5 *in fine* k.p.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r.) - poprzez nałożenie solidarnie na oskarżonych T. H., T. S. oraz D. R. w pkt. G. sentencji wyroku obowiązku naprawienia szkody w kwocie 57.747,60 zł na rzecz V. Sp. z o.o. w sytuacji, gdy do naprawienia tej szkody w całości został już prawomocnie zobowiązany współoskarżony D. T. w wyroku wydanym wobec niego w innej sprawie przez Sąd Rejonowy w K. w dniu 4 listopada 2010 r. - co w konsekwencji powoduje istnienie dwóch różnych tytułów egzekucyjnych do tej samej szkody (pozwalających na prowadzenie egzekucji kwoty dwukrotnie wyższej niż wartość wyrządzonej pokrzywdzonemu szkody), z naruszeniem klauzuli antykumulacyjnej określonej w art. 415 § 5 k.p.k.

III. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę skarżonego rozstrzygnięcia w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu T. S. w pkt. B.16. i mający wpływ na jego treść, a polegający na uznaniu, iż oskarżony dopuścił się czynu wypełniającego dyspozycję art. 278 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. - podczas, gdy brak było podstaw do przyjęcia tak zarówno, iż to oskarżony uzyskał wymienione w opisie czynu programy komputerowe, jak również, że uczynił to w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, co było relewantne dla możliwości przypisania w/w występkę;

IV. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę skarżonego rozstrzygnięcia w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu T. S. w pkt. B.17. i mający wpływ na jego treść, a polegający na uznaniu, iż oskarżony dopuścił się czynu wypełniającego dyspozycję art. 263 § 2 k.k. - podczas, gdy sam fakt znalezienia opisanej w zarzucie amunicji w miejscu zamieszkania oskarżonego, w

sytuacji, gdy w miejscu tym przebywały również inne osoby - nie był wystarczający do przyjęcia, iż amunicja ta należała do oskarżonego i to on ją posiadał;

V. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę skarżonego rozstrzygnięcia w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu D. R. w pkt. C.16. i mający wpływ na jego treść, a polegający na uznaniu, iż oskarżony dopuścił się czynu wypełniającego dyspozycję art. 275 § 1 k.k. - podczas, gdy sam fakt znalezienia dokumentu tożsamości należącego do innej osoby - nie był wystarczający do przyjęcia, iż oskarżony dokument ten sobie przywłaszczył;"

Podnosząc tak opisane zarzuty skarżący wniósł o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Wyrokiem z dnia 28 stycznia 2016 r. Sąd Apelacyjny w sprawie sygn. II AKa (...) - po rozpoznaniu tej apelacji oraz apelacji wniesionej na korzyść oskarżonego D. T. – orzekł w ten sposób, że:

„1. uchyła rozstrzygnięcia o łącznych karach grzywny orzeczonych wobec oskarżonych T. S. i D. R., a wobec oskarżonego T. S. uchyła także rozstrzygnięcie o łącznej karze pozbawienia wolności,

2. odnośnie oskarżonego T. H. zmienia zaskarżony wyrok w zakresie dotyczącym czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. A.1. w ten sposób, iż przyjmuje, że oskarżony kierował zorganizowaną grupą przestępczą w okresie od jesieni 2008 r. do 14 czerwca 2010 r.,

3. odnośnie oskarżonego T. S.:

a. uchyła zaskarżony wyrok w zakresie dotyczącym czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. B.16. wyroku (pkt. 5 i 6) i w tej części sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w K.,

b. zmienia zaskarżony wyrok w zakresie dotyczącym czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. B.I. w ten sposób, iż przyjmuje, że oskarżony brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej od jesieni 2008 r. do 14 czerwca 2010 r.,

4. odnośnie oskarżonego D. R.:

a. uchyła orzeczenie w zakresie dotyczącym czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. C.17. wyroku (pkt. 6) i przyjmując, że oskarżony posiadał nieznaczną ilość środka odurzającego w postaci marihuany, a nadto eliminując z kwalifikacji prawnej

czynu art. 12 k.k. na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. postępowanie karne umarza z uwagi na znikomą społeczną szkodliwość czynu, zaś kosztami procesu w tej części obciąża Skarb Państwa,

b. zmienia zaskarżony wyrok w zakresie dotyczącym czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. C.1. w ten sposób, iż przyjmuje, że oskarżony brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej od jesieni 2008 r. do 14 czerwca 2010 r.,

