

POSTANOWIENIE

Dnia 5 maja 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

w sprawie **D.M.**

skazanego za czyny z art. 286 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 5 maja 2023 r.,

w trybie art. 535 § 3 k.p.k., kasacji obrońcy skazanego od wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 6 października 2022 r., sygn. akt II AKa 204/22, zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 14 kwietnia 2022 r., sygn. akt II K 101/21,

p o s t a n o w i ł:

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,
2. obciążyć skazanego D.M. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

(TM)

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 14 kwietnia 2022 r., sygn. akt II K 101/21, D.M. został uznany za winnego czynu z art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. (czyn z punktu I części wstępnej wyroku), za który wymierzono mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 150 stawek dziennych, po 40 zł każda stawka (pkt I); ciągu dwóch przestępstw z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. (czyny z punktów II i III części wstępnej wyroku), za które wymierzono mu karę roku pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 60 stawek dziennych, po 40

zł każda stawka (pkt II); ciągu dwóch przestępstw z art. 218 § 1a k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. (czyny z punktów IV i V części wstępnej wyroku), za które wymierzono mu karę grzywny w wymiarze 60 stawek dziennych, po 40 zł każda stawka (pkt III). Kary jednostkowe zostały połączone i jako kary łączne wymierzono D.M. karę 2 lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych, po 40 zł każda stawka (pkt IV). Wyrok zawierał ponadto rozstrzygnięcia w przedmiocie obowiązku naprawienia szkody (pkt V) i kosztów procesu (pkt VI).

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, zaskarżając go w całości i zarzucając:

„I. w zakresie czynu wskazanego w pkt I części wstępnej zaskarżonego rozstrzygnięcia:

1. na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 2 k.p.k. [...] obrazę przepisów prawa procesowego, a to:

A. art. 7 w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie przy wyrokowaniu opinii sporządzonej przez biegłego sądowego mgr F.M. z dnia 17 lutego 2021 r. (k. 370-374), z której wynika, iż oskarżony nie rozdisponował środków pieniężnych w kwocie, która stanowi przedmiot przywłaszczenia;

B. art. 170 § 1 pkt 5 w zw. art. 167 i art. 366 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego dotyczącego zobowiązania D.L. i A.Z. [chodziło zapewne o świadka A.Z. – dopisek SN] do przedłożenia przez nich historii osobistych rachunków bankowych, jako wniosku zmierzającego w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania, podczas gdy wniosek zmierzał do wykazania, iż oskarżony nie popełnił zarzucanego mu czynu, a co za tym idzie jego przeprowadzenie ma kluczowe znaczenie w przedmiotowej sprawie,

C. art. 170 § 1 pkt 3 i 5 w zw. art. 167 i art. 366 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego oskarżonego o zwrócenie się do pracodawcy oskarżonego w USA w przedmiocie udzielenia pełnej informacji o jego pobytach poza granicami Polski związanymi z jego pracą na platformach wiertniczych, jako dowodu nieprzydatnego do rozstrzygnięcia sprawy i zmierzającego do przedłużenia postępowania, podczas gdy informacje te, mogące potwierdzać, iż D.M. nie przebywał na terytorium Polski w okresie zarzucanego mu czynu, mają kluczowe znaczenie dla ustalenia czy fizycznie mógł on w ogóle przywłaszczyć mienie we wskazanej wysokości;

w konsekwencji powyższych naruszeń,

2. na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 2 k.p.k. [...] obrazę przepisu prawa procesowego, a to art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie oceny materiału dowodowego w sposób dowolny, z przekroczeniem zasady swobodnej oceny dowodów, wbrew zasadzie obiektywizmu i prawidłowego rozumowania przez:

