

POSTANOWIENIE

Dnia 28 lutego 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 kpk
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 28 lutego 2017 r.,
sprawy A.K., B.Ł. i R.W.
skazanych z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i innych
z powodu kasacji wniesionych przez obrońców skazanych
od wyroku Sądu Okręgowego w G.
z dnia 14 marca 2016 r., sygn. akt V Ka .../15,
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w G.
z dnia 27 listopada 2014 r., sygn. akt IX K .../10,

p o s t a n o w i ł

- 1) oddalić obydwie kasacje jako oczywiście bezzasadne;**
- 2) obciążyć skazanych: A.K., B.Ł. i R. W. kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne - w przypadających na nich częściach.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w G. wyrokiem z dnia 27 listopada 2014 r., sygn. akt IX K .../10 uznał A.K. i B.Ł. za winnych dokonania, zakwalifikowanych z art. 286 k.k. w zw. z art. 65 k.k. oraz z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 k.k. i art. 65 § 1 k.k., popełnionych wspólnie i w porozumieniu, 132 czynów, A.K. uznał za winnego popełnienia jeszcze dwóch innych tak kwalifikowanych czynów, zaś R. W. uznał za winną dokonania 15 czynów z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 65 k.k. i uznając, że oskarżeni działali w ciągu przestępstw, przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k., na mocy

art. 286 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. skazał: A.K. na karę 4 lat pozbawienia wolności, B.Ł. na karę 7 lat pozbawienia wolności, a R. W. na karę jednego roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Nadto Sąd Rejonowy na zasadzie art. 46 k.k. orzekł od oskarżonych A.K. i B.Ł. na rzecz pokrzywdzonych obowiązek solidarnego naprawienia wyrządzonej szkody w całości.

Wyrok ten odnośnie wszystkich trojga oskarżonych zaskarżyli ich obrońcy.

Obrońca oskarżonego A.K. podniósł w apelacji zarzuty: obrazy prawa procesowego, tj. art. 5 k.p.k., błędu w ustaleniach faktycznych oraz rażącej niewspółmierności kary. Natomiast obrońca oskarżonego B.Ł. i R.W. zarzucił wyrokowi: naruszenie art. 13 § 2 k.k. poprzez jego niezastosowanie, naruszenie art. 366 k.p.k. poprzez niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności; art. 396 § 3 k.p.k. w zw. z art. 117 § 2 k.p.k. i art. 6 k.p.k.; naruszenie art. 192 § 2 k.p.k. samoistnie i w zw. z art. 396 k.p.k., a także takich przepisów prawa procesowego jak: art. 424 pkt 1 k.p.k., art. 6 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 396 § 2 k.p.k., art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., art. 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., a także błędne ustalenia faktyczne.

Apelacje te rozpoznał Sąd Okręgowy w G., który wyrokiem z dnia 14 marca 2016 r., sygn. akt V Ka .../15, zaskarżony nimi wyrok utrzymał w mocy.

Od tego wyroku Sądu Okręgowego kasacje wnieśli obrońcy trojga skazanych.

Obrońca skazanego A.K. zarzucił temu orzeczeniu rażące naruszenie prawa. które mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku, to jest:

I. obrazę prawa materialnego „mającego istotny wpływ na treść wydanego wyroku tj. art. 13 k.k. w zw. z art. 18 k.k. w zw. z art. 286 k.k.(..) poprzez błędne przyjęcie, że oskarżony A. K. miał świadomość popełnienia przez B.Ł. usiłowań oszustw na szkodę pokrzywdzonych przez co można mu przypisać winę w tym zakresie”;

II. obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść wyroku tj. naruszenie art. 533 i k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 2 k.p.k., art. 167 k.p.k., art. 5 k.p.k., art. 366 k.p.k., art. 424 pkt 1 k.p.k. „poprzez nie dość rzetelną ocenę kontrolę przez Sąd Odwoławczy orzeczenia Sądu I instancji, w tym zaakceptowanie przypisania zbyt dużej wagi wyjaśnieniom skazanego A.K.

złożonym w toku postępowania przygotowawczego, a pominięcie wyjaśnień złożonych przed Sądem I instancji, gdzie jasno skazany wskazał, jakich przestępstw się dopuścił, a jakich nie popełnił, fakty jego przebywania na miejscu zdarzenia, oraz pominięciu faktu, że nie miał świadomości popełnienia przestępstw usiłowań przez skazanego B.Ł., fakt że nie godził się na ich popełnienie oraz tego, że pomiędzy skazanym A. K. a skazanym B. Ł. nie istniała żadna umowa co do podziału obowiązków, przez co trudno przyjąć jego akceptację na usiłowań dokonywanych przez B.Ł.”;

III. obrazę prawa materialnego mającą istotny wpływ na treść wydanego wyroku tj. naruszenie art. 13 § 2 k.k. „ze względu na jego niezastosowanie, co do części zdarzeń objętych aktem oskarżenia, podczas których pokrzywdzeni nie posiadali w ogóle lub posiadali części kwoty, o którą zwracali się sprawcy, co powinno prowadzić do zakwalifikowania działań skazanych czynu jako usiłowania nieudolnego, co z kolei winno wpływać na wymiar kary”;

IV. obrazę prawa materialnego mającej istotny wpływ na treść wyroku tj. naruszenie art. 46 k.k. „poprzez orzeczenie obowiązku naprawienia szkody przez skazanego solidarnie ze skazanym B. Ł., w sytuacji kiedy to B. Ł. odniósł korzyść majątkową podczas, gdy A. K. otrzymywał płatność tylko za odebranie pieniędzy i wynagrodzenie to było niewspółmierne w stosunku do korzyści uzyskanej przez B.Ł.”;

V. obrazę przepisów postępowania mającego istotny wpływ na treść wyroku tj. art. 433 k.p.k. i art. 457 k.p.k. i art. 5 § 1 k.p.k. „polegające na tym, że na skutek nierzetelnego rozpoznania zarzutów, Sąd II instancji ograniczył się do ogólnikowego uzasadnienia swojego wyroku, nie poddał wszechstronnej i wnikliwej ocenie zarzutów sformułowanych w apelacjach skazanego, bezkrytycznie przyjął twierdzenia Sądu Rejonowego jako swoje własne”;

VI. z racji zarzutów postawionych w pkt I, II, III, IV zarzucił, na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 4 k.p.k. „rażącą niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia wolności, przy wymiarze której Sąd nie uwzględnił wszelkich okoliczności związanych z osobą oskarżonego, jego rolą w popełnieniu przestępstw oraz znikomą korzyścią majątkową jaką uzyskał oskarżony z popełnienia

przestępstw, a nadto nie zakwalifikowania część przestępstw w sposób wskazany w pkt III skargi kasacyjnej”.

