

Sygn. akt IV KK 135/17

POSTANOWIENIE

Dnia 17 maja 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala

w sprawie **A.L.**

skazanego z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 17 maja 2017 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 24 listopada 2016 r., sygn. akt II AKa ../16,

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w [...]

z dnia 6 lipca 2016 r., sygn. akt II K ../16,

postanowił:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążyć
skazanego.**

UZASADNIENIE

A.L. został oskarżony o to, że w dniu 17 września 2014 r. w miejscowości W. oraz w [...], działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wprowadzając w błąd E. F. co do zamiaru wywiązania się z zaciągniętego zobowiązania i spłaty kwoty 95.000 euro, pozorując swoje zatrzymanie przez osoby podające się za funkcjonariuszy Centralnego Biura Śledczego i wprowadzając w błąd E.F. co do zajęcia wyżej wymienionej kwoty przez funkcjonariuszy Policji, doprowadził go do niekorzystnego rozporządzenia

mieniem w kwocie 95.000 euro, a następnie w dniu 18 września 2014 r., wyzyskując fakt, iż E.F. pozostawał w błędzie co do zatrzymania A.L. przez funkcjonariuszy Centralnego Biura Śledczego i zabezpieczenia przez nich kwoty 95.000 euro, usiłował doprowadzić E.F. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 200.000 złotych, to jest o przestępstwo z art 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.

Wyrokiem z dnia 6 lipca 2016 r. w sprawie II K .../16 Sąd Okręgowy w [...] uznał oskarżonego A.L. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, opisanego w komparycji wyroku, to jest przestępstwa z art 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. i za to na mocy art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. oraz art. 33 § 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności i karę grzywny w wymiarze 100 (stu) stawek dziennych, ustalając wysokość stawki na 200 (dwieście) złotych.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności sąd zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 9 listopada 2015 roku godzina 13:15 do dnia 10 listopada 2015 roku godzina 11:20 i od dnia 27 listopada 2015 roku godzina 9:50 do dnia 24 czerwca 2016 roku godzina 13.50.

Na podstawie art. 46 § 1 k.k. sąd orzekł obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę przez oskarżonego A.L. na rzecz oskarżyciela posiłkowego E.F. kwoty 422 795, 50 (czterysta dwadzieścia dwa tysiące siedemset dziewięćdziesiąt pięć 50/100) złotych stanowiącą równowartość kwoty 95.000 euro.

Na podstawie art. 80 k.p.k. sąd zasądził od oskarżonego A.L. na rzecz oskarżyciela posiłkowego E.F. kwotę 2 400 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego, a na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt 3, art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa opłatę w kwocie 4 180 zł i obciążył go wydatkami w kwocie 260, 10 zł.

Od powyższego wyroku apelacje wywiedli obrońca oskarżonego, prokurator i pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego.

Obrońca oskarżonego powołując się na art. 425 § 1 i 2 k.p.k. w związku z art. 444 k.p.k. zaskarżył powyższy wyrok w całości i na mocy art. 427 § 1 i 2 k.p.k. w związku z art. 438 pkt 1,2 i 3 k.p.k. powyższemu wyrokowi zarzucił:

1. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 358 § 1 k.c. w zw. z art. 358¹ § 1 k.c. poprzez ich niezastosowanie i orzeczenie obowiązku naprawienia szkody w walucie polskiej, podczas gdy obowiązek ten winien być orzekany zgodnie z przepisami prawa cywilnego, czyli w walucie zobowiązania,
2. naruszenie prawa procesowego tj. art. 391 § 1 k.p.k. które miało wpływ na zapadłe sprawie orzeczenie poprzez odczytanie z urzędu na rozprawie w dniu 04.04.2016 roku fragmentu zeznań E.F. z k. 185 od słów „o tych...” pomimo braku podstaw ku temu wynikających z art. 391 § 1 k.p.k. czy też z art 391 § 1c w zw. z art 167 § 1 zd. 2 i 3 i art. 167 § 2 k.p.k., wynikiem czego było zastosowanie art. 391 § 1d k.p.k. i włączenie tego fragmentu protokołu do akt sprawy sądowej,
3. naruszenie prawa procesowego, tj. art 424 § 1 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., które miało wpływ na zapadłe w sprawie orzeczenie poprzez zbiorcze powołanie materiału dowodowego w postaci zeznań świadków na k. 2 i 10 uzasadnienia, co uniemożliwia stwierdzenie, w którym zakresie świadkom (np.: [...]) Sąd daje wiarę, a którym nie,
4. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 7 k.p.k., które miało wpływ na zapadłe w sprawie orzeczenie poprzez dowolne przyjęcie, iż równowartość 95 000 euro na dzień orzekania wynosiła 422 795, 50 zł podczas gdy iloczyn 4, 4469 zł (średni kurs euro z dnia 6 lipca 2016 r. według tabeli NBO nr 129/A/2016) i kwoty 95 000 wynosi 422 455, 50 zł,
5. naruszenie prawa procesowego tj. art. 7 k.p.k., które miało wpływ na zapadłe w sprawie orzeczenie poprzez niezgodne z zasadami prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego przyjęcie, iż E.F. w dniu 17.09.2014 r. wręczył oskarżonemu pieniądze (abstrahując od kwoty) w celu

pożyczki na procent lub w celu inwestycji, a nie dokonania nielegalnej transakcji zakupu papierosów,

6. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 7 k.p.k., które miało wpływ na zapadłe w sprawie orzeczenie poprzez ukształtowanie przekonania sądu z pominięciem niektórych zgromadzonych w sprawie dowodów w postaci:
 - części zeznań M. C. z dnia 26.11.2015 r. (tych z godz. 10.22),
 - części zeznań M. G. z przesłuchania z dnia 04.12.2015 r. i rozprawy dnia 04.04.2016 r.
7. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyrokowania polegający na przyjęciu, że:
 - oskarżony w dniu 17.09.2014 r. nie działał w celu odzyskania długu z tytułu zaliczki wpłaconej pokrzywdzonemu na poczet zakupu samochodu Audi RS5 pomimo odmiennego w tym zakresie materiału dowodowego w postaci wyjaśnień oskarżonego, zeznań świadków A. C. i pośrednio T. S.,
 - oskarżony przyjął od pokrzywdzonego kwotę 95.000 euro, a nie 50.000 euro, jak wynika z materiału dowodowego (zeznania pokrzywdzonego są w tym zakresie odosobnione w stosunku do oskarżonego M. C. i M. G.), a poza tym jedyny materialny dowód (przelew z 2012 roku) potwierdza, iż w dyspozycji pokrzywdzonego mogło być w 2014 roku około 50 000 euro,
 - oskarżony w dniu 18.09.2014 r. usiłował wyłudzić 200.000 zł, podczas gdy nie miał takiego zamiaru oraz wiedział, że pokrzywdzony nie dysponuje tymi pieniędzmi,
 - oskarżony nie wiedział, iż E.F. nie ma już więcej pieniędzy, podczas gdy sam pokrzywdzony stwierdził, iż oskarżony miał świadomość, iż miał odłożyć kwotę ok. 100.000 euro (którą miał według pokrzywdzonego w całości przekazać oskarżonemu), więc oskarżony musiał wiedzieć, że pokrzywdzonemu nic już nie zostało”.

Na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. w związku z art. 438 pkt 4 k.p.k. z ostrożności procesowej – obrońca oskarżonego zarzucił nadto rażącą surowość orzeczonej w stosunku do oskarżonego kary „wymierzonej bez warunkowego jej zawieszenia, ewentualnie niewymierzenia na podstawie art. 37 b. k.k. kary

mieszanej w wymiarze 6 miesięcy pozbawienia wolności i 1 roku ograniczenia wolności”.

W konkluzji obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu oraz o zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego kosztów działania obrońcy w dwóch instancjach, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu, a w przypadku podzielenia zarzutu rażącej surowości kary, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie jej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, ewentualnie o orzeczenie na podstawie art. 37b k.k. kary mieszanej w wymiarze 6 miesięcy pozbawienia wolności i 1 roku ograniczenia wolności.

Prokurator zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze i powołując się na art. 438 pkt 4 k.p.k. zarzucił mu rażąca niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego A.L. kary 1 roku pozbawienia wolności za przypisane mu przestępstwo, wskutek niedostatecznego uwzględnienia znacznego stopnia społecznej szkodliwości czynu, motywacji działania, sposobu i okoliczności popełnienia przestępstwa, stopnia winy, w tym faktu, iż czyn popełniony został w warunkach zamiaru bezpośredniego przemyślanego, który to zespół okoliczności powoduje, iż wymierzona oskarżonemu kara pozbawienia wolności nie spełnia dyrektyw sądowego wymiaru kary, określonych w art. 53 § 1 i 2 k.k., w szczególności nie realizuje celów zapobiegawczych i wychowawczych w stosunku do oskarżonego, a także nie spełnia potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Podnosząc powyższe oskarżyciel publiczny wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a w pozostałym zakresie - o utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, podobnie jak prokurator, zaskarżył przedmiotowy wyrok na niekorzyść oskarżonego, w części dotyczącej orzeczenia o karze, na podstawie art 438 pkt 4 k.p.k. zarzucając mu rażąca niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku, a

zatem w dolnej granicy ustawowego zagrożenia, bez należytego uwzględnienia stopnia winy oskarżonego, stopnia społecznej szkodliwości czynu, którego oskarżony dopuścił się (w tym rodzaju i rozmiaru jego ujemnych następstw), rozmiaru szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu, motywacji i sposobu zachowania się oskarżonego, również po popełnieniu przestępstwa, braku po stronie oskarżonego woli choćby częściowego naprawienia szkody doznanej przez pokrzywdzonego, dyrektyw wymiaru kar w zakresie jej zapobiegawczego i wychowawczego celu.