A. uznanie za wiarygodne i rozstrzygające w przedmiocie winy oskarżonego, zeznań świadków D.L. i A.Z. [chodziło zapewne o świadka A.Z. – dopisek SN], które pozostają w oczywistej sprzeczności z przedłożonymi przez D.M. materiałami (w szczególności kserokopią paszportów oskarżonego, kserokopią książeczki żeglarskiej oraz informacją uzyskaną od pracodawcy oskarżonego), z których jasno wynika, iż oskarżony przebywał we wskazanych w dokumentach terminach poza granicami Polski, a co za tym idzie nie mógł dopuścić się przywłaszczenia mienia, które w tych terminach powinno było być przekazywane przez D.L. i A.Z. [chodziło zapewne o świadka A.Z. – dopisek SN] konwojentom;

B. przyznanie waloru wiarygodności zeznaniom świadka A.Z. [chodziło zapewne o świadka A.Z. – dopisek SN] pomimo tego, iż zawierają one wiele wewnętrznych sprzeczności, niespójności i niejasności w kwestiach dotyczących zasadniczych okoliczności sprawy tj. tego kto pobierał z kasy sklepu pieniądze, kto podpisywał dokumenty księgowe i kto miał możliwość faktyczną przywłaszczenia mienia pozostawionego w sklepie;

C. uznanie, iż oskarżony zachował pieniądze dla siebie przeznaczając je w części na nieustalone cele, w sytuacji gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do takiego przyjęcia, albowiem z zeznań świadków A.Z. [chodziło zapewne o świadka A.Z. – dopisek SN] i D.L. wynika wprost, iż mieli oni dostęp zarówno do loginów D.M. jak i jego pieczętki, dodatkowo świadek D.L. zeznała, że często wypłaty robił A.Z. [chodziło zapewne o świadka A.Z. – dopisek SN] i wynosił te pieniądze ze sklepu, tłumacząc, iż czyni tak na polecenie oskarżonego – pomimo iż brak jest jakiegokolwiek dowodów na przekazanie mu tych pieniędzy;

3. na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 1a k.p.k. [...] obrazę przepisu prawa materialnego, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, a to art. 284 § 2 k.k. poprzez jego błędne zastosowanie i przypisanie oskarżonemu zamiaru przywłaszczenia mienia, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie

daje ku temu podstaw, albowiem brak jest znamienia strony przedmiotowej [chodziło zapewne o stronę podmiotową – uwaga SN] przestępstwa „sprzeniewierzenia” w postaci właśnie zamiaru sprawcy urzeczywistniającego się w jego woli chęci zatrzymania rzeczy i traktowania jej jak swojej własności. Brak jest w niniejszym postępowaniu dowodów potwierdzających taki właśnie zamiar oskarżonego, a te które zostały przeprowadzone wręcz temu przeczą – D.M. polecał przecież pracownikom środki zgromadzone z tytułu utargów przekazywać konwojowi;

II. w zakresie czynu wskazanego w pkt II części wstępnej zaskarżonego rozstrzygnięcia na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 2 k.p.k. [...] obrazę przepisu prawa procesowego, a to art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie oceny materiału dowodowego w sposób dowolny, z przekroczeniem zasady swobodnej oceny dowodów, wbrew zasadzie obiektywizmu oraz prawidłowemu rozumowaniu i wskazaniom wiedzy, i doświadczenia życiowego, przez:

1. uznanie, iż oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim popełnienia oszustwa, podczas gdy już 13 listopada 2019 r. D.M. wystosował zapytanie ofertowe do producenta drzwi, a co za tym idzie zamierzał zrealizować zamówienie dla firmy B. sp. z o.o.,

2. przyjęcie, że oskarżony w dniu 20 listopada 2019 r. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem firmę B. sp. z o.o. podczas gdy we wskazanym terminie, zgodnie z zapisami zawartymi w książeczce żeglarskiej D.M. oraz informacją od jego pracodawcy (k. 531), przebywał on poza granicami Polski. Ponadto z zeznań świadka G.R. wynika, iż tego dnia doszło wyłącznie do korekty faktury, a zamówienie zostało złożone wcześniej przez T.S. i świadek ta przy tym nie była obecna;