5. odnośnie oskarżonego D. T. zmienia zaskarżony wyrok w zakresie dotyczącym czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. D.1. w ten sposób, iż przyjmuje, że oskarżony brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej od jesieni 2008 r. do 14 czerwca 2010 r.,

6. zmienia zaskarżony wyrok w pkt. G. w ten sposób, iż przyjmuje, że przewidziany w przedmiotowym punkcie solidarny obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem jest solidarny z obowiązkiem nałożonym na D. T. wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 8 grudnia 2010 r., wydanym w sprawie VII K (...),

7. na podstawie art. 86 § 1 kk i art. 91 § 2 k.k. orzeka wobec oskarżonego T. S. łączną karę pozbawiania wolności w wymiarze 1 (jeden) rok i 6 (sześć) miesięcy,

8. na podstawie art. 91 § 2 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. orzeka wobec oskarżonego D. R. łączną karę grzywny w wymiarze 300 (trzysta) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 40 (czterdzieści) złotych,

9. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałym zakresie.”

Kasację od tego wyroku wniósł obrońca skazanych T. H., T. S. oraz D. R. Wyrokowi zarzucił:

„I. Rażąco naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to, że:

1.) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. - poprzez bezzasadne przyjęcie przez Sąd Apelacyjny, pomimo podzielenia zarzutu obrońcy (jak i rozszerzonej argumentacji przedstawionej na rozprawie apelacyjnej), co do braku możliwości wykorzystania dowodów uzyskanych w wyniku kontroli operacyjnej do poczynienia ustaleń faktycznych w sprawie, iż uchybienie to nie miało wpływu na treść rozstrzygnięcia, albowiem zdaniem Sądu Apelacyjnego pozostałe dowody powołane przez Sąd Okręgowy były ku temu wystarczające, przy jednoczesnym braku wskazania przez Sąd ad quem, które konkretnie z nich i w jakim zakresie

pozwaląby na ich wykorzystanie (co nie jest możliwe do prześledzenia, tak wobec braku w tym zakresie stosownej argumentacji Sądu Apelacyjnego, jak i jedynie zbiorczego powołania dowodów przez Sąd Okręgowy), zwłaszcza, że dowody ogólnie powołane przez Sąd *meriti*, w tym wyjaśnienia A. N. (niezależnie od ich wartości dowodowej) - nie odnosiły się do wszystkich z przypisanych oskarżonym czynów, a nadto jego depozycie dotyczyły li tylko okresu od stycznia 2010 r. (nie wskazywały na sprawstwo oskarżonych w wystarczającym stopniu również zeznania innych świadków, w tym przedstawicieli pokrzywdzonych podmiotów), co w konsekwencji nie daje podstaw do prześledzenia, jaki materiał dowodowy stał się ostatecznie podstawą do ustalenia sprawstwa konkretnych czynów przypisanych oskarżonym i powoduje, że uchybienie to ma jednocześnie istotny wpływ na treść wydanego w sprawie rozstrzygnięcia;

2.) art. 434 § 1 k.p.k. i art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. - poprzez uzupełnienie, wbrew zakazowi *reformationis in peius* opisu czynu przypisanego oskarżonemu T. H. w pkt. A.X. sentencji wyroku Sądu Okręgowego (w ramach zmiany okresu popełnienia czynu) znamienia pozwalającego na uznanie tego zachowania za czyn zabroniony, tj. kierowania przez oskarżonego „grupą” przestępczą, którego to znamienia w opisie czynu Sąd Okręgowy nie zawarł, albowiem jedynie wskazał, że oskarżony T. H. kierował „zorganizowaną przestępczą”, a przy tym bezzasadnie i w oderwaniu od opisu tego czynu stwierdzenie przez Sąd Apelacyjny, iż wyprowadzenie znamion czynu jest możliwe wobec stwierdzenia użytego w opisie czynu Sądu *meriti* dotyczącego kierowania przez oskarżonego „zorganizowaną przestępczością” - mimo, iż Sąd ten takiego sformułowania nie użył, brak było również podstaw aby wyprowadzić je z innych zwrotów użytych w opisie, co wobec dekompletacji znamion strony przedmiotowej, nie pozwalało na uznanie takiego zachowania za przestępstwo określone w art. 258 § 3 k.k.;