Stawiając ten zarzut pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zaostrenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności do wymiaru 3 lat, a nadto o zasądzenie od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego kosztów zastępstwa procesowego. Na rozprawie apelacyjnej pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zmodyfikował żądanie sformułowane w pisemnej skardze, domagając się orzeczenia wobec oskarżonego kary 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny w [...], wyrokiem z dnia 24 listopada 2016 roku, w sprawie II AKa .../16 zmienił zaskarżony wyrok sądu I instancji w punktach 1 i 2 w ten sposób, że uznał oskarżonego A.L. za winnego tego, że w dniu 17 września 2014 r. w miejscowości W., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadzając w błąd E.F. co do zamiaru wywiązania się z zaciągniętego zobowiązania i spłaty kwoty 95.000 euro, pozorując swoje zatrzymanie przez funkcjonariuszy Centralnego Biura Śledczego i zajęcie przez funkcjonariuszy Policji wymienionej wyżej kwoty, doprowadził pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 95.000 euro, czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art 294 § 1 k.k. według stanu prawnego obowiązującego do dnia 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to na mocy art. 294 § 1 k.k. skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet na mocy art. 63 § 1 k.k. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie.

Sąd odwoławczy zmienił zaskarżone orzeczenie nadto:

- w punkcie 3 orzekając - w miejsce zawartego tam rozstrzygnięcia - na mocy art. 46 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. - orzekł wobec oskarżonego A.L. obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz oskarżyciela posiłkowego E.F. kwoty 95.000 euro oraz

- w punkcie 4 – jako podstawę prawną zasądzenia kosztów na rzecz oskarżyciela posiłkowego przyjął art. 627 k.p.k.

W pozostałym zakresie, Sąd odwoławczy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy i zasądził od oskarżonego:

- na rzecz oskarżyciela posiłkowego E.F. kwotę 1 200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego za postępowanie odwoławcze,

- na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 zł oraz opłatę za obie instancje w kwocie 4 300 zł.

Wyrok Sądu Apelacyjnego został zaskarżony w całości kasacją wywiedzioną przez obrońcę skazanego, który na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. w zw. z art. 523 § 1 k.p.k. zarzucił mu:

„1. rażące naruszenie prawa procesowego, tj. art. 433 § 2 k.p.k. i 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 391 § 1 i § 1a, 1c, 1d (w brzmieniu do 15.04.2016) w zw. z art. 167 § 1 k.p.k. i 94 § 1 k.p.k., które miało wpływ na zapadłe w sprawie orzeczenie polegające nienależytym rozpoznaniu tego zarzutu apelacji i uznaniu za prawidłowe odczytanie przez Sąd I instancji z urzędu na rozprawie w dniu 04.04.2016 roku fragmentu zeznań E.F. z k. 185 od słów „o tych...” pomimo braku postanowienia i uzasadnienia w tym zakresie oraz braku podstaw do dokonania tej czynności wynikających z art. 391 § 1 k.p.k. czy też 391 § 1c w zw. z art. 167 § 1 zd. 2 i 3 i art. 167 § 2 k.p.k., wynikiem czego było zastosowanie art. 391 § 1d k.p.k. i włączenie tego fragmentu protokołu do akt sprawy sądowej,

2. rażące naruszenie prawa procesowego tj. art. 433 § 1 i § 2 k.p.k. w z art. 7 k.p.k., które miało wpływ na zapadłe w sprawie orzeczenie poprzez dokonanie własnego, przy czym zdaniem skarżącego, dowolnego ustalenia przez Sąd II instancji:

- iż świadek M.G. i M.C. na wiele miesięcy przed złożeniem wyjaśnień znali treść materiałów niejawnych, gdyż miał zdradzić im ją A.L., podczas gdy z materiału dowodowego nie wynika jakie konkretnie informacje miał przekazać oskarżony (trudno więc oceniać ich istotność), oraz że cokolwiek uzgadniano co do treści wyjaśnień,

- iż świadek M.G. i M.C. mieli posiadać tę wiedzę na kilka miesięcy przed złożeniem wyjaśnień podczas gdy pomiędzy wyjaśnieniami wyżej wymienionych (składanymi w dniach 04.12.2015, 26.11.2015) a pierwszymi wyjaśnieniami skazanego (składanymi w dniu 10.11.2015) jest kilkanaście dni różnicy, a nie kilka miesięcy. Na rozprawie przed Sądem ww. świadkowie składali zeznania a nie wyjaśnienia - a stricte odmówili ich złożenia - Sąd II instancji w tym zakresie nie wskazuje o jakie wyjaśnienia chodzi (co uniemożliwia ocenę zasadności deprecjonowania ich wiarygodności),

czego skutkiem był brak przyznania tym wyjaśnieniom (składali je w postępowaniu przygotowawczym jako podejrzani) świadków waloru wiarygodności i w konsekwencji przyjęcie niezgodnie z twierdzeniem oskarżonego jego motywacji i kwoty jaką miał uzyskać od pokrzywdzonego;