III. w zakresie czynu wskazanego w pkt III części wstępnej zaskarżonego rozstrzygnięcia na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 2 k.p.k. [...] obrazę przepisu prawa procesowego, a to art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie oceny materiału dowodowego w sposób dowolny, z przekroczeniem zasady swobodnej oceny dowodów, wbrew zasadzie obiektywizmu, wbrew prawidłowemu rozumowaniu i wskazaniom wiedzy oraz doświadczenia życiowego, poprzez uznanie, iż oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim popełnienia oszustwa, podczas gdy z

przedstawionej przez D.L. korespondencji prowadzonej pomiędzy nią a oskarżonym wynika wprost, że co najwyżej doszło w przedmiotowej sprawie wyłącznie do przeoczenia złożenia w systemie zamówienia przez D.M. albowiem D.M. dnia 14 stycznia 2020 r. wydał D.L. polecenie zamówienia drzwi dla Państwa Ł.,

IV. w zakresie czynów wskazanych w pkt IV i V części wstępnej zaskarżonego rozstrzygnięcia na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 1a k.p.k. [...] obrazę przepisu prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, a to art. 218 § 1a k.k. poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, iż swym zachowaniem oskarżony wyczerpał znamiona przedmiotowego czynu, podczas gdy nieuiszczanie składek na ubezpieczenie społeczne do ZUS ze względu na fakt, iż nie ma wpływu na wysokość świadczenia emerytalnego wyczerpuje jedynie znamiona wykroczenia z art. 98 ust. 1 pkt 1a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych;

V. ponad powyższe, jedynie z ostrożności procesowej, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. oraz art. 438 ust. 4 k.p.k. [...] rażącą niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary dwóch lat pozbawienia wolności, poprzez brak wykluczenia czy cele kary nie zostałyby spełnione przy niższym wymiarze kary i warunkowym zawieszaniu jej wykonania”. obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, alternatywnie uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie wyrokiem z dnia 6 października 2022 r., sygn. akt II AKa 204/22, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił karę łączną pozbawienia wolności, karę pozbawienia wolności orzeczoną w pkt. I obniżył do roku i 3 miesięcy, karę pozbawienia wolności orzeczoną za ciąg przestępstw określony w pkt. II obniżył do 9 miesięcy, orzekł wobec D.M. nową karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze roku i 6 miesięcy (pkt I). W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok został utrzymany w mocy (pkt II).

Od powyższego wyroku kasację wniósł obrońca skazanego. Zaskarżył wyrok Sądu odwoławczego w całości i zarzucił:

„I. rażąco obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, przez naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez zaaprobowanie oceny dowodów sprzecznej z treścią art. 7 k.p.k., dokonanej przez sąd *ad quem*, polegające na braku przeanalizowania rozbieżności wskazanych w apelacji przez oskarżonego a dotyczących czynu opisanego w pkt I sentencji zaskarżonego wyroku i powielenie w tej materii twierdzeń Sądu *meriti*, które w swych wnioskach godzą w reguły logicznego rozumowania, wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego;

II. rażąco obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, przez naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na braku ustosunkowania się w wyroku Sądu odwoławczego do braku znamienia strony przedmiotowej przestępstwa „sprzeniewierzenia” w postaci zamiaru sprawcy [chodziło zapewne o stronę podmiotową – dopisek SN] objawiającego się we włączeniu rzeczy do swojego majątku z towarzyszącą temu chęcią zatrzymania jej i traktowaniem jak swojej, w konsekwencji czego doszło do nierozważenia zarzutu apelacji dotyczącego obrazu art. 284 § 2 k.k.;

III. rażąco obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, przez naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na zaaprobowaniu i powtórzeniu wykładni art. 218 § 1a k.k. dokonanej przez Sąd I instancji i w konsekwencji nie rozważeniu zarzutu apelacyjnego dotyczącego braku znamion przedmiotowego przestępstwa;

IV. rażąco obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, przez naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez zaaprobowanie oceny dowodów sprzecznej z treścią art.

