



Sygn. akt III KK 42/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 września 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Rafał Malarski (przewodniczący)

SSN Piotr Mirek

SSN Marek Motuk (sprawozdawca)

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Andrzeja Pogorzelskiego
w sprawie M. Z.

skazanego z art. 291 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 9 września 2020 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 9 sierpnia 2018 r., sygn. akt II AKa (...),

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w L.

z dnia 8 listopada 2017 r., sygn. akt IV K (...),

I. uchyla wyroki sądów obu instancji w odniesieniu do M. Z. w zakresie czynu przypisanego mu w pkt VIII wyroku Sądu Okręgowego w L. i na podstawie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. postępowanie karne w tej części umarza, obciążając Skarb Państwa kosztami postępowania,

II. oddala kasację w pozostałym zakresie jako oczywiście bezzasadną oraz zwalnia M. Z. od kosztów sądowych za postępowanie kasacyjne.

UZASADNIENIE

M. Z. został oskarżony o to, że:

1. W okresie od 1 października 2015 roku daty bliżej nieustalonej do dnia 17 lutego 2016 roku w L., P., O. C., S. i innych miastach na terenie Polski brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu dokonywanie oszustw na szkodę szeregu osób fizycznych tj. o czyn z art. 258 § 1 kk;
2. W dniu 1 października 2015r. w T., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej i ustalonego podziału ról. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, czyniąc z popełnienia przestępstw stałe źródło dochodu, doprowadził W. M. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 40 010 zł, w ten sposób, że wprowadził go w błąd co do tożsamości rozmówcy telefonicznego, podając się za córkę pokrzywdzonego, a następnie za funkcjonariusza policji i wyzyskaniu błędu co do należytego pojmowania przedsiębranego działania pozorowanego na korzyść majątkową dla prokuratora, nakłonił wymienionego do przekazania pieniędzy w kwocie 40 010 zł, tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk;
3. W dniu 12 stycznia 2016 r. w E. woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej i ustalonego podziału ról, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, czyniąc z popełnienia przestępstw stałe źródło dochodu, doprowadził M. B. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 22 000 zł, 1050 funtów brytyjskich oraz 550 USD w ten sposób, że wprowadził ją w błąd co do tożsamości rozmówcy

telefonicznego, podającego się za syna pokrzywdzonej, a następnie za tłumacza i wyzyskaniu błędu co do należytego pojmowania przedsiębranego działania pozorowanego na finansowanie poręczenia majątkowego, nakłonił wymienioną do przekazania pieniędzy w kwocie 22 000 zł, 1050 funtów brytyjskich oraz 550 USD tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk;

4. W dniu 14 stycznia 2016r. w G., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej i ustalonego podziału ról, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, czyniąc z popełnienia przestępstw stałe źródło dochodu, doprowadził H. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 50 000 zł, w ten sposób, że wprowadził ją w błąd co do tożsamości rozmówcy telefonicznego, podającego się za córkę pokrzywdzonej, a następnie za funkcjonariusza policji i wyzyskaniu błędu co do należytego pojmowania przedsiębranego działania pozorowanego na finansowanie poręczenia majątkowego, nakłonił wymienioną do przekazania pieniędzy w kwocie 50 000 zł, tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk;
1. W dniu 18 stycznia 2016r. w L., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej i ustalonego podziału ról, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, czyniąc z popełnienia przestępstw stałe źródło dochodu, doprowadził J. i H. B. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 10 000 zł oraz 500 USD w ten sposób, że wprowadził pokrzywdzoną w błąd co do tożsamości rozmówcy telefonicznego, podającego się za wnuczkę pokrzywdzonej, a następnie za funkcjonariusza policji i wyzyskaniu błędu co do należytego pojmowania przedsiębranego działania pozorowanego na finansowanie poręczenia majątkowego, nakłonił wymienioną do przekazania pieniędzy w kwocie 10 000 zł oraz 500 USD, tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk;