3. rażące naruszenie prawa procesowego tj. art. 433 § 2 k.p.k. i art 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., które miało wpływ na zapadłe w sprawie orzeczenie poprzez nierozpoznanie zarzutów apelacji zwartych w pkt: 5 tiret 3 i 7 tj. zarzutu naruszenia prawa procesowego, tj. art 7 k.p.k., które miało wpływ na zapadłe w sprawie orzeczenie, poprzez niezgodne z zasadami prawidłowego rozumowania i zasadami doświadczenia życiowego przyjęcie, iż E.F. w dniu 17.09.2014 r. wręczył oskarżonemu pieniądze (abstrahując już od kwoty) w celu pożyczki na procent lub w celu inwestycji (bowiem sprzecznie w tym zakresie zeznaje choćby w swych zeznaniach zapisanych w protokole z dnia 15.10.2014 roku), a nie dokonania nielegalnej transakcji zakupu papierosów pomimo, iż:

- nie wykazał aby - co należy podkreślić - powierzchowna jego znajomość z oskarżonym uprawniała do takiego stopnia zaufania jakim go obdarzył wręczając bez pokwitowania i jakiejkolwiek pisemnej umowy znaczną kwotę, tytułem legalnej

pożyczki czy też inwestycji (w transakcjach nielegalnych zasadą wręcz jest przepływ gotówki bez pokwitowania),

- spotkanie oskarżonego, pokrzywdzonego i M. C. w kancelarii adwokackiej w dniu 18.09.2014 roku dotyczyło zatrzymanych papierosów oraz zatrzymanego kierowcy,

4. rażące naruszenie prawa procesowego tj. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., które miało wpływ na zapadłe w sprawie orzeczenie poprzez nienależyte rozpoznanie zarzutów apelacji zwartych w pkt: 5 tiret; 1, 2, 5, 6, 8-11 oraz w pkt. 6 tiret 1 i 2 polegające na lakonicznym wskazaniu dlaczego tych zarzutów nie uznano za zasadne, co świadczyć może o ich pobieżnej analizie,

5. rażące naruszenie prawa procesowego tj. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., które miało wpływ na zapadłe w sprawie orzeczenie, polegające na bezkrytycznym zaakceptowaniu ustaleń Sądu I instancji, iż:

- oskarżony w dniu 17.09.2014 r. wykorzystując chęć nabycia przez pokrzywdzonego nielegalnych papierosów roku nie działał w celu odzyskania długu z tytułu zaliczki wpłaconej pokrzywdzonemu na poczet zakupu samochodu audi RS5 pomimo odmiennego w tym zakresie materiału dowodowego, w postaci wyjaśnień oskarżonego, zeznań świadków A. C. (wspartych dowodem wypłaty z jego z konta kwoty 50.000 euro) i pośrednio T. S.,

- oskarżony przyjął od pokrzywdzonego kwotę 95.000 euro a nie 50.000 euro jak wynika z materiału dowodowego (zeznania pokrzywdzonego są w tym zakresie odosobnione w stosunku do oskarżonego, M. C. i M. G.), a poza tym jedyny, materialny dowód (przelew z 2012 roku) potwierdza, iż w dyspozycji pokrzywdzonego mogło być w 2014 roku około 50.000 euro (czyli, właśnie mniej więcej 200.000 zł)".

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

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

Sąd Najwyższy, zważył co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym.

Na wstępie przypomnieć wypada, że celem postępowania kasacyjnego jest wyeliminowanie z obrotu prawnego orzeczeń dotkniętych poważnymi wadami w postaci bezwzględnych przyczyn odwoławczych lub innych naruszeń prawa, ale o charakterze rażącym, a jednocześnie takich, które mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Możliwość wniesienia skutecznej kasacji jest zatem istotnie ograniczona. Postępowanie kasacyjne nie jest bowiem postępowaniem, które ponawiać ma kontrolę odwoławczą. W toku tego postępowania z założenia nie dokonuje się kontroli poprawności oceny poszczególnych dowodów, nie weryfikuje zasadności ustaleń faktycznych i nie bada współmierności orzeczonej kary (tak trafnie Sąd Najwyższy m.in. w postanowieniu z dnia 13 maja 2014 r. w sprawie IV KK 125/14, LEX nr 1463638). Należy również podkreślić, że dla prawidłowego podniesienia zarzutu kasacyjnego nie wystarczy stwierdzenie, że sąd odwoławczy określonego zarzutu nie rozpoznał (czym naruszył art. 433 § 2 k.p.k.), tudzież nie rozważył go należycie (dopuszczając się obrazy art. 457 § 3 k.p.k.), ale konieczne jest wykazanie, że przy dokonywaniu kontroli odwoławczej uchybienie zaistniało w rzeczywistości, a nadto opisanie na czym ono polegało i dlaczego stanowi tak rażące naruszenie przepisów, że można je przyrównywać w swych skutkach do uchybienia rangi bezwzględnej podstawy odwoławczej (tak trafnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 marca 2017 r., III KK 490/16, LEX nr 2294385)

Zwrócenie uwagi na powyższe, niezwykle ważne, a ewidentnie zignorowane przez skarżącego kwestie, było konieczne. Lektura kasacji prowadzi bowiem do wniosku, że jej autor po pierwsze nie wywiązał się z ciążącego na nim obowiązku wykazania, że w przedmiotowej sprawie doszło do rażącego naruszenia przez sąd odwoławczy przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., a po drugie, iż mimo wyraźnego zakazu chce „wymusić” przeprowadzenie przez sąd kasacyjny ponownej kontroli odwoławczej.