7 k.p.k., dokonanej przez sąd *ad quem*, polegające na poczynieniu ustaleń przez Sąd w zakresie czynów wskazanych w pkt II i III sentencji zaskarżonego rozstrzygnięcia w sposób dalece dowolny w swych wnioskach godzący w reguły logicznego rozumowania, wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego”. Obrońca wniosł o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie w całości i zmienionego nim wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim w całości i uniewinnienie D.M. Kasacja zawierała także wniosek o zasądzenie na rzecz

skazanego kosztów postępowania kasacyjnego, w tym kosztów zastępstwa prawnego w wysokości ustawowej, a także wniosek o wstrzymanie wykonania zaskarżonego nią wyroku.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Zastępca Prokuratora Rejonowego w Słubicach wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej i nieuwzględnienie wniosku obrońcy o wstrzymanie wykonania zaskarżonego kasacją wyroku.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna, co umożliwiło jej rozpoznanie na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

W pierwszej kolejności należy dokonać oceny dopuszczalności zarzutów kasacyjnych sformułowanych w tej sprawie. Trzeba zauważyć, że za ciąg przestępstw z art. 218 § 1a k.k. D.M. został skazany wyłącznie na karę grzywny (punkt III wyroku Sądu Okręgowego, utrzymany w mocy w punkcie II wyroku Sądu Apelacyjnego). Tymczasem, zgodnie z art. 523 § 2 k.p.k., kasację na korzyść można wnieść jedynie w razie skazania oskarżonego za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Jak wynika z art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k., ograniczenie to nie dotyczy kasacji wniesionej z powodu uchybień, o których mowa w art. 439 § 1 k.p.k. W odniesieniu do rozstrzygnięć Sądu Apelacyjnego dotyczących czynów z art. 218 § 1a k.k. obrońca nie podnosi zaistnienia uchybień o randze tzw. bezwzględnej przyczyny odwoławczej, bowiem zarzuca wyłącznie rażącą obrazę prawa procesowego – art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. W rezultacie zarzut z punktu III kasacji jest niedopuszczalny (por. w tym względzie m.in.: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2009 r., V KK 389/08).

W zarzutach z punktu I i II obrońca odnosi się do rzetelności kontroli odwoławczej w zakresie czynu kwalifikowanego z art. 284 § 2 k.k. W pierwszym z nich odwołuje się do braku ustosunkowania się do sprzeczności pomiędzy zeznaniami świadków – pracowników skazanego, w szczególności A.Z. i D.L. Wypada zauważyć, że fakt istnienia rozbieżności pomiędzy zeznaniami tych świadków dostrzegł już Sąd I instancji, jednakże skonstatował, że „nie są one na tyle ważne, by na ich podstawie negować wiarygodność ich zeznań odnoszących się do zasadniczych okoliczności sprawy, to jest tego, kto pobierał z kasy sklepu

pieniądze i czy się z nich rozliczył” (pkt 2.1., str. 11 uzasadnienia wyroku Sądu I instancji). Taką ocenę tych zeznań zaaprobował Sąd odwoławczy, dając temu wyraz w uzasadnieniu swego orzeczenia.