Natomiast obrońca oskarżonego B.Ł. i R.W. zarzucił wyrokowi Sądu Apelacyjnego:

1. rażące naruszenia art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. mające istotny wpływ na treść wyroku polegające na nierozpoznaniu ponownym sprawy, a jedynie próbie rozpoznania środka odwoławczego, nierozpoznaniu zarzutu, ewentualnie nienależytym rozpoznaniu zarzutów:

- a) z pkt 1. 2 apelacji poprzez nieznajdujące oparcia w materiale dowodowym uznanie przez Sąd Odwoławczy, że Sąd I instancji ustalił co do niektórych czynów, iż pokrzywdzeni nie posiadali w ogóle pieniędzy lub nie posiadali całości kwoty o jaką zwracali się sprawcy (s. 46 uzasadnienia wyroku), kiedy to z materiału dowodowego (brak pytań do pokrzywdzonych w tym zakresie w protokołach), jak i w części samego wyroku Sądu I instancji wynika, że Sąd I instancji takowych ustaleń nie czynił, czy wręcz Sąd I instancji stwierdził w wyroku co do części czynów, iż „do rozporządzenia mieniem nie doszło z nieustalonych powodów”,
- b) z pkt 3 lit. c poprzez nieznajdujące oparcia w materiale dowodowym sprawy uznanie przez Sąd Odwoławczy (s. 48 uzasadnienia wyroku), że: „Natomiast podczas posiedzenia Sądu Rejonowego w O. w dniu 26 września 2011 r. nie stawiał się i nie został przesłuchany żaden świadek, stąd też nie może być mowy o ograniczeniu w tym przypadku prawa do obrony oskarżonych”, kiedy to na w/w terminie było przesłuchanych aż 9 świadków (w załączeniu kopie protokołów z w/w posiedzenia) i obrońca nie był zawiadomiony o terminie w/w posiedzenia co w sposób oczywisty narusza art. 117 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k.,
- c) z pkt 8 apelacji poprzez „nie odniesienie się w uzasadnieniu wyroku przez Sąd Odwoławczy do w/w zarzutu w ramach którego obrońca podnosił, iż M. B. zeznała odnośnie wykonanego do niej telefonu „nie było mowy o pieniądzach” (k. 8000) vide ciężko uznać, aby osoba, która telefonowała miała zamiar oszustwa, skoro z treści materiału zgromadzonego w sprawie wynika, że nie było mowy o pieniądzach”,
- Sąd I instancji w uzasadnieniu (s. 73) odnośnie zarzutu nr 113 opisał czyn na szkodę T. B., która to występowała jako pokrzywdzona w ramach zarzutu nr 114, z

kolei uzasadnienie (s. 72) co do zarzutu nr 114 zamiast odnosić się do T. B. (tak w kasacji) odnosi się do Z. A., tj. pokrzywdzonej z zarzutu nr 115;

3. (tak w kasacji, w której zarzutu pod pkt 2 nie przedstawiono) rażące naruszenie art. 192 § 2 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. mające istotny wpływ na treść wyroku, a polegające na:

a) dokonaniu przez Sąd Odwoławczy ustaleń (s. 48-49 uzasadnienia wyroku) „w zakresie stanu psychicznego świadka I. B. II poprzez uznanie „że z analizy przez Sąd Odwoławczy protokołu przesłuchania w/w świadka w ramach pomocy prawnej przed Sądem Rejonowym w O. z dnia 20 grudnia 2011 r. (k. 8008) nie wynika, aby istniała konieczność przesłuchania w/w świadka w obecności psychologa, kiedy to Sąd Odwoławczy nie posiada wiedzy specjalistycznej do dokonania takich ustaleń, Sąd Rejonowy w G. tj. sąd wzywający wskazywał na konieczność przesłuchania w/w świadków w obecności psychologa (k. 7068, nadto w załączeniu kopia odezwy), potrzeba przesłuchania w/w świadka w obecności psychologa wynikała z wątpliwości co do jej stanu psychicznego uwidocznionego już w toku przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym, tj. k. 4003 – 4004”;

b) dokonaniu przez Sąd Odwoławczy ustaleń (s. 49 uzasadnienia wyroku) w zakresie braku konieczności „przesłuchania świadków I. B. i E. B. w obecności psychologa poprzez uznanie, że oświadczenie świadka I. B. (k. 8202): „Ja już nic nie pamiętam. Ja choruję na Alzheimera” i córki świadka E. B. co do matki: „cierpi z powodu choroby Alzheimera i niewiele pamięta” nie jest wystarczające do podjęcia decyzji o przesłuchaniu świadka w obecności psychologa i uznaniu przez Sąd Odwoławczy, że: „Analiza zeznań tych świadków nie wskazuje na zaistnienie tego rodzaju zaburzeń”, kiedy to Sąd Odwoławczy instancji nie posiada wiedzy specjalistycznej do dokonywania takich ustaleń, w myśl art. 192 § 2 k.p.k. istniały uzasadnione wątpliwości co do stanu psychicznego w/w świadka, a art. 193 § 1 k.p.k. obowiązał do posiłkowania się biegłymi w tym zakresie w tym zakresie”;

4. rażące naruszenie art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. mające istotny wpływ na treść wyroku „polegające na niewyjaśnieniu: a) co do jakich czynów skazani mieli się dopuścić się popełnienia zarzucanych im przestępstw w ramach usiłowania nieudolnego w zw. z art. 13 § 2 k.k., b) niewyjaśnieniu, na jakiej podstawie Sąd Odwoławczy uznał, że podczas posiedzenia Sądu Rejonowego w

O. w dniu 29 września 2011 r. nie stawiał się i nie został przesłuchany żaden świadek, kiedy to odmienne wnioski wynikają z akt niniejszego postępowania, tj. od k. 7151”;

5. rażąco obrazę przepisów prawa, tj. art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 6 ust. 1 E.K.P.Cz, art. 2 k.p.k., a polegające na niezapewnieniu konstytucyjnych, konwencjonalnych i ustawowych standardów rzetelnego procesu.

Nadto skarżący wniósł o przeprowadzenie dowodu z załączników do kasacji tj. :

1. kopii wyciągu z uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w G., sygn. akt II A Ka .../13 z dnia 9 stycznia 2014 r.
2. kopii 9 protokołów przesłuchania świadków przed Sądem Rejonowym w O.

Obaj Autorzy tych kasacji wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w G., nadto obrońca skazanego B.Ł. i R.W. wniósł (ewentualnie) także o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu Rejonowego w G. i przekazanie sprawy temu ostatniemu Sądowi do ponownego rozpoznania.

W pisemnych odpowiedziach na te kasacje prokurator Prokuratury Okręgowej w O. wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Obydwie kasacje okazały się bezzasadne i to w stopniu oczywistym, co pozwoliło je oddalić na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Sposób sformułowania zarzutów obydwu skarg kasacyjnych, przytoczona na ich uzasadnienie argumentacja, a nawet stwierdzony fakt niedopuszczalności (i to formalnej) – z mocy samego prawa – jednego z tych zarzutów nakazuje przypomnienie, w tym miejscu, regulacji ustawowych w zakresie, tak funkcji i istoty kasacji, jak i jej przedmiotu zaskarżenia oraz jedynie prawem przewidzianych podstaw. To bowiem nierespektowanie tych rygorów przez Skarżących – i to w sposób jednoznaczny – implikowało uznaniem sporządzonych przez nich kasacji za oczywiście bezzasadnych i ich oddaleniem w takiej formule.

