



Sygn. akt IV KK 423/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 grudnia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielowicz (przewodniczący)

SSN Andrzej Ryński

SSN Barbara Skoczowska

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Józefa Gemry
w sprawie **A. S.**

skazanego z art. 19 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk i innych
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 13 grudnia 2018 r.,

kasacji wniesionych przez obrońców skazanych

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 6 czerwca 2017 r., sygn. akt II AKa [...]

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w P.

z dnia 5 stycznia 2017 r., sygn. akt II K [...]

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę A. S. przekazuje
Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania
w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 5 stycznia 2015 r., sygn. akt II K [...], uznał A. S.:

- I. za winnego tego, że w okresie od bliżej nieustalonego dnia grudnia 2011 r. do dnia 13 grudnia 2011 r. w S. woj. [...], działając w celu ociążenia korzyści majątkowej kierował dokonaniem czynu zabronionego przez J. B., który doprowadził G. Sp. z o.o. w S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości na kwotę 251.656.00 zł za pomocą wprowadzenia przedstawiciela wspomnianego G. – M. O. w błąd co do tożsamości osoby zawierającej umowę sprzedaży przedmiotem której był zakup karpia, poprzez podanie się za M. M. mającego prowadzić działalność gospodarczą pod postacią firmy „P.” i złożenie podpisu w imieniu wymienionego na wspomnianej umowie sprzedaży oraz co do możliwości i zamiaru zapłaty za towar tj. przestępstwa z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na mocy art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności;
- II. za winnego tego, że w dniu 14 grudnia 2011 r. w P., pow. P., działając umyślnie w zamiarze bezpośrednim kierował dokonaniem czynu zabronionego przez J. B., który działając umyślnie w zamiarze bezpośrednim użycia jej za autentyczną podrobił fakturę VAT nr [...] dokumentującą sprzedaż [...] „S.” z siedzibą w P. przez firmę „P.” - z siedzibą w L. 12.000 kg karpia, w ten sposób, że podpisał się na tej fakturze w miejscu przeznaczonym dla jej wystawcy, nazwiskiem M. M. i opieczetował ten dokument pieczęcią firmową o treści „P.t” ul. S. [...]. [...] L.. NIP [...], REGON. [...]: potwierdzając tym samym, uprzednio wypełnione przez K. Ł. na gotowym druku zawarte w nim treści tj. przestępstwa z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. i za to wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;
- III. za winnego tego, że w dniu 18 grudnia 2011 r. w S., woj. [...], działając umyślnie z zamiarem bezpośrednim, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej kierował dokonaniem czynu zabronionego przez J. B., który usiłował doprowadzić G. Sp. z o.o. w S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem na kwotę 82.900,00 zł za pomocą wprowadzenia przedstawiciela wspomnianego

G. – M. O. w błąd co do tożsamości osoby mającej zawrzeć umowę sprzedaży, przedmiotem której miał być zakup karpia, poprzez podanie się za M. M., mającego prowadzić działalność gospodarczą pod postacią firmy „P.” oraz co do możliwości i zamiaru zapłaty za towar, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na zatrzymanie go przez funkcjonariuszy policji tj. przestępstwa z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i za to wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności; na podstawie art. 86 § 1 k.k. orzekł karę łączną 3 lat pozbawienia wolności.

Od tego wyroku apelację złożyli obrońcy A. S..

Adw. Ł. T. i adw. P. Ś. w swojej apelacji zarzucili obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, tj.:

- 1) przepisów art. 4 k.p.k. i art. 6 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. i art. 391 § 1 k.p.k. poprzez nieuzasadnione odstępianie od zasady bezpośredniości i odczytania na rozprawie w dniu 28 listopada 2016 roku wyjaśnień J. B. (złożonych na kartach 40 - 42, 43 - 45, 70 - 71, 72 - 73) i zeznań z k. 220 oraz wyjaśnień W. M. (złożonych na kartach 36, 37, 38, 39) jako dowodów mających bezpośrednio wskazywać na winę oskarżonego, a w konsekwencji pozbawienie oskarżonego możliwości weryfikacji tych dowodów w postępowaniu sądowym, a co za tym idzie prawa do realnej obrony.
- 2) przepisów art. 2 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a w konsekwencji błędnej oceny materiału dowodowego i oparcie ustaleń faktycznych uzasadniających przypisanie oskarżonemu sprawstwa kierowniczego za przestępstwa opisane w pkt I, II i III zaskarżonego wyroku, na odczytanych protokołach wyjaśnień J. B. (złożonych na kartach 40 - 42, 43 - 45, 70 - 71, 72 - 73) i zeznań z k. 220 oraz wyjaśnień W. M. (złożonych na kartach 36, 37, 38, 39), w sytuacji gdy:
 - a) wyjaśnienia jako środek dowodowy pochodzący od podejrzanego lub oskarżonego, z uwagi na realizację prawa do obrony współoskarżonych mogą zawierać informacje nieprawdziwe, co nakazywało Sądowi drobiazgową weryfikację tych dowodów w celu wykluczenia możliwości pomówienia oskarżonego, czego Sad zaniechał,

- b) oskarżyciel publiczny nie zabezpieczył na czas procesu możliwości przeprowadzenia dowodu z zeznań wnioskowanych w akcie oskarżenia świadków J. B. oraz W. M., a Sąd zaakceptował nieprzygotowany w tym zakresie akt oskarżenia opierając się jedynie na protokołach przesłuchań w/w osób w charakterze świadków;
- 3) przepisów art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez bezpodstawną odmowę wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego, w których nie przyznał się on do popełnienia zarzucanego mu czynu w sytuacji, gdy wbrew ocenie Sądu wyjaśnienia oskarżonego podważane są jedynie wyjaśnieniami innego współoskarżonego – J. B., a nie zeznaniami pozostałych świadków tj. A. O., M. O., W. B., M. H., P. S., S. S., G. T., J. Ł., K. G., K. Ł., J. Ł. oraz innymi dowodami w postaci dokumentów;
- 4) przepisów art. 2 § 2 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. poprzez niewystarczającą inicjatywę Sądu co do wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy i dotarcia do prawdy materialnej, przejawiającą się w niewykorzystaniu wszystkich możliwości ustalenia miejsca pobytu świadków J. B. i W. M. co doprowadziło do wypaczenia procesu dowodowego i *de facto* oparcia wyroku skazującego na dokumentach z postępowania przygotowawczego o sygn. akt 4 Ds.[...] (c);
- 5) przepisów art. 2 § 2 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. poprzez niewystarczającą inicjatywę Sądu co do wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy i dotarcia do prawdy materialnej, przejawiającej się w braku pozyskania tablicy poglądowej nr [...] oraz tablicy poglądowej nr [...] z wizerunkami okazywanymi świadkom, w celu weryfikacji ich zeznań w zakresie uczestnictwa oskarżonego w popełnieniu przestępstw objętych aktem oskarżenia;
- 6) przepisów art. 2 § 2 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. oraz art. 4 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez niewystarczającą inicjatywę Sądu co do wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy i dotarcia do prawdy materialnej, przejawiającą się w pominięciu treści wyjaśnień J. B. złożonych w toku posiedzenia w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania, z których niepełny protokół (wyłącznie pierwsza strona) pod sygn. akt II Kp [...] został dołączony do aktu oskarżenia (k. 56), przy czym na braki w tym zakresie

wskazywała obrona wnioskiem dowodowym z dnia 15 września 2015 roku (k. 314), a Sąd dysponował materiałami ze sprawy II K. [...] dołączonymi do akt, jako akta związkowe, w których znajdowała się pełna treść w/w wyjaśnień, a mimo tego nie dopuścił tych wyjaśnień w charakterze dowodu i nie poddał go ocenie, chociaż wskazuje on na nagłą zmianę wyjaśnień J. B. spowodowana chęcią uniknięcia aresztu tymczasowego;