Trzeba przypomnieć skarżącemu, że celem postępowania kasacyjnego nie może być uzyskanie od Sądu Najwyższego ponownej oceny dowodów, ocenionych już przez Sąd I instancji i Sąd odwoławczy. W ramach rozpoznania zarzutu I kasacji Sąd Najwyższy może badać jedynie to, czy zarzut apelacyjny nieprawidłowej oceny dowodów z zeznań świadków A.Z. i D.L. został wnikliwie rozpoznany przez Sąd odwoławczy, czyli czy ten Sąd dokonał prawidłowej kontroli oceny zeznań tych świadków, przeprowadzonej przez Sąd I instancji. Następnie Sąd Najwyższy jest władny badać, czy zaaprobowanie przez Sąd Apelacyjny stanowiska Sądu I instancji co do wiarygodności tych dowodów nie narusza w sposób kwalifikowany, bo rażący, dyrektyw oceny dowodów sformułowanych w art. 7 k.p.k. Wbrew twierdzeniom obrońcy w tej sprawie Sąd Apelacyjny dokonał prawidłowej kontroli oceny dowodów z zeznań obojga wymienionych powyżej świadków. Sąd ten wskazał, że za wiarygodnością świadków przemawia fakt, iż mieli oni okazję codziennej obserwacji zachowań skazanego, zwłaszcza w zakresie zasad jego postępowania z gotówką, którą klienci sklepu dokonywali płatności, a także, iż nie mieli żadnego powodu, aby składać nieprawdziwe zeznania obciążające oskarżonego. Co więcej, Sąd odwoławczy ocenił, że pomimo nieznacznych sprzeczności, zeznania tych świadków się wzajemnie uzupełniają. Wskazał na zeznania D.L. co do „wynoszenia pieniędzy ze sklepu” przez A.Z. na polecenie skazanego, co potwierdza zeznania świadka Z. (k. 97). Analiza akt sprawy utwierdza w przekonaniu, że rzeczywiście zeznania obojga świadków w zasadniczej kwestii się wzajemnie potwierdzają. Z zeznań A.Z. wynika bowiem, że to skazany „wyjmował gotówkę z kasy i chodził do banku [...] wpłacać gotówkę”, przy czym w ramach tych zeznań świadek wskazywał także na siebie jako wypłacającego gotówkę z kasy na polecenie skazanego lub pozostawiającego gotówkę w sejfie, która następnie była odbierana przez skazanego (k. 65; k. 275-276; zeznania z postępowania przygotowawczego odczytane na rozprawie zostały podtrzymane przez świadka – k. 661). Z kolei D.L. wyraźnie stwierdziła, że skazany „przychodził do sklepu i wybierał pieniądze” [...] mówił, że wpłaca te pieniądze do

banku zamiast konwoju [...] myślałam, że to jest zgodne z polityką firmy. D. zawsze mówił, że te wszystkie pieniądze to są jego pieniądze” (k. 96v; zeznania podtrzymane na rozprawie, po ich odczytaniu – k. 619). Zeznania ww. świadków w tym zakresie znalazły odzwierciedlenie w ustaleniach Sądu I instancji, ponieważ zaznaczono tam (pkt 1.1.1. uzasadnienia), że skazany pobierał pieniądze z kasy sklepu osobiście lub polecał pracownikom pobranie pieniędzy i następnie je od nich odbierał lub polecał wpłacić je na jego rachunek bankowy, a także kilka razy polecał pracownikom wypłatę z utargu na ich rzecz przysługujących im należności za pracę, mianowicie premii świątecznych i pensji. Podsumowując, kontrola odwoławcza przeprowadzona przez Sąd Apelacyjny w odniesieniu do oceny zeznań obojga ww. świadków nie może być oceniona w kategoriach rażącego naruszenia art. 433 § 2 w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k.