Obaj Autorzy kasacji nie dostrzegają i nie uwzględniają następujących zaszłości, będących następstwem przyjętych przez ustawodawcę w karnej ustawie procesowej rozwiązań prawnych dotyczących kasacji.

1. Kasacja jest nadzwyczajnym środkiem odwoławczym przysługującym stronom – co do zasady – od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie. Taka jej procesowa istota, której wyznacznikiem jest to, iż jest nadzwyczajnym środkiem odwoławczym przysługującym od prawomocnego (kończącego postępowanie) orzeczenia, powoduje, że jej wniesienie nie inicjuje kolejnej kontroli instancyjnej, a samo postępowanie, którego jest ona przedmiotem, nie stanowi trzeciej instancji. Wolą ustawodawcy kasacja służy do eliminowania z obrotu prawnego tylko takich prawomocnych orzeczeń, które z racji na rangę uchybień (zawsze będących rażącymi naruszeniami prawa i to – poza uchybieniami z art. 439 k.p.k. – tylko takimi, które mogą mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku), którymi są dotknięte, nie powinny w nim funkcjonować w demokratycznym państwie. Już tylko to powoduje, iż kontroli kasacyjnej żadną miarą nie można utożsamiać ze zwykłą kontrolą odwoławczą. Nie każde zatem uchybienie, którego się sąd odwoławczy dopuścił może stanowić podstawę skutecznego zarzutu kasacji.

2. Przedmiotem zaskarżenia kasacją jest – zgodnie z treścią art. 519 k.p.k. – tylko prawomocny wyrok sądu odwoławczego kończący postępowanie oraz prawomocne postanowienie sądu odwoławczego o umorzeniu postępowania i zastosowaniu środka zabezpieczającego określonego w art. 93a k.k. Oznacza to, że w kasacji można podnosić tylko zarzuty dotyczące tego prawomocnego, kończącego postępowanie, orzeczenia sądu II instancji. Oczywiście można i w kasacji wytykać uchybienia wyrokowi (czy odpowiednio określone w cytowanym przepisie – postanowieniu) sądu I instancji, ale by takie zarzuty mogły być skuteczne, należy wykazać to, że te uchybienia przeniknęły do orzeczenia sądu II instancji, które jest wyłącznym przedmiotem kasacji. Uczynić to trzeba poprzez wskazanie konkretnych przepisów, które sąd odwoławczy naruszył i przez to dopuścił do tego „przeniesienia” owych uchybień do swojego orzeczenia, jak też poprzez stosowną argumentację, która zaistnienie takiej sytuacji wykaże. Bez spełnienia tych warunków zarzuty atakujące w kasacji orzeczenie sądu I instancji będą – jako skierowane do orzeczenia nie mogącego stanowić przedmiotu jej zaskarżenia – niedopuszczalne, i przez to muszą być uznane za procesowo nieskuteczne.

3. Podstawy kasacji są ściśle określone w art. 523 k.p.k. Stanowi je tylko, obok uchybień wskazanych w art. 439 k.p.k., inne rażące naruszenia prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Takie jednoznaczne ujęcie dopuszczalnych podstaw kasacji powoduje, iż – co do zasady – nie stanowią ich (przewidziane w art. 438 k.p.k. jako tzw. zwykłe podstawy odwoławcze), ani zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, ani zarzut rażącej niewspółmierności kary. Przy czym, nie dotyczy to wyłącznie sytuacji w których tego rodzaju zarzuty są w kasacji wprost sformułowane i tak też nazwane. Niedopuszczalne jest bowiem formułowanie w kasacji – w celu obejścia tego ustawowego ograniczenia – takich zarzutów określonych błędnie jako zarzuty (rzekomej) obrazy prawa (procesowego, czy materialnego). Sąd kasacyjny ma zatem obowiązek, jak i oczywiste prawo, dekodować podnoszone w kasacji zarzuty z punktu widzenia wskazanych w orzecznictwie i piśmiennictwie, kryteriów przyjęcia poszczególnych, z przewidzianych ustawą, zarzutów odwoławczych i poprawnie ten ich rodzaj – w każdym ocenianym przypadku – kwalifikować. W konsekwencji także i oceniać ich kasacyjną dopuszczalność.

4. Poprawne sformułowanie w kasacji zarzutów przez skarżącego ma pierwszorzędne znaczenie. Zgodnie z treścią art. 536 k.p.k. Sąd Najwyższy jako sąd kasacyjny rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym – tylko w wypadkach określonych w art. 435, 439 i 455 k.p.k. W sprawie niniejszej te sytuacje, które te przywołane przepisy określają, nie zaistniały. To oznacza, że Sąd Najwyższy był wyłącznie zobowiązany (i uprawniony) do rozpoznania zarzutów podniesionych w obydwu kasacjach, i to w kształcie oraz formule procesowej w jakich je sformułowano.

5. Równocześnie przepis art. 526 § 1 k.p.k. nakłada na skarżącego podanie w kasacji na czym polega zarzucane przez niego uchybienie. Realizacji tego wymogu nie czyni zadość samo wskazanie przepisu, który zdaniem autora kasacji został naruszony. Konieczne jest bowiem ponadto osadzenie zarzutu obrazy przepisu prawa w realiach konkretnej sprawy i wskazanie, dlaczego – zdaniem autora kasacji – sąd odwoławczy postępując w taki, a nie inny sposób rażąco obraził wskazany przepis. Przy czym ta obraza mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. To skarżący ma wskazać – z powołaniem na zaistniałe

in concreto zaszłości – wystąpienie obydwu kumulatywnie przez ustawę wymaganych cech zarzutów kasacyjnych. To jest tego, że sąd odwoławczy dopuścił się, uchybień z art. 439 k.p.k., czy też innego (ale równego im rangą) „rażącego” uchybienia, i to jeszcze takiego, które mogło mieć (nie jakikolwiek, ale) „istotny” wpływ na treść zaskarżonego wyroku. W takiej sytuacji oczywiste jest, iż określenie w skardze kasacyjnej, na czym polega zarzucane uchybienie ma pierwszorzędne znaczenie, ze względu na przywołaną już wyżej treść art. 536 k.p.k. i związane z tą regulacją (także już wskazane) ograniczenia, które sąd kasacyjny jest zobowiązany respektować.

Przypomnienie tych zaszłości okazało się konieczne, bowiem w ich kontekście należało dokonać oceny obydwu kasacji. Stwierdzenie, iż obaj skarżący w przedmiotowych skargach opisanych rygorów nie respektowali wręcz determinowało ocenę o oczywistej bezzasadności tych kasacji.