- 7) przepisów art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez oparcie rozstrzygnięcia w zakresie czynów objętych aktem oskarżenia na wybiórczo dobranych dowodach lub fragmentach, bez uwzględnienia przy ich ocenie całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej i bez pogłębionego wyjaśnienia przyczyn dokonania takiej oceny, co stanowi uchybienie regułom prawidłowego, logicznego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto świadczy o niewystarczającym rozważeniu przyczyn dla których współoskarżeni J. B. oraz W. M. składali dyspozycję o określonej treści, w szczególności:
 - a. przyjęcie wbrew logice i doświadczeniu życiowemu, że za uczestnictwem oskarżonego w przestępstwach objętych aktem oskarżenia przemawia fakt, iż w trakcie dwóch pierwszych przesłuchań w postępowaniu przygotowawczym J. B. ukrywał tożsamość A. S. podając, że przy popełnieniu zarzucanych mu przestępstw współpracował z nieustalonym R., a powyższe sprostował dopiero na posiedzeniu aresztowym, co miało świadczyć o tym, że J. B. solidaryzuje się ze współsprawcami, których usiłował on chronić, podczas gdy w rzeczywistości nagła zmiana wyjaśnień przez J. B. spowodowana była chęcią uniknięcia aresztu co mogło skłonić go do podawania nieprawdziwych informacji,
 - b. uznanie za wiarygodne wyjaśnień J. B. pomimo tego, że są one ze sobą sprzeczne w zakresie w jakim J. B. opisuje rzekomy udział oskarżonego w przestępstwach objętych aktem oskarżenia,
 - c. uznanie za wiarygodne wyjaśnień J. B., w których wskazuje on (na k. 72), że *„Podczas naszego pobytu w P. A. S. wychodził z samochodu i rozmawiał z J. Ł. i K. G.”* podczas, gdy zarówno K. G. (k. 9 - 10), jak i świadek J. Ł. (k. 76) nie rozpoznali podczas dokonywanych okazań A. S. jako osoby biorącej udział

w popełnieniu czynu zabronionego, jako sprawca rozpoznany został natomiast J. B.,

- d. zupełnym pominięciu, że z wyjaśnień W. M. złożonych na k. 36 - 37 wynika, iż W. M. podczas podróży nie widział mężczyzny, z którym kontaktować się miał J. B., nie słyszał też aby w trakcie rozmowy z nim J. B. wymieniał jakiegokolwiek imię, nazwisko, czy też pseudonim, co powoduje, że wyjaśnienia te w żaden sposób nie wskazują, aby oskarżony brał udział w popełnieniu przestępstw objętych aktem oskarżenia,
 - e. zupełnym pominięciu wyjaśnień W. M. złożonych na k. 38 - 39, w których nie przyznaje się on do popełnienia zarzucanych mu czynów co stoi nie tylko w sprzeczności z wyjaśnieniami J. B., ale wskazuje na główną rolę J. B. (a nie oskarżonego) w przestępnym przedsięwzięciu,
 - f. zupełnym pominięciu sprzeczności pomiędzy wyjaśnieniami W. M. złożonymi na k. 36 – 37, a wyjaśnieniami J. B., w zakresie świadomości W. M. co do tożsamości osób uczestniczących w przedsięwzięciu w szczególności w zakresie w jakim deklarował się, że może on wpłacić zaliczkę na ryby, a następnie zgodził się na otrzymanie zapłaty za prowadzenie samochodu, co wskazywać mogłoby na to, że znał tożsamość osoby kierującej popełnieniem czynu zabronionego, a jednak nie wskazał w swoich wyjaśnieniach na oskarżonego,
 - g. przyjęciu za wiarygodne zeznań świadka J. Ł. w zakresie jakim opisuje on, że rozpoznał oskarżonego na miejscu przestępstwa w sytuacji, gdy w swoich zeznaniach wyraźnie wskazuje, że nie prowadził z nim żadnych rozmów, nie mógł zatem widzieć jego twarzy, którą rzekomo rozpoznał podczas okazania (przy czym w postępowaniu sądowym nie potwierdził tych okoliczności);
- 8) przepisów art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez nieuzasadnione oddalenie wniosków dowodów zmierzających do przesłuchania świadków I. J., M. J. i M. M. jako nieistotnych dla rozstrzygnięcia sprawy pomimo tego, że były to dowody zgłoszone w akcie oskarżenia jako istotne dla ustalenia stanu faktycznego, a cofnięcie przez prokuratora wniosku o ich bezpośrednie przeprowadzenie nie zostało w żaden sposób uzasadnione, jednocześnie wniosek ten został złożony przez obrońcę, a

osoby te miały istotną wiedzę co do popełniania przez oskarżonego przestępstw zarzucanych aktem oskarżenia, w szczególności zasadne było ustalenie czy znali oni oskarżonego lub J. B., w świetle wyjaśnień złożonych przez tego drugiego na k. 72;