Sąd odwoławczy odniósł się także do argumentów obrony, że to pracownicy skazanego a nie on sam dopuścili się przypisanego mu czynu z art. 284 § 2 k.k. Sąd Apelacyjny wyjaśnił, dlaczego nie daje wiary skazanemu w tym zakresie. Podkreślił, że skazany na wczesnym etapie postępowania nie czynił tego typu sugestii, a w momencie, gdy one się pojawiły, stanowiły element przyjętej linii obrony, natomiast pracownicy skazanego spójnie i konsekwentnie od początku wskazywali go jako sprawcę. Stanowiska Sądu odwoławczego w tym względzie również nie można ocenić w kategoriach rażącego naruszenia prawa. W uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego znalazło się także wyjaśnienie, dlaczego podziela pogląd Sądu I instancji w kwestii nieprzydatności opinii biegłego F.M. i jej pominięcia przy dokonywaniu ustaleń faktycznych. Jak przekonująco wyjaśniono w tym uzasadnieniu, skoro nie ustalono, aby biegły analizował przepływy na wszystkich kontach skazanego, to nie można z tej opinii wywodzić wniosków, na jakie wskazuje obrona.

Sąd Apelacyjny przekonująco wyjaśnił także, dlaczego uznaje za słuszne ustalenia Sądu I instancji, że częste wyjazdy skazanego i praca zagranicą nie przesądzały o niemożności dopuszczenia się przypisanych mu czynów zabronionych. Stanowisko Sądu Apelacyjnego w tym względzie wspierają wnioski opinii biegłego z zakresu badania pisma ręcznego, sporządzonej na wniosek obrony (por. s. 10 uzasadnienia wyroku Sądu I instancji), jak również zeznania

pracowników sklepu oraz A.M. Sąd Apelacyjny zasadnie też podkreślił w tym względzie, że nie zawsze skazany pobierał pieniądze z kasy sklepu osobiście.

W odniesieniu do drugiego zarzutu kasacji trzeba stwierdzić, że nie jest słuszne stanowisko obrońcy jakoby Sąd odwoławczy nie rozpoznał w ogóle zarzutu apelacji odnoszącego się do kwestii kwalifikacji prawnej czynu i realizacji przez skazanego znamion przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. W końcu rozważań w punkcie 3.1. uzasadnienia Sąd odwoławczy racjonalnie podaje, że brak jest podstaw do kwestionowania kwalifikacji prawnej z art. 284 § 2 k.k. w sytuacji, gdy skazany nie wywiązywał się z zapisów umowy ze spółką K. i osobiście albo za pośrednictwem pracowników, którzy wykonywali jego polecenia, zabierał gotówkę za sprzedawany towar i przeznaczał ją częściowo na swoje bliżej nieustalone potrzeby i cele, a częściowo na wynagrodzenie oraz premie pracowników. Należy podkreślić, że do ustalenia, że doszło do przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. nie jest wymagane, aby organ wymiaru sprawiedliwości miał wiedzę, co sprawca zrobił z powierzoną rzeczą, na jaki cel i jakie potrzeby ją przeznaczył. O ile przestępstwo sprzeniewierzenia jest przestępstwem skutkowym, o tyle skutek ten ma postać utraty przez właściciela (posiadacza) rzeczy ruchomej powierzonej sprawcy. Powstaje on w chwili rozporządzenia rzeczą przez sprawcę z wyłączeniem osoby uprawnionej, a więc gdy wola rozporządzenia rzeczą zostaje uzewnętrzniona przez zachowanie sprawcy (por. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363 k.k.*, red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX/el 2022, t. 107 i 108 do art. 284). Niewątpliwie zatem zatrzymanie przywłaszczonych pieniędzy dla siebie i rozdysponowanie nimi na częściowo bliżej nieustalone cele lub przekazanie ich pracownikom tytułem wynagrodzenia lub premii obrazuje, że sprawcy towarzyszyła wymagana na gruncie tego przestępstwa postać zamiaru – tzw. *animus rem sibi habendi*, tj. zamiar zatrzymania tych środków dla siebie albo innej osoby, bez żadnego tytułu prawnego lub ekwiwalentu (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 18 października 2022 r., II AKa 3/22; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2016 r., III KK 460/15).