2. W dniu 19 stycznia 2016r. w C., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej i ustalonego podziału ról, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, czyniąc z popełnienia przestępstw stałe źródło dochodu, doprowadził W. i W. B. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 90 000 zł. w ten sposób, że wprowadził ich w błąd co do tożsamości rozmówcy telefonicznego, podającego się za zięcia pokrzywdzonych i wyzyskaniu błędu co do należytego pojmowania przedsiębranego działania pozorowanego na finansowanie poręczenia majątkowego, nakłonił pokrzywdzoną do przekazania pieniędzy w kwocie 90 000 zł. czego 80 000 zł stanowiło własność M. W., tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk;
3. W dniu 27 stycznia 2016 r. w C., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej i ustalonego podziału ról, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, czyniąc z popełnienia przestępstw stałe źródło dochodu, doprowadził H. i S. L. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 46 600 zł. w ten sposób, że wprowadził ich w błąd co do tożsamości rozmówcy telefonicznego, podającego się za syna pokrzywdzonych, a następnie za funkcjonariusza policji i wyzyskaniu błędu co do należytego pojmowania przedsiębranego działania pozorowanego na finansowanie odszkodowania, nakłonił pokrzywdzoną do przekazania pieniędzy w kwocie 46 600 zł, tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk;
4. W dniu 28 stycznia 2016r. w S., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej i ustalonego podziału ról, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, czyniąc z popełnienia przestępstw stałe źródło dochodu, doprowadził C. P. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w

kwocie 23 600 zł, w ten sposób, że wprowadził ją w błąd co do tożsamości rozmówcy telefonicznego, podającego się za córkę pokrzywdzonej i wyzyskaniu błędu co do należytego pojmowania przedsiębranego działania pozorowanego na finansowanie ugody, nakłonił wymienioną do przekazania pieniędzy w kwocie 23 600 zł, tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk;

5. W dniu 3 lutego 2016r. w Z., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej i ustalonego podziału ról, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, czyniąc z popełnienia przestępstw stałe źródło dochodu, doprowadził Z. D. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 9000 zł, W ten sposób, że wprowadził ją w błąd co do tożsamości rozmówcy telefonicznego, podającego się za syna pokrzywdzonej, a następnie za funkcjonariusza policji i wyzyskaniu błędu co do należytego pojmowania przedsiębranego działania pozorowanego na finansowanie ugody, nakłonił wymienioną do przekazania pieniędzy w kwocie 9000 zł tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk;

6. W dniu 8 lutego 2016r. w B., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej i ustalonego podziału ról. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, czyniąc z popełnienia przestępstw stałe źródło dochodu, doprowadził A. i J. P. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 65 000 zł, w ten sposób, że wprowadził ich w błąd co do tożsamości rozmówcy telefonicznego, podającego się za syna pokrzywdzonych, a następnie za funkcjonariusza policji i wyzyskaniu błędu co do należytego pojmowania przedsiębranego działania pozorowanego na finansowanie ugody, nakłonił pokrzywdzoną do przekazania pieniędzy w kwocie 65 000 zł, z czego 10 000 zł stanowiło własność N. R., tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 65 §

1 kk;

7. W dniu 9 lutego 2016r. w G., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej i ustalonego podziału ról, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, czyniąc z popełnienia przestępstw stałe źródło dochodu, doprowadził E. B. i B. B. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 178 800 zł i 44 000 USD. w ten sposób, że wprowadził pokrzywdzoną w błąd co do tożsamości rozmówcy telefonicznego, podającego się za jej syna, a następnie za funkcjonariusza policji i wyzyskaniu błędu co do należytego pojmowania przedsiębranego działania pozorowanego na finansowanie ugody, nakłonił pokrzywdzoną do przekazania pieniędzy w kwocie 178 800 zł i 44 000 USD, tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk;
8. W dniu 10 lutego 2016r. w K. woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej i ustalonego podziału ról. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, czyniąc z popełnienia przestępstw stałe źródło dochodu, doprowadził A. P. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 19 000 zł, w ten sposób, że wprowadził pokrzywdzoną w błąd co do tożsamości rozmówcy telefonicznego, podającego się za jej syna. a następnie za funkcjonariusza policji i wyzyskaniu błędu co do należytego pojmowania przedsiębranego działania pozorowanego na finansowanie ugody, nakłonił pokrzywdzoną do przekazania pieniędzy w kwocie 19 000 zł, tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk;
9. W dniu 11 lutego 2016r. w B. woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej i ustalonego podziału ról, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, czyniąc z popełnienia przestępstw stałe źródło dochodu, doprowadził T. i H. D. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w