Wbrew bowiem temu, co zarzucono w punktach 3 – 5 kasacji, sąd odwoławczy należycie, tj. w sposób spełniający standardy wyznaczane przez art.

433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. rozpoznał zarzuty podniesione zarówno w punkcie 5 tiret trzecie i siódme, jak i w punkcie 5 tiret pierwsze, drugie, piąte, szóste, ósme do jedenaste, w punkcie 6 tiret pierwsze i drugie oraz w punkcie 7 apelacji i odniósł się do nich w uzasadnieniu swego orzeczenia.

I tak:

1) do zarzutu podniesionego w punkcie 5 tiret trzecie Sąd Apelacyjny odniósł się na stronie 8 uzasadnienia (k. 628 v.), wywód na ten temat rozpoczynając od słów „chybionym był zarzut obrońcy (z pkt 5 tiret czwarty apelacji, a także ściśle z nim powiązany z pkt 5 tiret trzeci)...”. Należy przy tym zauważyć, że wbrew temu co podnosi skarżący, organ *ad quem* nie był zobowiązany do szczegółowego wyjaśnienia na czym polega powiązanie między wskazanymi zarzutami. Powiązanie to jest bowiem widoczne *prima facie*, a okoliczność, że sąd odwoławczy nie podał w uzasadnieniu „obiektywnie akceptowalnych okoliczności uprawniających do wniosku o tak wysokim stopniu zaufania” (tj. zaufania prowadzącego do przekazania oskarżonemu znacznej kwoty bez pokwitowania i jakiegokolwiek pisemnej umowy – uwaga SN) nie może być poczytane za uchybienie, skoro sąd ten przyjął, że „pokrzywdzony konsekwentnie zeznawał, że od początku domagał się spisania oświadczenia zawierającego datę zwrotu pieniędzy, czym dawał wyraz swej woli spisania umowy pożyczki, a co odwlekał oskarżony” (k. 628 v.),

2) do zarzutu podniesionego w punkcie 5 tiret siódme Sąd Apelacyjny odniósł się wyraźnie w konkluzji swoich rozważań na temat wartości dowodowej wyjaśnień świadków M. C. i M.G. (s. 12 uzasadnienia, k. 630 v.), gdzie stwierdził, że wyjaśnienia te „nie deprecjonowały zeznań pokrzywdzonego, w tym nie podważały wiarygodności jego konsekwentnych zeznań dotyczących przebiegu wydarzeń w kancelarii adwokackiej w dniu 18 września 2014 r., co czyniło chybionym również zarzuty zawarte w punkcie 5 tiret szósty i siódmy apelacji”. Ponadto do wskazanego zarzutu organ *ad quem* odniósł się również (choć wyraźnie poprzez przywołanie owego zarzutu tego nie wyartykułował) wskazując, że „w ocenie Sądu odwoławczego również druga – podawana alternatywnie przez obrońcę – przyczyna przekazania przez pokrzywdzonego pieniędzy oskarżonemu (tj. wpłata

„na poczet wymiany nielegalnie wytworzonych/uzyskanych papierosów” - uwaga SN) nie została udowodniona. Przeciwnie, Sąd Apelacyjny podzielił dokonaną przez Sąd I instancji ocenę zeznań pokrzywdzonego, który w przeciwieństwie do oskarżonego konsekwentnie podawał w sposób tożsamy przebieg zdarzenia i przeczył, aby miało ono cokolwiek wspólnego z rozliczeniami z tytułu nielegalnego handlu papierosami” (k. 628 v.). Do kwestii tej organ odwoławczy odniósł się również w tej części uzasadnienia, w której tłumaczył, jakie znaczenie nadał zachowaniu oskarżonego w kancelarii adwokackiej w dniu 18 września 2014 r., gdy domagał się od pokrzywdzonego 200 000 zł na kaucję. Sąd odwoławczy stwierdził bowiem, że zachowanie to miało tylko uwiarygodnić przebieg wypadków zaszłych poprzedniego dnia, tj. dotyczących pozorowanego zatrzymania A.L. przez funkcjonariuszy Centralnego Biura Śledczego (k. 628). Wskazaną konstatacją Sąd Apelacyjny dał więc jasno wyraz temu, że w żaden sposób nie uważa tego zdarzenia za potwierdzające wersję, iż oskarżyciel posiłkowy wręczył oskarżonemu pieniądze nie tytułem pożyczki, ale tytułem nielegalnie zawartej z oskarżonym transakcji zakupu papierosów. Należy przy tym zauważyć, że obrońca skarżącego ani w apelacji ani też w kasacji przekonująco nie wyjaśnił dlaczego uważa, że owo sfingowane zdarzenie z dnia 18 września 2014 r., w czasie którego rozmawiano o „zatrzymanych papierosach i kierowcy” ma potwierdzać tezę, że E.F. przekazał skarżącemu pieniądze na zakup papierosów a nie tytułem pożyczki” (k. 582 v., 665 – 665 v.). Jedynym argumentem podniesionym na poparcie w/w tezy było bowiem twierdzenie, że świadek M. C. wyjaśnił, że pokrzywdzony aktywnie uczestniczył w rozmowie na ten temat i nawet obwiniął oskarżonego za to co się stało (k. 582 v.). Sąd odwoławczy słusznie jednak zakwestionował wiarygodność tego środka dowodowego, a tym samym skutecznie podważył ów argument,