3.) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. - poprzez brak prawidłowej kontroli odwoławczej podniesionych w apelacji zarzutów dotyczących:

a.) przypisania oskarżonemu T. H. w pkt. A.9. sentencji wyroku przestępstwa wypełniającego dyspozycję w/w przepisu - mimo, iż brak było w jego opisie znamienia pozwalającego na uznanie tego zachowania za czyn zabroniony, tj.

„wprowadzenia pokrzywdzonego w błąd”, co w konsekwencji wobec dekompletacji znamion strony przedmiotowej - nie pozwalało na uznanie takiego zachowania za przestępstwo określone w art. 286 § 1 k.k.;

b.) przypisania oskarżonemu D. R. w pkt. C.2. sentencji wyroku przestępstwa wypełniającego dyspozycję w/w przepisu - mimo, iż brak było w jego opisie znamienia pozwalającego na uznanie tego zachowania za czyn zabroniony, tj. „działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”, co w konsekwencji wobec dekompletacji znamion strony podmiotowej - nie pozwalało na uznanie takiego zachowania za przestępstwo określone w art. 286 § 1 k.k.;

i bezzasadne stwierdzenie przez Sąd Apelacyjny, iż opis w/w czynów jest kompletny i zawiera sformułowania równoważne wyżej wskazanym znamionom;

4.) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. - poprzez brak prawidłowej kontroli odwoławczej podniesionych w apelacji zarzutów dotyczących nie wskazania w opisach czynów przypisanych oskarżonemu T. H. w pkt. A.2.-A.8. i A. 10. - A. 15, T. S. w pkt. B.2. - B.15 oraz D. R. w pkt. C.2. - C.15. na czym polegało zdaniem Sądu „wprowadzenie w błąd” oraz kto został przez oskarżonych w ten błąd wprowadzony i co do jakiej okoliczności, a jedynie ogólne wskazanie na taki sposób działania oskarżonych, bez jego skonkretyzowania, co było relewantne dla możliwości przypisania oskarżonemu w/w występku wypełniającego dyspozycję art. 286 § 1 k.k. i bezzasadne stwierdzenie przez Sąd Apelacyjny, iż taki sposób opisu czynów nie był niezbędny, zaś okoliczności te można z niego wyprowadzić;

5.) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. - poprzez brak rzetelnego i wnikliwego odniesienia się do podniesionego w apelacji zarzutu dotyczącego ujawnienia w trakcie przesłuchania świadka K. G. uprzednio utrwalonych zeznań świadków A. D., R. R., M. R., M. B. oraz T. S. - mimo, iż brak było prawnej możliwości ujawnienia takich protokołów, w sytuacji, gdy w trakcie czynności nie były jednocześnie obecne osoby, której zeznania zostały utrwalone w odczytywanym protokole, co możliwe było jedynie w momencie przeprowadzenia konfrontacji pomiędzy osobami podającymi sprzeczne relacje, czego Sąd Okręgowy zaniechał, odmawiając w tej części wiary powołanym zeznaniom osób przesłuchiowanych przez świadka K. G. i bezzasadne stwierdzenie przez Sąd

Apelacyjny, że przeprowadzenie w takiej formie czynności nie tylko było dopuszczalne, ale i celowe z uwagi na ekonomikę postępowania.

6.) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. - poprzez brak prawidłowego odniesienia się do podniesionego w apelacji zarzutu dotyczącego bezzasadnego przyjęcia w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu T. S. w pkt. B.17. wyroku Sądu Okręgowego, iż oskarżony dopuścił się czynu wypełniającego dyspozycję art. 263 § 2 k.k. - podczas, gdy sam fakt znalezienia opisanej w zarzucie amunicji w miejscu zamieszkania oskarżonego, w sytuacji, gdy w miejscu tym przebywały również inne osoby - nie był wystarczający do przyjęcia, iż amunicja ta należała do oskarżonego i to on ją posiadał;"