W szczególności przekonanie to było następstwem uwzględnienia następujących okoliczności.

I. Odnosnie kasacji obrońcy skazanego A.K..

A. Pierwszy zarzut tej kasacji, dotyczący naruszenia art. 13 k.k. w zw. z art. 18 k.k. w zw. z art. 286 k.k. (tak jedynie ogólnie wskazano te przepisy), został tak dalece wadliwie sformułowany, iż już to samo przesądza o jego oczywistej bezzasadności. Autor kasacji podniósł w tym zarzucie wprowadzić naruszenie prawa materialnego, ale tak z samej treści tego zarzutu, jak i jego uzasadnienia wprost wynika, że kwestionuje on w ten sposób dokonane w sprawie ustalenia faktyczne. Zarzut obraży prawa materialnego aktualizuje się dla skarżącego przecież dopiero wtedy, gdy aprobeuje on poczynione w skarżonym orzeczeniu ustalenia faktyczne. Gdy te – tak jak w ocenianym przypadku – kwestionuje, to tym samym podnosi zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, który – tylko w takiej formule – nie jest (jak to już wykazano) w kasacji dopuszczalny.

Stąd też brak jest w ogóle podstaw do stwierdzenia, że w sprawie doszło do naruszenia wymienionych w podstawie prawnej tego zarzutu przepisów prawa materialnego. Sąd I instancji prawidłowo zakwalifikował ustalone zachowanie skazanego i poprawnie uznał je – na podstawie dokonanych w tym przedmiocie

ustaleń faktycznych – za współsprawstwo w rozumieniu przepisów prawa karnego materialnego.

Nadto oczywista bezzasadność omawianego zarzutu wynika także stąd, iż jest on w istocie skierowany do wyroku Sądu I instancji. To bowiem ten Sąd poczynił kwestionowane w nim ustalenia faktyczne i to ten Sąd dokonał subsumpcji tych ustalonych zachowań skazanych. Sąd Odwoławczy żadnych zmian w zakresie tych ustaleń nie dokonywał, sprawdzał tylko ich trafność, jak też zasadność przyjętej przez Sąd Rejonowy oceny prawno-karnej, również poczynionych ustaleń w zakresie towarzyszących skazanym *tempore criminis* zamiarów. Skarżący równocześnie w tym zarzucie nie podniósł tego, aby Sąd Odwoławczy te sprawdzające czynności dokonał w sposób rażąco naruszający standardy rzetelnej kontroli instancyjnej, wskazane w art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. Co więcej, w apelacji nawet nie podniósł zarzutu obrazy tak zestawionych przepisów prawa materialnego, w taki sposób – jak w kasacji – je określając. Tym samym brak jest nawet podstaw procesowych, i to wynikłych tylko z zastosowania art. 118 § 1 k.p.k., by w ogóle ten zarzut kasacji odczytywać jako próbę podważenia rzetelności rozpoznania przez Sąd Okręgowy określonego zarzutu apelacji obrońcy skazanego.

Niewskazanie przez skarżącego, wprost tych paragrafów przepisów przywołanych w podstawie prawnej tego zarzutu kasacji, które miał rażąco naruszyć Sąd Okręgowy nie tylko, już przez tą jedynie zastosowaną formułę, obnaża oczywistą bezzasadność tego zarzutu, ale także nie pozwala uznać, by skarżący, tak go redagując, rzeczywiście zrealizował ciążące na nim obowiązki o których mowa w (omówionym wyżej) art. 526 § 1 k.p.k.

B. Podobnie należy ocenić drugi zarzut tej kasacji. Sąd Odwoławczy żadnego z tych przepisów prawa procesowego nie naruszył, co więcej, w zaistniałym układzie procesowym nie miał nawet ku temu okazji. Skarżący przywołał – jako pierwszy – w podstawie prawnej tego zarzutu przepis art. 533 § 1 i 2 k.p.k. Oczywiście jest – zważywszy na treść tego przepisu (który nie zawiera paragrafów) – iż Sąd Okręgowy tego przepisu nie mógł naruszyć przy wydawaniu zaskarżonego wyroku. Domniemać jedynie można, że właściwą intencją skarżącego było wskazanie przepisu art. 433 § 1 i § 2 k.p.k. O ile jeszcze można wywnioskować w czym

skarżący dopatruje się naruszenia art. 433 § 2 k.p.k., to już nie można tego uczynić co do naruszenia §1 tego przepisu. Dalej, skarżący nie mógł skutecznie zarzucać naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisu art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 2 § 2 k.p.k. art. 167 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k., czy art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., skoro naruszenia tych (przywołanych „w związku”) przepisów w apelacji nie podnosił. Tym samym Sąd II instancji nie mógł obrazić przepisu art. 433 § 1 i 2 k.p.k. przy rozpoznaniu zarzutów obrazy tych przepisów, których obrońca skazanego w apelacji nie postawił. O ile natomiast skarżący uważał, że Sąd Odwoławczy winien był z urzędu rozważyć, czy Sąd I instancji tych przepisów nie naruszył, bo – w jego ocenie tak uczynił – to wówczas powinien był postawić w kasacji – w związku z tymi zgłaszanymi przez niego rzekomymi uchybieniami – zarzut naruszenia przez Sąd II instancji przepisu art. 440 k.p.k. i równocześnie przy tym wykazać, że to utrzymanie wydanego przez Sąd Rejonowy wyroku przez Sąd Okręgowy w mocy było rażąco niesprawiedliwe. Tego jednak obrońca skazanego w kasacji nie zrobił.

W tym stanie rzeczy można jedynie uznać, że zarzut ten jest właściwie skierowany do wyroku Sądu Rejonowego, tym bardziej, iż podniesiono w nim obrazę takich przepisów jak art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., które tylko ten Sąd mógł naruszyć – w sytuacji w której Sąd Odwoławczy utrzymał w mocy wyrok Sądu Rejonowego, i to po nieprzeprowadzeniu samodzielnie uzupełniającego postępowania dowodowego. Niezależnie od tych względów samoistnie czyniących omawiany zarzut oczywiście bezzasadnym, tylko do wykazania merytorycznej nietrafności prezentowanych w nim twierdzeń zauważyć należy, iż Sąd II instancji odniósł się do poruszanych w ramach tego zarzutu kwestii na s. 42 - 44 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, gdzie – z przywołanych przy tym powodów – potwierdził trafność oceny wyjaśnień skazanego A.K. dokonanej przez Sąd I instancji. Nie bez znaczenia pozostaje przy tym też i to, iż Sąd Rejonowy w sposób przekonujący uzasadnił tą swoją ocenę na s. 104 – 107 uzasadnienia wydanego przez siebie wyroku. Podkreślić należy, że wiarygodność wyjaśnień skazanego złożonych w postępowaniu przygotowawczym (a tym samym i poprawność dokonanej przez Sąd I instancji oraz aprobowanej przez Sąd Odwoławczy ich oceny) potwierdzały także inne omówione w uzasadnieniu Sądu I

instancji dowody. Nie było zatem rzeczywistych podstaw w ogóle do formułowania zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej oceny dowodów, a tym bardziej naruszenia zasady *in dubio pro reo*.