kwocie 20 000 zł, w ten sposób, że wprowadził pokrzywdzoną w błąd co do tożsamości rozmówcy telefonicznego, podającego się za jej córkę, a następnie za funkcjonariusza policji i wyzyskaniu błędu co do należytego pojmowania przedsiębranego działania pozorowanego na finansowanie poręczenia majątkowego, nakłonił pokrzywdzoną do przekazania pieniędzy w kwocie 20 000 zł, tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk;

10. W dniu 17 lutego 2016 roku w S., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej i ustalonego podziału ról, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, czyniąc z popełnienia przestępstw stałe źródło dochodu, doprowadził L. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 61 500 zł, w ten sposób, że wprowadził pokrzywdzoną w błąd co do tożsamości rozmówcy telefonicznego, podającego się za jej syna i wyzyskaniu błędu co do należytego pojmowania przedsiębranego działania pozorowanego na finansowanie ugody, nakłonił pokrzywdzoną do przekazania pieniędzy w kwocie 61 500 zł, tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk;

11. W dniu 17 lutego 2016 roku w S., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej i ustalonego podziału ról, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, czyniąc z popełnienia przestępstw stałe źródło dochodu, usiłował doprowadzić H. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 86 000 zł, w ten sposób, że wprowadził pokrzywdzoną w błąd co do tożsamości rozmówcy telefonicznego, podającego się za jej synową i wyzyskaniu błędu co do należytego pojmowania przedsiębranego działania pozorowanego na finansowanie poręczenia majątkowego, zmierzał do nakłonienia wymienionej do przekazania pieniędzy w kwocie 86 000 zł, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na postawę pokrzywdzonej, tj. o czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1

kk;

Sąd Apelacyjny w (...) po rozpoznaniu apelacji prokuratora i obrońcy M. Z. wyrokiem z dnia 9 sierpnia 2018 r. zmienił zaskarżony wyrok sądu I instancji w odniesieniu do M. Z. w ten sposób, że:

1. uchylił rozstrzygnięcie w pkt IX o karze łącznej pozbawienia wolności;
2. uniewinnił oskarżonego M. Z. od popełnienia czynów zarzucanych mu w pkt XXIII i w pkt XXXVI aktu oskarżenia i ustalając, że wydatki w tej części ponosi Skarb Państwa;
3. wobec M. Z. w pkt VIII rozstrzygnięcia *zapis „w pkt. XXIII- XXXVI” zastąpił „w pkt XXIV - XXXV”* i orzeczoną wobec niego w pkt VIII karę pozbawienia wolności obniżył do 4 (czterech) lat i 6 (sześciu) miesięcy;
4. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wobec M. Z. jednostkowe kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył mu karę łączną 4 (czterech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;
5. w pkt XVII uchylił rozstrzygnięcie o obowiązku naprawienia szkody przez A. W. na rzecz C. P. i określił, iż w pozostałym zakresie obowiązki naprawienia szkody odnoszą się do czynów przypisanych A. W. w pkt IV, a obowiązki naprawienia szkody nałożone na M. Z. odnoszą się do czynu przypisanego mu w pkt VIII;
6. zwolnił oskarżonego od opłaty sądowej za obie instancje.