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W pisemnym stanowisku co do kasacji prokurator Prokuratury Regionalnej wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna, co skutkowało jej oddaleniem w trybie określonym w art. 535 § 3 k.p.k. Zupełnie bezzasadny okazał się zarzut ujęty w pkt 2 kasacji. Dokonana przez sąd II instancji w pkt 2 wyroku zmiana zaskarżonego wyroku sądu I instancji w zakresie czynu opisanego w pkt A.1 skutkowałą li tylko skróceniem czasokresu przestępczej działalności (od jesieni 2008 r., w miejsce: od 3 stycznia 2007 r., jak to ustalił sąd I instancji), a zatem była zmianą na korzyść skazanego. Niczego, w obszarze istotnym dla odpowiedzialności karnej, nie wносиło wskazanie w pkt 2 wyroku Sądu Apelacyjnego, że skazany kierował zorganizowaną grupą przestępczą w tym okresie, albowiem ustalenie, iż była to grupa przestępcza ujęte zostało w treści wyroku. W tej materii należy w całości podzielić stanowisko sądu *ad quem*, który w uzasadnieniu wyroku wskazał, że opis czynu musi zawierać te określenia, które od strony leksykalnej są tożsame znaczeniowo ze słowami, zwrotami opisującymi znamiona czynu zabronionego. Podkreślić, należy, że opis czynu przyjęty w wyroku sądu *meriti* zawierał określenia, które jednoznacznie wskazywały na wypełnienie znamion czynu z art. 258 § 3 k.k. Trudno nie zauważyć, że wprawdzie w początkowej części opisu użyto formuły stylistycznej „kierował zorganizowaną

przestępczą”, ale w dalszej części ujęto zapisy „wydawał polecenia pozostałym członkom grupy” oraz „zajmował się prowadzeniem rozliczeń pieniężnych w zakresie działalności grupy”. Skoro zatem skazany **wydawał polecenia członkom grupy** oraz dokonywał rozliczeń **w zakresie działalności grupy**, to retorycznie trzeba zapytać Autora kasacji, jaką zorganizowaną strukturą przestępczą kierował? Oczywiście, opis czynu zawarty w wyroku (art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.) musi odpowiadać kompletnie znamion czynu zabronionego, albowiem odpowiedzialności karnej podlega tylko ten, kto popełnia czyn zabroniony (*nullum crimen nullum poena sine lege scripta*). Tylko w przypadku gdy opis taki nie zawiera określeń, które kompletnie odpowiadają znaczeniowo zwrotom (znamionom) opisującym typ czynu zabronionego, przy braku apelacji na niekorzyść nie jest możliwe dokonanie przez sąd *ad quem* jakiegokolwiek korekty w tym zakresie. Jak już wskazano, w opisie tego czynu (A.1) elementy wskazujące na kierowanie zorganizowaną grupą przestępczą zostały wskazane, a to, iż sąd odwoławczy omyłkowo wskazał na opis „zorganizowaną przestępczością” uwag powyższych nie może zmienić. Nie doszło zatem do naruszenia wskazanych w zarzucie kasacji przepisów.

Uwagi powyższe należy odnieść także do zarzutów kasacji w pkt. 3 i 4. Przecież w opisie czynu ujętego w pkt A.9 znalazło się określenie: „nie mając zamiaru wywiązać się z zaciągniętego zobowiązania, tj. zapłaty za zlecone usługi, wyłudzili usługi transportowe w zakresie przewozu piasku”. Trudno uznać, że zachowanie polegające na wyłudzeniu usługi bez zamiaru zapłaty nie odpowiada określeniu wprowadzenie w błąd. Wyłudzenie w języku ogólnym oznacza przecież „zdobyć podstępem coś od kogoś” (Mały słownik języka polskiego, red. E. Sobol, PWN Warszawa 1997, s. 1065). Jeżeli zatem sprawca zamawia usługę transportową nie mając zamiaru za nią zapłacić, to przecież jest to nic innego jak wywołanie w świadomości pokrzywdzonego, którego mienie stanowi przedmiot rozporządzenia dokonywanego przez wprowadzonego w błąd (koszt wykonania usługi transportowej), fałszywego wyobrażenia o rzeczywistym zamiarze sprawcy. Tak to opisał sąd odwoławczy i wywód ten jest trafny i kompletny, co zarzut skarżącego czyni oczywiście chybionym. Podobnie rzecz się ma z zarzutem (pkt 3b) jakoby wadliwie sąd II instancji odniósł się do zarzutu apelacji wskazującego na brak w opisie czynu ujętego w pkt C.2 określenia kierunkowego wymaganego w