3) do zarzutów podniesionych w punktach 5 tiret pierwsze, drugie, piąte, szóste, ósme do jedenaste, w punkcie 6 tiret pierwsze i drugie oraz w punkcie 7 apelacji, Sąd Apelacyjny odniósł się odpowiednio:

- na s. 7 – 8 (k. 628 – 628 v.) – punkt 7,
- na s. 9 uzasadnienia (k. 629) – punkt 5 tiret pierwsze, piąte, szóste, dziewiąte, jedenaste,

- na s. 10 uzasadnienia (k. 629 v.) – punkt 5 tiret drugie i dziesiąte, punkt 6 tiret pierwsze i drugie, punkt 7 tiret drugie,

- na s. 11 – 12 uzasadnienia (k. 630 – 630 v.) – punkt 5 tiret ósme – we fragmencie, w którym dokonywał oceny wiarygodności wyjaśnień świadków M. C. i M. G. – jest to oczywiste, mimo że wprost wskazanego zarzutu w swoich rozważaniach *organ ad quem* nie powołał,

- na s. 12 uzasadnienia (k. 630 v.) – punkt 5 tiret szóste.

I w tym zakresie kontrolę odwoławczą należy uznać za właściwie przeprowadzoną. Ocena każdego z wymienionych zarzutów jest dostatecznie pogłębiona oraz przekonująco uargumentowana. W związku z taką konstatacją, Sąd Najwyższy uznaje za zbyteczne przytaczanie w tym miejscu poświęconych wskazanym kwestiom rozważań zawartych w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego.

W kontekście podjętej przez autora kasacji próby zakwestionowania prawidłowości analiz przeprowadzonych przez instancję *ad quem*, stwierdzić natomiast wypada, że zawarte w nadzwyczajnym środku zaskarżenia wywody sprowadzają się w istocie do negowania dowodów stanowiących podstawę przypisania skazanemu sprawstwa i to tylko dlatego, że zostały ocenione w sposób dla niego niekorzystny oraz przeciwstawiania im innych dowodów (a niekiedy nawet jedynie ich fragmentów), które stawiają skazanego w korzystniejszym świetle. Tego rodzaju zabieg, zgodnie z utrwalonym w judykaturze poglądem, jest niedopuszczalny albowiem po pierwsze stanowi nieuprawnioną polemikę, a po drugie prowadzi do obejścia przepisu art. 523 k.p.k. i przekształcenia kontroli kasacyjnej w apelacyjną (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2015 r., III KK 176/15, LEX nr 1770895).

Jeśli chodzi natomiast o wnikliwość wywodów zawartych w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego, co do której stopnia na gruncie przedmiotowej sprawy organ kasacyjny nie ma żadnych zastrzeżeń, trzeba nadto przypomnieć, że *stopień szczegółowości rozważań sądu odwoławczego, w wykonaniu jego obowiązku wynikającego z art. 457 § 3 k.p.k., uzależniony jest od jakości wywodów zawartych*

w uzasadnieniu wyroku sądu I instancji oraz we wniesionym środku odwoławczym i w zależności od meritum sprawy rozważania te mogą przybrać formę bardziej lub mniej rozbudowanego wyводу. W większości przypadków wystarczające jest zwykle wskazanie głównych powodów niepodzielenia zarzutów apelacji, a następnie odesłanie do szczegółów uzasadnienia wyroku sądu I instancji. Wprawdzie na sądzie odwoławczym ciąży obowiązek rozpoznania wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym, nie oznacza to jednak bezwzględnego wymogu szczegółowego umotywowania każdego argumentu. Jeżeli sąd odwoławczy podziela w pełni dokonaną przez sąd I instancji ocenę dowodów, może zaniechać szczegółowego odnoszenia się w uzasadnieniu swojego wyroku do zarzutów apelacji, gdyż byłoby to zbędnym powtórzeniem argumentacji tego sądu (tak trafnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 9 grudnia 2016 r., V KK 308/16, LEX nr 2186588).

Z przytoczonych względów zarzuty podniesione w punktach 3 – 5 kasacji Sąd Najwyższy ocenił jako oczywiście bezzasadne.