Od wyroku sądu odwoławczego kasację wniósł obrońca M. Z., zaskarżając go w całości zakresie pkt I c), d) i e) oraz pkt II, zarzucając mu:

1. co do rozstrzygnięcia w zakresie czynu przypisanego skazanemu w pkt VIII wyroku sądu I instancji:
 - a) obrazę przepisów prawa procesowego, stanowiącą bezwzględną przyczynę odwoławczą, a to art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. i art. 14 k.p.k. poprzez nieuchylenie wyroku niezależnie od podniesionych zarzutów w sytuacji gdy czyn przypisany

skazanemu w pkt VIII wyroku Sądu I instancji, tj. przestępstwo z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., a także art. 299 § 1 i 5 k.p.k. nie był objęty aktem oskarżenia i dotyczył innego zdarzenia historycznego, co stanowi o braku skargi uprawnionego oskarżyciela;

b) rażąco obrazę przepisów prawa materialnego, mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, a to:

- art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 291 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., poprzez ich niewłaściwe zastosowanie w sytuacji, gdy możliwość przyjęcia kumulatywnej kwalifikacji przepisów art. 291 k.k. oraz art. 299 k.k., jest wyłączona w oparciu o zasady specjalności i konsumpcji;
- art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 299 § 1 k.k., poprzez błędne ich zastosowanie i uznanie, że na podstawie powołanych przepisów szkoda, w ustalonym stanie faktycznym, została wyrządzona bezpośrednio przez skazanego, podczas gdy przedmiotem przestępstwa z art. 299 k.k. jest legalny obrót bądź wymiar sprawiedliwości, nie zaś własność, co w konsekwencji doprowadziło do orzeczenia obowiązku naprawienia szkody na rzecz osób niebędących bezpośrednio pokrzywdzonymi w myśl art. 49 § 1 k.p.k.;

2. co do orzeczenia w zakresie czynu przypisanego w pkt VII wyroku sądu I instancji:

a) rażąco naruszenie przepisów prawa procesowego mające istotny wpływ na treść zapadłego orzeczenia, a to art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., poprzez nierozpoznanie wszystkich zarzutów apelacji i nieokreślenie w sposób stanowczy w sentencji wyroku początkowej daty, od której skazany miał brać udział w zorganizowanej grupie przestępczej, podczas gdy z uważnej redakcji rozstrzygnięcia wynika, że M. Z. został skazany za udział w grupie przestępczej wyłącznie w dniu 17 lutego 2016 r., co miało wpływ na rozstrzygnięcie o karze za ten czyn, gdyż sąd odwoławczy przyjął okres udziału w grupie od 19 października 2015 r. do 17 lutego 2016 r., a w konsekwencji:

b) rażąco niewspółmierność orzeczonej kary jednostkowej pozbawienia

wolności za czyn z art. 258 § 1 k.k. w sytuacji gdy M. Z. został skazany za udział w tej grupie na przestrzeni jednego dnia - 17 lutego 2016 r., co świadczy o znacznie niższej społecznej szkodliwości tego czynu niż przypisany, za który orzeczono karę w wymiarze 1 roku pozbawienia wolności.

Podnosząc przytoczone wyżej zarzuty kasacyjne skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) w zaskarżonym zakresie oraz w odpowiadającej części (pkt VII, VIII, XVII sentencji) wyroku Sądu Okręgowego w L. w stosunku do M. Z. i umorzenie postępowania w zakresie czynu z pkt VIII wyroku sądu I instancji oraz w zakresie czynu z pkt VII wyroku sądu I instancji, względnie jego uchylenie w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy jest zasadna jedynie w zakresie zarzutu obrazy przepisów postępowania, a mianowicie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. i art. 14 k.p.k., skutkującej zaistnieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.