W zakresie ciągu przestępstw z art. 286 § 1 k.k. Sąd odwoławczy również nie dopuścił się rażącej obrazu przepisów wskazanych w punkcie IV kasacji (art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k.). W punktach 3.2. i 3.3.

uzasadnienia Sąd Apelacyjny wyraźnie zaznaczył, dlaczego uznanie zeznań świadków za wiarygodne i poczynienie ustaleń faktycznych co do sprawstwa skazanego było prawidłowe. Sąd odwoławczy trafnie bowiem zwrócił uwagę, że działanie skazanego było charakterystyczne dla oszustwa. Skazany zajmował się przyjmowaniem zamówień drzwi osobiście, nalegał na przyjęcie zaliczki w formie gotówkowej, nie wprowadził zamówień do systemu sklepowego, nie wpłacił przyjętej gotówki do kasy sklepu, nie zrealizował zamówień. Słuszne są uwagi Sądu odwoławczego, że następce działanie skazanego miało charakter czynienia pozorów: w zakresie czynu na szkodę B. sp. z o.o. z siedzibą w S. skazany wyłącznie wysłał zapytanie do producenta drzwi, natomiast w stosunku do czynu na szkodę K.Ł. wprowadzenie zamówienia do sklepowego systemu było konsekwencją postawienia skazanego w nowej sytuacji, gdy pokrzywdzony bezpośrednio w sklepie dopytywał o stan realizacji swojego zamówienia.

W zakresie czynu mającego mieć miejsce w dniu 20 listopada 2019 r. skarżący stara się wykazać, że skazanego nie było wtedy w kraju. Sąd Apelacyjny dostrzega pewne rozbieżności w zeznaniach świadków G.R. i T.S. dotyczące dat spotkań świadków ze skazanym w celu złożenia zamówienia i korekty faktury. Nie sposób jednak przyjąć, że Sąd ten rażąco naruszył prawo aprobuując przypisanie sprawstwa za ten czyn właśnie skazanemu. Co do kwestii zasadniczej – czyli tego, że to właśnie skazany przyjmował zamówienie od ww. osób – ustalenia faktyczne wynikają wprost ze spójnego rozpoznania skazanego przez G.R. (k. 61) i T.S. (k. 63) oraz zeznań pracownika sklepu. Słuszne jest zatem stanowisko Sądu odwoławczego, że ww. dowody przeczą twierdzeniu skarżącego, iż D.M. nie popełnił przypisanego mu czynu.

Charakter kasacji i podniesione w niej zarzuty przekonują, że zmierza ona *de facto* do zakwestionowania ustaleń faktycznych dokonanych w tej sprawie przez Sądy orzekające. Należy stwierdzić, że pomimo wskazania uchybień o charakterze *stricte* kasacyjnym (art. 433 § 2 k.p.k., art. 457 § 3 k.p.k.) z uzasadnienia tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia wynika, iż podniesione zarzuty sprowadzają się do polemiki ze zgromadzonym materiałem dowodowym. Sąd odwoławczy odniósł się do wszystkich zarzutów podniesionych w zwykłym środku odwoławczym i podzielił w pełni rozważania Sądu I instancji, dokonując kontroli odwoławczej

spełniającej wymogi art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. Na uwagę zasługuje też uzasadnienie Sądu pierwszej instancji, które zostało sporządzone stosownie do wymogów płynących z art. 424 k.p.k. Kontrola instancyjna nie tylko nie wykazała uchybień w procedowaniu tego Sądu, ale wręcz rola Sądu odwoławczego ograniczona była do wzmocnienia argumentacji Sądu *meriti*.

W związku z oddaleniem kasacji w trybie art. 535 § 3 k.p.k. bezprzedmiotowym było zarówno rozpoznanie wniosku o wstrzymanie wykonania zaskarżonego nią wyroku, jak również wniosku o zasądzenie na rzecz skazanego kosztów procesu.

Obciążenie skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego nastąpiło na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k.

Mając na uwadze powyższe, należało orzec jak w części dyspozytywnej postanowienia.

(TM)

[ł.n]