C. Zarzut naruszenia art. 13 § 2 k.k. ze względu na jego niezastosowanie, co do części zdarzeń objętych aktem oskarżenia, podczas których pokrzywdzeni nie posiadali w ogóle lub nie posiadali części kwoty, o którą zwracali się sprawcy, był podniesiony w apelacji obrońcy skazanych B.Ł. i R.W., a Sąd II instancji odniósł się do niego na s. 46-47 uzasadnienia. Obrońca A.K. takiego zarzutu w apelacji w ogóle nie sformułował. W tej sytuacji procesowej nie mógł w kasacji, ani wytykać Sądowi Okręgowemu tego, by w sposób niewłaściwy dokonał kontroli odwoławczej wyroku Sądu Rejonowego w związku z tym zarzutem, ani też tego, by tenże Sąd Okręgowy (samoistnie) naruszył przepis art. 13 § 2 k.k., skoro sam własnych ustaleń nie czynił, a sprawdzał tylko poprawność tych, które za podstawę faktyczną swojego wyroku przyjął Sąd *meriti*. Stąd też skarżący mógł podnosić w kasacji zarzut naruszenia tego przepisu prawa materialnego, ale tylko w powiązaniu z tym przepisem prawa procesowego, który nakazywał by Sądowi Okręgowemu wyjście – w tym zakresie – poza postawione przez niego samego zarzuty w wniesionej na rzecz skazanego apelacji.

D. Podobnie ocenić należy podniesienie w ramach czwartego zarzutu kasacji samoistnego naruszenia art. 46 § 1 k.k., to jest przepisu, który pozwala na orzeczenie obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem. Sąd Odwoławczy nie stosował tego przepisu, jego naruszenia skarżący w apelacji także nie podnosił. W tej sytuacji, ze względów przytoczonych przy ocenie trzeciego zarzutu kasacji, nie mógł też tego rodzaju zarzutu – jak ten tylko ujęty jako czwarty – podnosić skutecznie w kasacji.

Niezależnie od tej konkluzji, tylko w związku z prezentowanymi przy tym przez skarżącego tezami, zauważyć należy, iż na podstawie art. 46 § 1 k.k. możliwe jest w razie skazania obciążenie osoby skazanej obowiązkiem naprawienia szkody wyrządzonej tym przestępstwem. Orzeczenie środka karnego, przewidzianego w art. 46 § 1 k.k. (w stanie prawnym obowiązującym w czasie wydania wyroku przez Sąd Rejonowy), dopuszczalne było również w postaci solidarnego zobowiązania współsprawców przestępstwa do naprawienia

wyrządzonej szkody w całości albo w części (por. uchwała Sądu Najwyższego z 13 grudnia 2000 r., I KZP 40/00, OSNKW 2001, z. 1-2, poz. 2). Zupełnie inną kwestią są ewentualne roszczenia regresowe między osobami solidarnie zobowiązanymi do naprawienia szkody.

E. Oczywiście bezzasadny okazał się również zarzut naruszenia przez Sąd II instancji art. 433 § 1 i § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. i art. 5 § 1 k.p.k. Uzasadnienie Sądu II instancji pozwala na stwierdzenie, że Sąd ten dokonał należytej kontroli wyroku Sądu I instancji z perspektywy podniesionych w apelacjach zarzutów, również i tego dotyczącego naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. (por. 41-42). Stąd też – żadną racjonalną miarą – nie można uznać, by rzeczywiście Sąd ten naruszył wskazane w omawianym zarzucie kasacji przepisy, i uczynił to jeszcze w sposób rażący, co mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Dopiero przecież przy spełnieniu tych warunków taki zarzut byłby procesowo skuteczny. Przekonanie o trafności tej oceny potwierdza i to, iż uzasadnienie tego zarzutu kasacji zawarte na jej stronie 8-ej dowodzi, że obrońca poza ogólnikowym stwierdzeniem, nie wskazał żadnych konkretnych braków w uzasadnieniu wyroku Sądu II instancji.

F. Natomiast ostatni zarzut sformułowany w kasacji obrońcy skazanego A.K. jest niedopuszczalny w postępowaniu kasacyjnym. Podstawy kasacji są autonomicznie określone w (przywołanym na wstępie) art. 523 § 1 k.p.k. Tymczasem obrońca skazanego jako podstawę prawną tego zarzutu wskazał przepisy art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 4 k.p.k. Pierwszy z nich jako określający elementy środka odwoławczego, drugi natomiast jako wskazujący względne przyczyny odwoławcze nie mogą stanowić zarzutów kasacyjnych. Zauważyć w tym miejscu należy, iż wolno w kasacji podnosić zarzut niewspółmierności kary, ale jedynie wówczas, gdy skarżący twierdzi, że owa niewspółmierność jest wynikiem rażącego naruszenia prawa. Ten ostatni warunek nie został *in concreto* spełniony. Stąd też omawiany zarzut kasacji – nawet przez pryzmat możliwości z art. 118 § 1 k.p.k. – trudno by było uznać za dopuszczalny.

II. Odnośnie kasacji obrońcy skazanych B.Ł. i R.W..

A. Lektura uzasadnienia wyroku Sądu II instancji pozwala na stwierdzenie, że zarzut rażącego naruszenia przez ten Sąd art. 433 § 1 i § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 §

3 k.p.k., i to takiego, by mogło ono mieć istotny wpływ na treść tegoż wyroku (bo dopiero wówczas byłby trafnym zarzutem) jest niezasadny w stopniu oczywistym. Do wymienionych w kasacji – w ramach pierwszego zarzutu –zarzutów apelacyjnych Sąd II instancji odniósł się na s. 46-52 uzasadnienia. Podzielić należy jego stanowisko, że popełnione przez skazanych przestępstwa nie miały charakteru usiłowań nieudolnych, skoro popełnienie tych przestępstw było obiektywnie możliwe. Uzasadniając ten zarzut obrońca stwierdził bowiem, że niektóre przypisane skazanym czyny należy zakwalifikować jako usiłowanie nieudolne oszustwa ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia przestępstwa. Tymczasem w badanej sprawie nie mamy do czynienia z obiektywnym brakiem możliwości dokonania przestępstwa. Zauważyć bowiem należy, że ocena możliwości dokonania przestępstwa oszustwa musi różnić się od ocen dokonanych w przypadku przestępstwa rozboju, w którym badane jest, czy pokrzywdzony dysponuje rzeczami ruchomymi, które sprawca może mu zabrać. W przypadku przestępstwa oszustwa, w którym pokrzywdzony ma być doprowadzony do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, brak gotówki, czy środków zapisanych na rachunku bankowym nie stoi na przeszkodzie doprowadzeniu pokrzywdzonej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Jak trafnie zauważył w odpowiedzi na kasację Prokurator, starsze osoby, będące pokrzywdzonymi, namawiane były, w takiej sytuacji do zaciągania pożyczek.