Problematyka tożsamości czynów zarzucanego i przypisanego – będąca podstawą zarzutu kasacyjnego - jest dość skomplikowana, czego wyrazem są liczne judykaty Sądu Najwyższego w tym przedmiocie. Dotyczą one w zdecydowanej większości zdarzeń, w ramach których prokurator zarzucił oskarżonemu popełnienie przestępstwa kradzieży lub kradzieży z włamaniem (art. 278 k.k. lub art. 279 k.k.), zaś sąd po rozpoznaniu sprawy przypisał mu popełnienie przestępstwa paserstwa umyślnego lub nieumyślnego (art. 291 k.k. lub 292 k.k.). Przyjąć jednak należy, iż *per analogiam* zachowują one aktualność także na gruncie niniejszej sprawy.

W świetle dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego, sąd orzekający dysponuje znaczną swobodą w kształtowaniu przedmiotowo – podmiotowego opisu czynu przypisanego oskarżonemu oraz oceny prawnej jego zachowania się. W szczególności może m.in. zmienić opis czynu, dokonać odmiennych ustaleń co do miejsca i czasu jego popełnienia oraz odmiennie określić przedsiębrane przez oskarżonego czynności. Jednakże w każdym przypadku dla zachowania tożsamości czynów zarzucanego i przypisanego oskarżonemu konieczne jest, aby zachowanie mu przypisane przez sąd orzekający mieściło się w granicach zdarzenia historycznego (faktycznego) opisanego w akcie oskarżenia (por. m.in. wyrok z 2 marca 2011 r., III KK 366/10, OSNKW 2011, z. 6, poz.51; postanowienie Sądu Najwyższego z 19 października 2010 r., III KK 97/10, OSNKW 2011, Nr 6, poz. 500; wyrok Sądu Najwyższego z 6 kwietnia 2017 r., V KK 330/16, KZS 2017/6/16; postanowienie Sądu Najwyższego z 25 października 2017 r.; postanowienie Sądu Najwyższego z 9 lutego 2017 r., IV KK 299/16; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 sierpnia 2017 r., V KK 172/17; postanowienie Sądu Najwyższego z 25 października 2017 r., IV KK 85/17).

Podobnie w doktrynie podnosi się, iż o tożsamości czynów zarzucanego i przypisanego oskarżonemu przesądzają ramy zdarzenia faktycznego (historycznego) określone w akcie oskarżenia (M. Cieślak, Polska Procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne. Warszawa 1984, s. 302; podobnie też S. Śliwiński, Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne, Warszawa 1948, s.445; A. Murzynowski, Istota i zasady procesu karnego, Warszawa 1994, s. 158-159; M. Rogalski, Przesłanki powagi rzeczy osądzonej w procesie karnym, Kraków 2005, s. 244 – 261; C. Kulesza Zasada skargowości, System Prawa Karnego Procesowego, pod redakcją P. Hofmańskiego, Zasady procesu karnego, t. III, cz. I, pod redakcją P. Wilińskiego, Warszawa 2014, s. 610).

Tożsamość zdarzeń historycznych - określonego w akcie oskarżenia oraz ustalonego przez sąd orzekający – jest podstawowym i w istocie jedynym uniwersalnym kryterium do określenia tożsamości czynów zarzucanego i przypisanego oskarżonemu, mającym zastosowanie w każdej sprawie.

Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie Sądu Najwyższego dopuszcza się wprawdzie stosowanie dodatkowych (pomocniczych) kryteriów weryfikujących tożsamość czynów zarzucanego i przypisanego oskarżonemu. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 czerwca 2005 r., V KK 446/04, OSNKW 2005, z. 11, poz. 110 stwierdził, iż dla zaistnienia tożsamości czynów zarzucanego i przypisanego niezbędne jest istnienie między nimi choćby części wspólnych znamion, a podstawa faktyczna odpowiedzialności, na której zbudowano oskarżenie, nie ulega zmianie tylko wówczas, jeżeli chociaż część przypisanego działania lub zaniechania pokrywa się z takimi zachowaniami zarzucanymi w akcie oskarżenia (zob. też postanowienie Sądu Najwyższego z 19 października 2010 r., III KK 97/10, OSNKW 2011, z. 6, poz. 50; postanowienie Sądu Najwyższego z 21 sierpnia 2012 r., III KK 217/12; wyrok Sądu Najwyższego z 10 października 2016 r., IV KK 152/16; S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 447). Natomiast w postanowieniu z dnia 14 lipca 2011 r. wydanym w sprawie o sygn. akt IV K.K. 139/11 Sąd Najwyższy zaprezentował stanowisko, iż nie można mówić o tożsamości czynów, jeżeli przestępstwo paserstwa, przypisywane zamiast zarzucanego przestępstwa kradzieży lub kradzieży z włamaniem, miało miejsce jakiś czas po tej kradzieży i w okolicznościach niemających nic wspólnego z opisem i podstawą faktyczną czynu zarzucanego jako kradzież lub kradzież z włamaniem. W takim razie nie chodzi bowiem tylko o odmienny sposób wejścia w posiadanie rzeczy pochodzącej z czynu zabronionego, lecz o zupełnie inne zdarzenie faktyczne, w którego ramach doszło do uzyskania takiego posiadania (OSNKW 2011/9/84, OSP 2012/4/35, z glosami aprobowanymi A. Zolla i J. Satko). Do kryteriów dodatkowych weryfikujących tożsamość czynów zarzucanego i przypisanego Sąd Najwyższy zaliczył także identyczność przedmiotu zamachu, identyczność kręgu podmiotów oskarżonych o udział w zdarzeniu, tożsamość miejsca i czasu zdarzenia oraz zachowanie choć części wspólnych znamion w opisie czynu zarzucanego i przypisanego, które powinny się ze sobą pokrywać (postanowienie Sądu Najwyższego z 22 września 2011 r., II KK 117/11, OSNKW 2011, poz. 1650).

Wskazane w przytoczonych wyżej judykatach Sądu Najwyższego dodatkowe kryteria weryfikacji tożsamości czynów mają pomocniczy charakter przy ustalaniu,

czy elementy czynu przypisanego oskarżonemu mieszczą się w granicach zdarzenia historycznego opisanego akcie oskarżenia. W judykaturze nie udało się dotychczas skonstruować pozytywnego ich katalogu, pozwalającego w nieomylny sposób przyjmować lub nie tożsamość czynu (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 7 kwietnia 2009 r., II KK 329/07). Z uwagi na skomplikowany charakter problematyki – jak podnosi się w doktrynie - sformułowanie *a priori* w sposób kategoriyczny i jednoznaczny katalogu dodatkowych kryteriów weryfikacji tożsamości czynów zarzucanego i przypisanego nie jest możliwe. Doprecyzowanie ich winno być dokonywane w realiach konkretnych rozpoznawanych spraw (zob. też M. Cieślak, Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne, Warszawa 1984, s. 301; S. Stachowiak, Funkcje zasady skargowości w polskim procesie karnym, Poznań 1975, s. 218).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy należy zauważyć, iż prokurator, jak wynika z aktu oskarżenia, zarzucił oskarżonemu współsprawstwo w dokonaniu w ramach zorganizowanej grupy przestępczej 14 - stu oszustw na szkodę osób fizycznych (tzw. metodą na wnuczka) w różnym czasie i miejscach na terenie całego kraju. Istota zarzucanych oszustw polegała na tym, iż nieustalone osoby telefonicznie wprowadzały pokrzywdzonych w błąd co do swojej tożsamości (podając się za funkcjonariusza policji lub osobę bliską) oraz co do okoliczności wskazujących na konieczność przekazania znacznych kwot pieniężnych (np. na sfinansowania poręczenia majątkowego). Niezwłocznie po zakończeniu rozmów telefonicznych a czasami w ich trakcie) pieniądze były odbierane w mieszkaniu pokrzywdzonych przez oskarżonych A. W. i B. C., a następnie przewożone przez nich do innych odległych miejscowości i przekazywane oskarżonemu M. Z. Miejsce i sposób przekazania pieniędzy każdorazowo określał telefonicznie wszystkim oskarżonym mężczyzna o imieniu „T.” kierujący akcją przestępczą.