konstrukcji art. 286 § 1 k.k., tj. „działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”. Przypomnieć należy, że w opisie tego przestępstwa ujęto, iż skazany D. R. działając z innymi osobami (m.in. z T. H. i T. S.) nie mając zamiaru zapłaty wyludził w formie leasingu maszynę do robót budowlanych o wartości ponad 156.000 zł a następnie dokonał jej sprzedaży nieustalonym osobom, nie uiszczając zaciągniętego zobowiązania i nie zwracając maszyny leasingodawcy. Zawarte w art. 286 § 1 k.k. określenie działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej klasyfikuje się jako znamię nieostre. Podkreśla się, że korzyścią majątkową, stanowiącą cel działania sprawcy przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., jest polepszenie sytuacji majątkowej, co może polegać na zwiększeniu aktywów czy też zmniejszeniu pasywów. Treść celu sprawcy, jako znamię wartościujące, może być "wypełniona" różnymi określeniami odnoszącymi się do sytuacji majątkowej sprawcy (wyrok SN z dnia 19 marca 2008 r., V KK 363/07, Lex nr 370263). Odnosząc ten pogląd do opisanego w wyroku zachowania nie można mieć żadnych wątpliwości, że celem działania skazanego było osiągnięcie korzyści majątkowej. Twierdzenie skarżącego, że wyrażone przez sądu II instancji tożsame stanowisko jest bezzasadne nie może być zatem aprobowane. W kasacji skarżący jedynie powtarza swoje argumenty, ale w żadnym razie nie znajduje normatywnych racji na poparcie swoich, odosobnionych, poglądów. Okoliczność, że sąd odwoławczy zarzutów tych nie zaakceptował nie może prowadzić do uznania, iż doszło do naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., skoro do zarzutów tych sąd się odniósł i wskazał dlaczego uznaje je za niezasadne.

Sąd Apelacyjny ustosunkował się również do zarzutu apelacji dotyczącego naruszenia art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. w zakresie czynów opisanych w pkt A. 2 – A. 8 i A. 10 - A. 15 oraz C.2 – C.15 (strona 5 - 6 uzasadnienia), a uwagi te – co oczywiste – mają zastosowanie także do czynów opisanych w pkt B.2 - B.15. Trzeba stanowczo podkreślić, że kontrola w tym zakresie była prawidłowa i nie doszło do naruszenia przepisu art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. Opisy tych czynów wskazują na wszystkie znamiona czynu z art. 286 § 1 k.k. Jasne jest, że skoro po określeniu pokrzywdzonego (osoby lub firmy) ujęto zaraz stwierdzenie „poprzez wprowadzenie w błąd, w ten sposób, że...” to czynności wykonawcze podejmowano wobec osób reprezentujących pokrzywdzonych. Inaczej by nie

doszło do wydania towarów lub nie zawarto by określonej umowy (np. czyn z pkt A.10). Wskazać również należy, że gdy pokrzywdzonym przestępstwem oszustwa jest osoba prawna, w tym spółka prawa handlowego, to wskazanie tożsamości wszystkich osób, które wprowadzono w błąd oraz osób, które jako umocowane rozporządziły mieniem spółki nie jest warunkiem wypełnienia znamion przedmiotowych, gdyż taki wymóg w ogóle nie wynika z treści art. 286 § 1 k.k. (postanowienie SN z dnia 6 maja 2014 r., IV KK 12/14, OSNKW 2014, nr 11, poz. 84). Nie można zatem zgodzić się ze skarżącym, że sposób oceny tych opisów czynów został dokonany z naruszeniem przepisu art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k.