Oczywiście bezzasadnymi okazały również dwa pozostałe zarzuty, wskazane w punkcie 1 i 2 kasacji, których charakter był nieco inny niż zarzutów omówionych wyżej.

Jeśli chodzi o zarzut podniesiony w punkcie 1. kasacji, to przede wszystkim podkreślić należy, czego nie dostrzegł również sąd odwoławczy, że w świetle art. 427 § 4 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r. do dnia 14 kwietnia 2016 r., a do którego przestrzegania, na mocy art. 25 ust 1 ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r., poz. 437 ze zm.), zobowiązany był zarówno obrońca oskarżonego, jak i organ odwoławczy, podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 391 § 1 k.p.k. poprzez odczytanie z urzędu fragmentu zeznań E.F. pomimo braku podstaw wynikających z art. 391 § 1, art. 391 § 1c w zw. z art. 167 § 1 zd. 2,3 i art. 167 § 2 k.p.k. był niedopuszczalny. Przepis art. 427 § 4 k.p.k. stanowił bowiem, że *postępowaniu przed sądem, które zostało wszczęte z inicjatywy strony, w środku odwoławczym nie można podnosić zarzutu nieprzeprowadzenia przez sąd określonego dowodu, jeżeli strona nie składała w*

tym zakresie wniosku dowodowego, zarzutu przeprowadzenia dowodu pomimo braku wniosku strony w tym przedmiocie, ani też zarzutu naruszenia przepisów dotyczących aktywności sądu przy przeprowadzaniu dowodów, w tym również przeprowadzenia dowodu poza zakresem tezy dowodowej. Z powyższego wynika zatem, że zarzutu podniesionego w punkcie 2. apelacji obrońcy sąd odwoławczy nie powinien nawet rozpoznawać. W tym stanie rzeczy, zawarte w kasacji wywody mające na celu wykazanie, jakich błędów dopuścił się sąd odwoławczy rozpoznając ów zarzut, a które doprowadziły do uznania go za niezasadny, są pozbawione jakiegokolwiek znaczenia.

Należy przy tym przypomnieć, że w apelacji obrońca skarżącego nie zarzucił sądowi pierwszej instancji, iż dowód ze wskazanego fragmentu zeznań świadka E.F. przeprowadził nie wydając w tej kwestii stosownego postanowienia. Ta ostatnia okoliczność rzeczywiście wystąpiła i oczywiście stanowiła obrazę przepisu postępowania. W związku jednak z tym, że uchybienie to nie należało do takich, których zaistnienie nakazywałoby wyjście poza granice rozpoznania sprawy wyznaczone treścią art. 433 § 1 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r. do dnia 14 kwietnia 2016 r., powinno pozostać poza zakresem rozważań instancji odwoławczej. Mimo tego Sąd Apelacyjny, naruszając treść art. 433 § 1 k.p.k., odniósł się do tej kwestii, trafnie skądinąd uznając, że wspomniane uchybienie nie miało wpływu na treść wyroku (s. 13 uzasadnienia, k. 631). Pomimo opisanej wyżej obrazy przepisu art. 433 § 1 k.p.k. zarzut podniesiony w punkcie 1 kasacji i w tej części nie mógł zostać uznany za zasadny. Po pierwsze tego rodzaju uchybienie nie mogłoby zostać ocenione jako rażące naruszenie prawa mogące mieć istotny wpływ na treść wyroku (art. 523 § 1 k.p.k.), a po drugie – i co najważniejsze – autor kasacji tego uchybienia organowi drugiej instancji nie zarzucił (a co więcej, z uwagi na brak *gravamen*, zarzucić by nie mógł). Wręcz przeciwnie, skarżący podniósł, że sąd odwoławczy nienależycie rozpoznał zarzut sformułowany w punkcie 2. apelacji między innymi dlatego, że uznał go za bezzasadny w sytuacji, gdy odczytanie przez sąd z urzędu fragmentu zeznań E.F. nie było poprzedzone wydaniem stosownego postanowienia z uzasadnieniem.

Oczywiście bezzasadny okazał się również zarzut podniesiony w punkcie 2. kasacji, a sprowadzający się do zarzucenia instancji odwoławczej błędnej, bo dokonanej z rażącym naruszeniem art. 7 k.p.k. oceny wiarygodności wyjaśnień świadków M. G. i M. C.

Swoje wnioski w tym przedmiocie skarżący oparł po pierwsze na tym, że sąd nie wskazał, jakie dokładnie informacje zawarte w materiałach niejawnych przekazał ww. świadkom skazany. Po drugie autor kasacji podniósł, że sąd błędnie przyjął, iż informacje te świadkowie mieli uzyskać na kilka miesięcy przed złożeniem przez nich wyjaśnień, podczas gdy z materiału dowodowego wynika, że wyjaśnienia te ww. świadkowie składali zaledwie kilkanaście dni po dacie pierwszego przesłuchania A.L..