Sąd I instancji dokonał zmiany kwalifikacji prawnej czynów zarzucanych M. Z. w akcie oskarżenia oraz uznając, iż stanowią one zachowania podjęte w ramach jednego czynu ciągłego zakwalifikował je jako przestępstwo z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 299 § 1 i 5 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Uzupełnił przy

tym opis czynu ciągłego o ustalenie, iż M. Z. pobrane pieniądze wymienił w kantorach na Euro i tak uzyskane wartości dewizowe wywiózł za granicę, które to czynności udaremniły stwierdzenie ich przestępnego pochodzenia, miejsca umieszczenia i ich wykrycie.

W uzasadnieniu wyroku sąd I instancji argumentował, iż konieczność zmiany kwalifikacji prawnej czynów zarzucanych M. Z. „wynika przede wszystkim z faktu, iż oskarżony przyjął środki pieniężne pochodzące z oszustwa, odbierał je od osób, które bezpośrednio wyłudzały je od pokrzywdzonych. M. Z. nie wyłudzał tych środków wspólnie z oskarżonymi B. C. i A. W. Zatem nie można było jego działania zakwalifikować jako współsprawstwa w oszustwie, miało ono bowiem miejsce już po wyłudzeniu i związane było z przeniesieniem władztwa na rzeczą. Brak było uprzedniego porozumienia co do faktu przekazania ze sprawcami oszustw.”

W dalszej części uzasadnienia sąd I instancji stwierdził, iż „za przyjęciem przedstawionej kwalifikacji prawnej zachowań M. Z., odmiennej niż w akcie oskarżenia, przemawiał fakt, iż miały one miejsce po dokonaniu poszczególnych oszustw, były oddalone w czasie i przestrzeni od czynów pozostałych sprawców - przyjmował pieniądze jakiś czas po zdarzeniu, zwykle w innej miejscowości, wkraczał wtedy kiedy oszustwo się już urzeczywistniło, nie miał on udziału w jego urzeczywistnianiu, ale w zabezpieczaniu „owoców” przestępstwa. Przy czym przyjąć należało, że oskarżony nie od razu miał świadomość prania brudnych pieniędzy. Jego uzgodnienia z „T.” w październiku 2015 r. dotyczyły pomocy w handlu samochodami, nie od razu zatem oskarżony został poinformowany o jaką działalność chodzi. Z czasem nabrał świadomości, że chodzi o pieniądze z przestępstwa, kontynuował współpracę, ale nie wynika, aby w związku z tą uzyskaną świadomością składał jakieś obietnice, deklaracje. Sąd nie znalazł także podstaw aby przypisać M. Z. popełnienia przestępstwa w postaci zjawiskowej pomocnictwa w oszustwie, które następuje w chwili ułatwienia czynu głównego. Ułatwienie musi mieć miejsce przed jego realizacją albo najpóźniej w jej trakcie, na każdym etapie realizacji czynu zabronionego przez bezpośredniego sprawcę. Nie jest zatem pomocnictwem pomoc

udzielona po zakończeniu czynu zabronionego. Natomiast jest nim złożona wcześniej obietnica udzielenia pomocy po popełnieniu czynu. Udzielenie pomocy po dokonaniu przestępstwa (dotyczącej np. zbycia lub ukrycia uzyskanych za pomocą tego przestępstwa przedmiotów, albo też ukrywania sprawcy lub zacierania śladów) stanowi sprawczą realizację znamion samodzielnego paserstwa lub poplecznictwa (zob. Wyrok SA w Szczecinie z dnia 19 czerwca 2008 r. (II AKa 71/08).”

Stanowisko powyższe zostało w całości zaaprobowane przez sąd odwoławczy (k – 24 uzasadnienia wyroku) w następstwie kontroli instancyjnej wyroku.