Nawet jeśli osoby pokrzywdzone nie dysponowały w domu gotówką, bądź nie posiadały środków zapisanych na rachunku bankowym, namawiane były do zaciągania pożyczek. Odniesienie się przez Sąd II instancji w uzasadnieniu swojego wyroku do braku pieniędzy albo braku całej żądanej kwoty, której rozporządzenia domagali się sprawcy stanowi rezultat przywołania argumentów zawartych w apelacji obrońcy skazanych. Poza tym, z ustaleń Sądu I instancji wynika, że w niektórych przypadkach nie doszło do rozporządzenia pieniędzmi z uwagi na postawę pokrzywdzonych. Ta postawa wyrażała się natomiast w niechęci do zaciągnięcia pożyczki, do czego – właśnie wobec niedysponowania gotówką, ani oszczędnościami – sprawcy zachęcali pokrzywdzonych. Dlatego Sąd II instancji w sposób właściwy odniósł się do zarzutów apelacyjnych i nie zaprzeczył ustaleniom dokonany przez Sąd I instancji.

Niezależnie od powyższych uwag zauważyć również należy, że nie są prawdziwe, zawarte w omawianym zarzucie, twierdzenia skarżącego o tym, że Sąd I instancji w ogóle nie poczynił takich ustaleń, które w przypadku przypisanych skazanym usiłowań dokonania na szkodę pokrzywdzonych oszustw świadczyły o tym, że posiadali w ogóle lub część kwoty o którą zwracali się sprawcy (por. pierwszy zarzut apelacji obrońcy skazanych B.Ł. i R.W.). Uważna lektura uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego tego rodzaju konstatacjom przeczy. I tak (wobec mnogości takich sytuacji) dla przykładu: czyn 1 pokrzywdzony F. A. („mówił potrzebuje pożyczyć 23. 000 zł.) pokrzywdzony (zadeklarował 10. 000 zł.” – s. 2), czyn 2 pokrzywdzona Z. B. („B. zadeklarowała, że ma około 2000 zł.” – s. 3), czyn 5 pokrzywdzona J. B. („B. pojechała do banku i wypłaciła te pieniądze” – s. 5), zarzut 6 pokrzywdzony P. B. („zachęcał, by P. B. podjął je z konta, który stwierdził, że w tej sprawie decyduje babcia” s. 5, a więc nie zaprzeczył, by miał w ogóle pieniądze), zarzut 8 pokrzywdzona E. D. („pokrzywdzona powiedziała, że pieniądze ma w banku” – s. 6), zarzut 10 pokrzywdzony A. B. („pokrzywdzony zaproponował by oskarżona podająca się za jego wnuczkę przyszła do niego po pieniądze” – s. 8), zarzut 14 – pokrzywdzona B. B. („ pokrzywdzona powiedziała, że ma tylko 50 zł.” – s. 10), zarzut 19 pokrzywdzona H. A. („ pokrzywdzona poszła do banku, chcąc uzyskać żadaną kwotę, ale okazało się, że nie może bez męża wypłacić tej kwoty” – s. 12), zarzut 22 pokrzywdzona Ł. A. („pokrzywdzona zadeklarowała, że pójdzie do banku i wybierze pieniądze” – s. 14), zarzut 23 pokrzywdzona Z. B. („pokrzywdzona stwierdziła, że ma jedynie 6.000 zł.” - s. 15), zarzut 29 pokrzywdzony J. B. („ pokrzywdzony powiedział, że po pieniądze musi pojechać do banku” – s. 19), zarzut 30 pokrzywdzona A. B. („pokrzywdzona zadeklarowała, że może mu dać 20. 000 zł.” – s. 20), zarzuty 34 pokrzywdzona M. B. („pokrzywdzona powiedziała, że ma trochę pieniędzy w domu” – s. 23), zarzut 39 pokrzywdzona J. B. („pokrzywdzona zapewniała, że postara się załatwić pieniądze – 14.000 zł” – s. 25 v), zarzut 56 pokrzywdzony J. C. („pokrzywdzony powiedział, że pieniądze pożyczył koledze i dopiero gdy ten zwróci będzie mógł pożyczyć rozmówcy” – s. 35), zarzut 79 pokrzywdzony M. D. („pokrzywdzony powiedział, że musi się zastanowić” – s. 51). Nie ma zatem racji Autor kasacji twierdząc, że Sąd Rejonowy w ogóle nie poczynił ustaleń w zakresie tego, czy w przypadku przestępstw

skazanych zakwalifikowanych jako usiłowanie oszustwa pokrzywdzeni dysponowali mieniem będącym przedmiotem zainteresowania sprawców.

Równoczesny brak wskazania przez skarżącego, w ramach omawianego w tym miejscu zarzutu, konkretnych czynów z tych przypisanych skazanym, dotkniętych (jego zdaniem) tego rodzaju brakiem czyni tym bardziej dalsze rozważania w tej mierze zbędnymi. Sąd kasacyjny – zważywszy na uwarunkowania wynikłe z treści art. 526 § 1 k.p.k. tego zarzutu i wyłącznie podniesione okoliczności na jego uzasadnienie – nie był bowiem zobowiązany do ich konkretyzowania.

B. Odnośnie rozpoznania przez Sąd II instancji zarzutu zawartego w pkt 3 apelacji obrońcy skazanych B.Ł. i R.W., to Sąd Odwoławczy odniósł się do niego na s. 48 uzasadnienia. Przyznać należy, że ten fragment uzasadnienia obciążony jest pomyłką pisarską. Pozostaje to jednak bez znaczenia dla wydanego w sprawie rozstrzygnięcia. Zauważyć bowiem należy, iż skarżący formułując ten zarzut zaniechał przedstawienia okoliczności, które – uwzględnione *in gremio* – z pewnością dowodzą oczywistej (merytorycznej) bezzasadności tego zarzutu.