W odniesieniu do pierwszego zarzutu sformułowanego w kasacji, to przyznać należy rację skarżącemu, że sąd *ad quem* po stwierdzeniu niemożności wykorzystania jako materiału dowodowego materiałów zgromadzonych w toku czynności operacyjnych podniósł, iż brak tego materiału nie ma żadnego wpływu na możliwość przypisania oskarżonym sprawstwa przypisanych im czynów, zważywszy na te dowody, które przywołał sąd pierwszej instancji. Mając na uwadze to, że sąd pierwszej instancji bardzo precyzyjnie wskazał jakie dowody stały się podstawą dokonywania ustaleń faktycznych, a następnie przeprowadził obszerny wywód co do wiarygodności tych dowodów, to zastosowana przez sąd odwoławczy metoda „odesłania” do tych dowodów nie może być skutecznie kwestionowana. W uzasadnieniu wyroku sądu pierwszej instancji wskazano bowiem te dowody, które przeczyły wyjaśnieniom oskarżonych, a następnie dowody te zostały szczegółowo omówione. Zmiana czasokresu w zakresie przestępstwa z art. 258 § 1 i 3 k.k. została wyjaśniona na stronie 18 uzasadnienia sądu II instancji i wynikała z innego dowodu niż zeznania A. N., na który to dowód wskazuje skarżący. Ponadto, sąd odwoławczy odnosił się do dowodów w ramach innych zarzutów apelacji. Przecież na str. (...) uzasadnienia znalazły się rozważania co do tych dowodów, których ocena była kwestionowana w apelacji, tak w zakresie sposobu ich wprowadzenia do procesu, czy ich wiarygodności.

Nie ma racji skarżący, że sąd *ad quem* w sposób nierzetelny odniósł się do zarzutu ujawnienia w trakcie przesłuchania świadka K. G. utrwalonych, w postaci protokołów, zeznań innych świadków (zarzut w pkt 5). Podstawą tego zarzutu

kasacji jest stanowisko skarżącego, że odczytywanie zeznań złożonych przez innych świadków świadkowi, który składa zeznania w trakcie rozprawy nie ma umocowania w ustawie procesowej, a takie zachowanie jest możliwe tylko w czasie czynności konfrontacji. W apelacji zarzut ten oparty był na naruszeniu art. 172 k.p.k. i art. 391 § 1 k.p.k. (zarzut 5 w apelacji). Sąd odwoławczy uznał ten zarzut za chybiony i przedstawił swoje stanowisko w tym zakresie. To, że obrońca kontestuje to stanowisko nie oznacza, iż sąd II instancji w sposób nierzetelny skontrolował ten zarzut apelacji. Co więcej, stanowisko to jest trafne. Przecież nie sposób nie dostrzec, że w ramach przesłuchania świadka można zadawać pytania zmierzające do uzupełnienia, wyjaśnienia lub kontroli wypowiedzi (art. 171 § 1 k.p.k.). Ustawa procesowa nie określa treści pytania ani też sposobu zadania pytania osobie przesłuchiwanej, poza zakazem zadawania pytań sugerujących (art. 171 § 3 k.p.k.). Oznacza to, że nie istnieje procesowy zakaz zadania pytania w kontekście odnoszącym się do treści wypowiedzi procesowej innej osoby, utrwalonej w formie protokołu i z wykorzystaniem (odczytaniem) fragmentu tej wypowiedzi. Wcale nie musi przy tym istnieć sprzeczność relacji aktualnie przesłuchiwanego świadka oraz osoby, która już została przesłuchana w charakterze świadka. Istnienie sprzeczności stanowi jedynie o możliwości zarządzenia konfrontacji (art. 172 k.p.k.).

Chybiony okazał się także zarzut w pkt 6 kasacji. W tym zarzucie kasacji skarżący w istocie kwestionuje stanowisko obu sądów co do możliwości przypisania czynu z art. 263 § 2 k.k. tylko w oparciu o znalezieniu amunicji w miejscu zamieszkania skazanego T. S. Tymczasem ustalenie sprawstwa tego przestępstwa nastąpiło nie tylko o treść protokołu przeszukania, ale również – na co wskazał sąd II instancji – w oparciu o treść wyjaśnień T. S. z postępowania przygotowawczego, w trakcie których przyznał się do tego czynu. Tak więc sytuacja dowodowa była zupełnie odmienna od tej, która zaistniała w zakresie czynu z art. 278 §2 k.k.

Mając na uwadze powyższe argumenty należało orzec jak w postanowieniu.

R. G.