Odnosząc się do powyższego zarzutu, na wstępie podkreślić należy, że ewentualny błąd w ustaleniach, kiedy skazany A.L. przekazał M. C. i M. G. informacje zawarte w materiałach niejawnych, tj. czy miało to miejsce wiele miesięcy, czy też kilka/kilkanaście dni przed ich przesłuchaniem, w istocie nie miało znaczenia dla ostatecznej oceny tych dowodów. W tym kontekście ważne było bowiem jedynie to, że do przekazania tych informacji doszło przed przesłuchaniem ww. świadków. Co więcej, ustalenie, że miało to miejsce kilka/kilkanaście dni przed przesłuchaniem a nie wiele miesięcy przed tą datą, jeszcze silniej przemawiałoby za trafnością postawionej przez Sąd Apelacyjny tezy, że swoje depozycje procesowe świadkowie ci mogli dostosować do treści przekazanych im informacji (s. 11 uzasadnienia, k. 630). W tej sytuacji, w czasie przesłuchania, zdecydowanie lepiej pamiętaliby bowiem to co powiedział im skazany. Na marginesie zauważyć wypada, że bardzo prawdopodobną przyczyną, dla której sąd odwoławczy posłużył się sformułowaniem „wiele miesięcy” było to, że termin ten odniósł nie do pierwszego przesłuchania wyżej wymienionych osób w charakterze podejrzanych w postępowaniu przygotowawczym, ale do przesłuchania ich w charakterze świadków w postępowaniu jurysdykcyjnym zainicjowanym aktem oskarżenia wniesionym przeciwko A.L..

Odnosząc argumentu opartego na twierdzeniu, że sąd odwoławczy nie wskazał jakiego rodzaju informacje skazany A.L. miał przekazać ww. świadkom, a

wspartego zawartą w uzasadnieniu nadzwyczajnego środka zaskarżenia konstatacją, iż z materiału dowodowego nie wynika, jakie konkretnie informacje miał przekazać oskarżony oraz że cokolwiek uzgadniano co do treści wyjaśnień odnośnie papierosów czy kwot (k. 664,) stwierdzić należy, że jest on bezzasadny i to w świetle wyjaśnień samego A.L., a także wyjaśnień M. C. i M. G.

To sam skazany wskazał wszak: „co do okoliczności rzekomego wpływania na inne osoby po moim zatrzymaniu skontaktowałem się najpierw z K. (tj. M. G. – uwaga SN) i powiedziałem mu wersję, którą przedstawiłem Prokuratorowi. Ja K. do nikogo nie wysyłałem. To K. mnie prosił żebym powiedział, że go nie było (...). Ja również uprzedziłem Ś. Powiedziałem mu, że widziałem fragment podsłuchów dotyczących mojej rozmowy ze Ś. kiedy kierowałem go do miejsca mojego zamieszkania” (k. 224 tom II). M. C. wyjaśnił natomiast, że „w rozmowie z K. z dnia 20 listopada tego roku (tj. 2015 roku – uwaga SN) on przekazał mi informację od A. i chodziło o to, żebym w przypadku zatrzymania przez Policję nic nie mówił i najlepiej żebym zniknął, że on mi zapłaci adwokatów, że mam nic nie mówić na temat pieniędzy wziętych od Niemca” (k. 145 v. - 146, tom C1). M. G. wskazał zaś, że wiedział „o zatrzymaniu A. On spotkał się ze mną 11 listopada 2015 roku. Powiedział, że został zatrzymany, mówił, że chodzi o tego Niemca. Powiedział, że został zatrzymany. Powiedział, że był w jakimś tajnym pokoju i powiedział co tam mówił. Powiedział, że były nagrania. Powiedział, że prokurator wszystko rozpracował i że ja idę siedzieć i wszyscy pozostali też idą siedzieć na święta. Ja to wszystko powtórzyłem M. C. Po tym wszystkim M. C. był bardzo wystraszony, powiedział, że on powie wszystko od a do z” (k. 198 – 198 v., tom C1).

Wbrew więc temu, co podnosi w kasacji skarżący, w świetle tych wypowiedzi konstatacja Sądu Apelacyjnego, że okoliczność, iż M. G. i M. C. mogli dostosowywać treść swych depozycji do materiałów niejawnych i innych dowodów osłabia wiarygodność ich wyjaśnień, nie tylko nie jest dowolna, ale w pełni – w świetle art. 7 k.p.k. - uprawniona.

Należy również zauważyć, że opisane wyżej okoliczności nie były jedynymi, które wpłynęły na dokonaną przez sąd odwoławczy ocenę wiarygodności wyjaśnień

ww. świadków, o czym świadczy przekonujący wywód zawarty na s. 11 i 12 uzasadnienia orzeczenia sądu *ad quem* (k. 630 i 630 v.).

Konkludując należało zatem stwierdzić, że wszystkie z podniesionych w kasacji zarzutów okazały się bezzasadne i to w stopniu oczywistym - pozwalającym na oddalenie kasacji w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono zgodnie z art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k., obciążając nimi skazanego.

kc