W świetle przytoczonej wyżej argumentacji nie budzi najmniejszych wątpliwości, iż poszczególne zachowania przypisane oskarżonemu wchodzące w skład czynu ciągłego zostały przez niego podjęte w jakiś czas po dokonaniu oszustw przez inne osoby. Chociażby z tego względu należy zatem przyjąć iż w żadnym zakresie nie mieszczą się one w granicach poszczególnych zdarzeń faktycznych (historycznych) zakreślonych w akcie oskarżenia. Należy przy tym podkreślić, iż oskarżonemu przypisane zostały w wyroku działania dokonane w inny sposób, w innym miejscu, czasie i okolicznościach oraz w innej konfiguracji podmiotowej niż te, które zostały określone w akcie oskarżenia. Pomiędzy czynami zarzucanymi oskarżonemu, a zachowaniami mu przypisanymi nie zachodził też żaden związek podmiotowy, albowiem – jak wynika to z ustaleń sądu – „brak było uprzedniego porozumienia co do faktu przekazania pieniędzy”. Oskarżony zaś nie tylko nie uczestniczył w popełnieniu oszustw, lecz nie posiadał też żadnej wiedzy co do ich zaistnienia i przebiegu.

Uznać zatem należy, iż zdarzenia historyczne określone w akcie oskarżenia nie są tożsame ze zdarzeniem historycznym (faktycznym) przyjętym przez sądy obu instancji za podstawę faktyczną czynu ciągłego przypisanego oskarżonemu, a tym samym wykluczona jest tożsamość czynów zarzucanych i przypisanych oskarżonemu.

Mając powyższe na względzie Sąd Najwyższy uznał podniesiony przez obrońcę zarzut kasacyjny obraży art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art.

17 § 1 pkt 9 k.p.k. i art. 14 k.p.k. za oczywiście zasadny oraz orzekł o uchyleniu wyroków sądów obu instancji w odniesieniu do M. Z. w zakresie czynu przypisanego mu w pkt VIII wyroku Sądu Okręgowego w L. i na podstawie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. postępowanie karne w tej części umorzył, obciążając Skarb Państwa kosztami postępowania. Podkreślić należy, iż ujemna przeszkoda procesowa w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela ma charakter procesowy (formalny), a nie materialny. Umorzenie postępowania w zaskarżonej części nie stanowi zatem przeszkody do ponownego skierowania aktu oskarżenia przeciwko oskarżonemu M. Z. obejmującego zachowania przypisane mu w niniejszej sprawie poza granicami skargi.

Z uwagi na skuteczność w/w zarzutu kasacyjnego oraz treść rozstrzygnięcia w tym zakresie, bezprzedmiotowe są pozostałe zarzuty opisane w pkt 1 b kasacji.

W ocenie Sądu Najwyższego oczywiście bezzasadne są pozostałe zarzuty kasacyjne podniesione przez obrońcę w pkt 2 a i b kasacji.

Za oczywiście niezasadny uznać należy zarzut obrazy art. 433 § 2 k.p.k., albowiem z jego opisu wynika jednoznacznie, iż skarżący w istocie kwestionuje ustalenia faktyczne poczynione w sprawie co do daty początkowej przynależności oskarżonego M. Z. do zorganizowanej grupy przestępczej. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych o identycznej treści został podniesiony przez skarżącego w apelacji i był przedmiotem wnikliwego rozpoznania przez Sąd Apelacyjny, co znalazło odzwierciedlenie w uzasadnieniu wyroku (k – 28 uzasadnienia). Brak jest zatem podstaw do uznania, iż sąd odwoławczy zarzutu w powyższym przedmiocie nie rozpoznał w ogóle lub nie rozpoznał jego istoty. Odmienne stanowisko obrońcy zaprezentowane w uzasadnieniu kasacji co do ustaleń poczynionych przez sądy obu instancji w omawianym zakresie ma jedynie polemiczny charakter i nie uzasadnia naruszenia art. 433 §2 k.p.k.

W konsekwencji za oczywiście bezzasadny uznać także należy zarzut rażącej niewspółmiernej surowości kary.

Z tych też względów Sąd Najwyższy oddalił kasację obrońcy w tej

części, uznając ją za oczywiście bezzasadną.