W szczególności:

Skarżący ma racje o ile wytyka Sądowi Okręgowemu to, że mylnie uznał, iż w dniu 26 września 2011 r. Sąd Rejonowy w O. wykonując odezwę Sądu Rejonowego w G. nie przesłuchał żadnych świadków. Prawdą jest bowiem to, iż wówczas Sąd Rejonowy w O. przesłuchał – w sumie – 9 świadków. Potwierdza to treść protokołów znajdujących się w aktach głównych sprawy na kartach od 7151 do 7161. Ta pomyłka Sądu Okręgowego wynikła (najprawdopodobniej) z tego, iż w dołączonych do sprawy aktach tej odezwy Ko .../11 Sądu Rejonowego w O. na karcie 181 znajduje się protokół z którego wynika, że w dniu 26 września 2011 r. nie stawiono się w celu przesłuchania w związku z tą odezwą 4 świadków i wówczas Sąd ten postanowił przesłuchać tych świadków w miejscach ich zamieszkania. Co też uczynił, za każdym razem powiadamiając obrońców skazanych o tych czynnościach, którzy to jednak nie stawili się na te czynności (k. 201, 203, 207, 209, 240, 242, 236-237 akt Ko 1146/11). I to – najpewniej – ten protokół stanowił podstawę wyrażenia przez Sąd Okręgowy tej mylnej konkluzji. Niemniej jednak pozostaje to bez znaczenia w sytuacji w której nie ulega wątpliwości, że obrońcy skazanych byli w sposób prawidłowy powiadomieni o przesłuchaniu 9 świadków w

dniu 26 września 2011 r., ale na tą czynność również się nie stawili (por. koperta na s. 168 akt Ko 1146/11).

Podnoszony więc w apelacji obrońcy skazanych w pkt 3 zarzut obrazy art. 396 § 3 k.p.k. w zw. z art. 117 § 2 i art. 6 k.p.k. był w sposób oczywisty chybiony. Stąd też omówiona pomyłka Sądu Okręgowego nie stanowi uchybienia, którego wytknięcie w kasacji przez skarżącego mogłoby przesądzić o jej skuteczności.

C. Całkowicie nietrafny jest także zarzut dokonania nienależytej kontroli odwoławczej w zakresie zarzutu z pkt 8 apelacji. Wobec zawartych w nim twierdzeń przypomnieć należy, iż w zarzucie tym obrońca skazanych podnosił naruszenie przez Sąd Rejonowy przepisu art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w z. z art. 6 k.p.k. poprzez wewnętrzną sprzeczność treści uzasadnienia wyroku co do faktów ustalonych przez sąd, a co za tym idzie niemożność podjęcia stosownej obrony na etapie odwoławczym, a konkretnie wskazania co do zarzutu 7, że do pokrzywdzonego dzwoniła R. W., aby w następnym zdaniu stwierdzić, iż do pokrzywdzonego dzwonił oskarżony B. Ł. (k. 8906). Uzasadnienie tego zarzutu kasacji w istocie ograniczyło się do powtórzenia jego treści (k. 8914-8915). Do tego zarzutu Sąd Okręgowy odniósł się na stronie 51 uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Uczynił to w sposób prawidłowy zważywszy na treść owych kwestionowanych przez obrońcę zapisów uzasadnienia. W tych to bowiem w istocie Sąd przyjął, że do pokrzywdzonej zatelefonowała skazana. Numer telefonu z którego ona dzwoniła został zaś aktywowany przez skazanego B.Ł. wcześniej. O tym, że takie były rzeczywiste ustalenia Sądu świadczy dobitnie to, że pokrzywdzony zeznał, że dzwoniła do niego kobieta podająca się za koleżankę wnuczki (co też i Sąd I instancji przyjął), nie mógł to więc być skazany B. Ł., który to wcześniej aktywował numer z którego skazana wówczas dzwoniła (por. dowody wskazane na s. 6 uzasadnienia wyroku Sądu I instancji). Owa wskazywana przez obrońcę sprzeczność jest zatem tylko wynikiem pisarskiej pomyłki i przez to, ani nie skutkowała faktyczną sprzecznością wewnętrzną tego dokumentu procesowego, ani też naruszała prawa do obrony skazanych.

Przytoczona powyżej treść zarzutu z pkt 8 apelacji skazanych świadczy o tym, że nie zawierał on żadnych stwierdzeń dotyczących zeznań M. B., T. B. i Z. A. Już to samo dowodzi dowolności zarzutu wskazanego w kasacji w pkt 1.c. Jedynie

w uzasadnieniu apelacji Skarżący poruszył omawiane w tym zarzucie kasacji kwestie, przy czym uczynił to w sposób ograniczający się do wskazania tych (rzekomych) pomyłek, bez konkretnego sformułowania zarzutu i bez – nawet tylko – próby wykazania, że te pomyłki rzeczywiście naruszały konkretne przepisy postępowania, i to jeszcze czynił to w sposób, który mógł mieć wpływ na treść wyroku Sądu *meriti* (k. 8912-8913). Dla porządku tylko należy odnotować, że rzeczywiście na stronach 73 do 75 uzasadnienia opisując poszczególne zdarzenia Sąd najwyraźniej omyłkowo wskazał do których (określonych cyfrowo) zarzutów aktu oskarżenia te ustalenia się odnosiły. Uważna lektura tych zapisów pozawala jednak ustalić to w sposób nie budzący wątpliwości. W tej sytuacji i skoro zarzut sformułowany w pkt 8 apelacji obrońcy skazanych, wbrew treści kasacji, nie dotyczy opisów czynów przypisanych skazanym w związku z zarzutami nr 113-115, bezzasadność w tym miejscu omawianego zarzutu kasacji jawi się jako oczywista.

Tym bardziej, że (niezależnie od powyższych stwierdzeń) zarzut ten opiera się tylko na dostrzeżeniu przez obrońcę owej pomyłki w uzasadnieniu Sądu I instancji dotyczącej numeracji zarzutów, do których Sąd ten odnosił się, w stosunku do numeracji przyjętej w wyroku. Pomyłka ta – co jeszcze raz godne podkreślenia – ma charakter oczywisty (s. 25 wyroku oraz s. 74-75 uzasadnienia wyroku Sądu I instancji).

Natomiast zupełnie niezrozumiałe jest przytoczenie w ramach omawianego zarzutu fragmentu zeznań świadka M.B. Domniemać jedynie można, iż w ten sposób próbuje Skarżący podważać dokonane w sprawie ustalenia faktyczne, co – bez odniesienia się do naruszenia przepisów postępowania karnego – jest niedopuszczalne. Poza tym, nadmienić wypada, iż pomimo tego, że skazany nie zdążył sformułować swojej prośby o przekazanie mu pieniędzy jako wnuczek pokrzywdzonej, gdyż ta zorientowała się co do celu działania sprawców, to uzasadnione było przecież poczynienie przez Sąd I instancji ustaleń, że skazany swoim zachowaniem bezpośrednio zmierzał do dokonania czynu. Nie doszło do realizacji wszystkich znamiona przestępstwa, gdyż nie udało się wprowadzić pokrzywdzonej w błąd, co nie wyklucza jednak możliwości przyjęcia usiłowania.

D. Zarzut naruszenia art. 192 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k., w istocie w takiej formule prawnej (tj. przy powołaniu wyłącznie tych przepisów – w zaistniałym

układzie procesowym w którym Sąd Okręgowy nie dokonywał żadnych czynności dowodowych) odnosi się do wyroku Sądu I instancji, nie będącego przedmiotem zaskarżenia kasacji. Niezależnie od tego nie sposób nie dostrzec, że zarzut naruszenia art. 192 § 2 k.p.k. był podniesiony w apelacji obrońcy skazanych i Sąd Okręgowy odniósł się do niego w sposób rzetelny, czego dowodzą zapisy na stronach 48-49 uzasadnienia wyroku. Skarżący zresztą w kasacji nie zarzucił tego, by kontrola odwoławcza przeprowadzona przez Sąd II instancji, w zakresie tego zarzutu rażąco uchybiała normom art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. Nadto w stwierdzonym układzie procesowym, kiedy to Sąd Odwoławczy samoistnie nie przeprowadzał żadnych dowodów i nie dokonywał odmiennych ustaleń faktycznych w stosunku do tych, które poczynił Sąd I instancji, podnoszenie dopiero w kasacji zarzutu samoistnej obrazy art. 193 § 1 k.p.k. jest nieuprawnione.

Abstrahując od tych zaszłości wystarczających by uznać także ten fragment omawianego zarzutu kasacji za oczywiście bezzasadny zauważyć należy, iż istotnie zastrzeżenie może budzić postępowanie Sądu I instancji dotyczące zaakceptowania przesłuchania w trybie pomocy sądowej świadka I. B. bez obecności psychologa, pomimo takie zalecenia Sądu I instancji. Niemniej jednak do zarzutu tego Sąd Odwoławczy odniósł się na s. 48 uzasadnienia, gdzie przecież trafnie stwierdził, że to uchybienie pozostawało bez wpływu na treść wydanego wyroku. Nie można uznać, by dokonując takiej oceny tego zarzutu rzeczywiście Sąd Okręgowy rażąco uchybił regułom rzetelnej kontroli instancyjnej. Zeznania przywołanego świadka były bowiem spójne i logiczne. Dowodzi tego ich analiza dokonana chociażby na podstawie kopii protokołów z przesłuchania załączonych przez samego obrońcę do kasacji (k. 34-35 akt SN, protokół posiedzenia SR w O. z dnia 26 września 2011 r.), który to jednak nie był obecny przy tej czynności, mimo powiadomienia, i nie składał wniosku o sprostowanie zapisów tego protokołu. Jeśli chodzi natomiast o przesłuchanie świadków I. B. i E. B. bez obecności psychologa, to czynność ta nie może być traktowane jako przekroczenie przez Sąd I instancji swoich kompetencji z powodu braku wiedzy specjalistycznej. W sprawie nie mamy bowiem do czynienia z sytuacją, w której Sąd I instancji zastąpił biegłego w ustalaniu okoliczności, w zakresie których nie posiada wiedzy specjalistycznej. Ocena wiarygodności zeznań świadka stanowi domenę sądu orzekającego w

sprawie, a opinia psychologa obecnego podczas przesłuchania świadka jest pomocna dla dokonania tej oceny w sytuacjach tego wymagających. Kontrola postępowania sądu sprowadzać się powinna do zbadania, czy istniały takie okoliczności, które przemawiały za podjęciem przez sąd decyzji o przesłuchaniu świadka w obecności psychologa. Zgodzić należy się z obrońcą, że taką okolicznością mogłyby być oświadczenia I. B. i córki E. B. dotyczące choroby Alzheimera. Nawet jeśli by doszło do uchybienia, gdyż - badając sprawę *ex ante* – Sąd powinien skorzystać z pomocy psychologa, to dla powodzenia kasacji znaczenie ma wpływ tego uchybienia na wydane orzeczenie. Taki wniosek sformułował również w odniesieniu do tego zarzutu Sąd II instancji, który uznał, że analiza tych zeznań nie pozwala na stwierdzenie zaburzeń w zakresie postrzegania i odtwarzania rzeczywistości. Lektura protokołów zeznań tych świadków pozwala na potwierdzenie tego stanowiska przez Sąd Najwyższy. Tym bardziej, że brak jest powodów do tego, by podważać wiarygodność zapisów protokołów przesłuchania tych świadków, odośnie których też obrońca nie złożył wniosku o sprostowanie i sam, mimo zawiadomienia, nie był na tej czynności obecny.

E. Odośnie zarzutu naruszenia art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., to niezależnie od tego, iż w takim tylko kształcie jest on skierowany do orzeczenia Sądu I instancji, to jeszcze zwrócić należy uwagę, że z jego sformułowania wynika, jakoby Sąd Odwoławczy przyjął, że niektóre z usiłowanych przestępstw miały postać usiłowań nieudolnych, gdy tymczasem to obrońca domaga się w kasacji przyjęcia, że miały one taki charakter. Niezależnie od tej oceny odośnie zgłaszanego przez obrońcę braku podstaw do przyjęcia, że niektóre popełnione przestępstwa miały charakter usiłowań nieudolnych, odesłać należy do wcześniejszych rozważań zawartych w niniejszym uzasadnieniu. Jeśli chodzi natomiast o posiedzenia Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 września 2016 r., to z załączonych do akt protokołów wynika faktycznie, że byli wówczas przesłuchiwać świadkowie. Niemniej jednak – jak to już odnotowano – z akt sprawy wynika, że obrońcy byli prawidłowo zawiadomieni o terminie tego posiedzenia.

F. Oczywiście bezzasadny jest również zarzut rażącej obrazę przepisów prawa, tj. art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 6 ust. 1 E.K.P.Cz. i art. 2 k.p.k. Nie potwierdzają go wcześniej przeanalizowane zarzuty kasacyjne. W związku z tym, że obrońca w

żaden sposób nie precyzuje tego zarzutu w uzasadnieniu kasacji, uniemożliwia to odniesienie się do niego w sposób szczegółowy.

Odnosnie zgłoszonych w kasacji dowodów mających wykazywać zasadność sformułowanych w niej zarzutów wystarczy tylko stwierdzić, że protokoły z przesłuchania w dniu 26 września 2011 r. 9 świadków znajdują się w aktach sprawy (co już wykazano powyżej). Natomiast przedstawianie kopii z wyciągu uzasadnienia wyroku wydanego w innej sprawie (niezależnie od jej zawartości treściowej i sformułowanej przez skarżącego w tym względzie tezy dowodowej – s. 5 kasacji i faktu, iż nie jest dopuszczalne prowadzenie przez sąd kasacyjny uzupełniającego postępowania dowodowego, w trybie określonym w art. 452 § 2 k.p.k., mającego na celu badanie zasadności oceny dowodów i prawidłowości ustaleń faktycznych dokonanych przez sąd orzekający merytorycznie – por. wyrok Sądu Najwyższego z 3 kwietnia 1997 r., III KKN 170/96, OSNKW 1997, z. 7-8, poz. 69) nie uwzględnia w istocie wyrażonej w art. 8 k.p.k. zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądów i przez to musi pozostać bez znaczenia w niniejszym postępowaniu.

Orzeczenie o kosztach postępowania uzasadnia treść art. 637a k.p.k. 636 § 1 i art. 633 k.p.k.

Z tych to względów orzeczono jak wyżej.