9) przepisów art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez lakoniczne uzasadnienie, które z jednej strony wskazuje, że materiał dowodowy doprowadził Sąd do stanowczego wniosku, iż to oskarżony, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej kierował dokonaniem czynu zabronionego przez J. B., a jednocześnie nie wyjaśnia w żaden sposób, które z przeprowadzonych dowodów za wyjątkiem wyjaśnień współoskarżonych, oraz jakie z dowodzonych nimi okoliczności, wskazywać mają na popełnienie przez oskarżonego zarzuconych mu czynów i poprzestanie w tym względzie jedynie na ogólnikowym wymienieniu przeprowadzonych dowodów, co nie daje żadnej odpowiedzi na pytanie, dlaczego Sąd uznał winę oskarżonego, w szczególności zaniechanie zaś wyjaśnienia:

- a. w jaki sposób obciążają oskarżonego zeznania świadków,
- b. jakie wnioski obciążające oskarżonego wywiódł Sąd z protokołu oględzin telefonów komórkowych,
- c. jakie okoliczności wynikające z materiałów z postępowania sądowego przed Sądem Okręgowym w P., sygn. akt II K. [...], ukształtowały przekonanie Sądu o winie oskarżonego;

10) przepisów art. 424 § 1 k.p.k. poprzez sporządzenie uzasadnienia, które nie odpowiada stanowi rzeczywistemu w zakresie w jakim Sąd powołuje się na zeznania świadków J. B. oraz W. M., w sytuacji gdy w zgromadzonym materiale dowodowym znajdują się wyjaśnienia J. B. (złożone na kartach 40 - 42, 43 - 45, 70 - 71, 72 - 73) oraz wyjaśnienia W. M. (złożone na kartach 36, 37, 38, 39).

Nadto obrońcy – adw. Ł. T. i adw. P. Ś., na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k., zarzucili błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mającą wpływ na treść orzeczenia poprzez:

- 1. przyjęcie, że oskarżony znajdował się na miejscu przestępstwa w charakterze kierowcy J. B. w sytuacji, gdy:

- a. oprócz świadka X. Ł., który nie mógł widzieć twarzy oskarżonego (ponieważ nie załatwiał formalności z dokonującymi transakcji sprzedaży ryb, robił to jego ojciec), żaden z pozostałych świadków nie rozpoznał oskarżonego jako kierowcy pozostającego w samochodzie marki V. w czasie gdy J. B. dokonywał oszustwa podając się za M. M.,
- b. świadek X. Ł. na okazanej mu podczas rozprawy 19 września 2016 r. tablicy poglądowej nr [...] nie rozpoznał oskarżonego jako osoby biorącej udział w przestępstwie,
- c. z protokołów okazania wizerunków zawartych na k. 3 -4, k. 5 - 6, k. 7 - 8, k. 9 - 10, k. 76 wynika, że świadkowie nie rozpoznali A. S. jako jednej z osób, która widziana była w miejscowości P. w związku z popełnieniem przestępstw objętych aktem oskarżenia, w szczególności oskarżonego nie rozpoznał J. Ł., który dokonywać miał z nim transakcji sprzedaży ryb;
2. przyjęcie, że oskarżony kierował popełnieniem czynów zabronionych objętych aktem oskarżenia, przez J. B., gdy takiego wniosku nie sposób wywieść z prawidłowo ocenionego materiału dowodowego, ewentualnie na wypadek nieuwzględnienia powyższych zarzutów,
3. na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu w stosunku do jego warunków i właściwości osobistych, postaci strony podmiotowej oraz roli jaką odegrał w popełnieniu czynów zabronionych objętych aktem oskarżenia.

Wskazując na powyższe zarzuty obrońcy A. S. – adw. Ł. T. i P. Ś. wnieśli o:

1. uniewinnienie oskarżonego A. S. od zarzucanych mu czynów, ponieważ zebrany materiał dowodowy nie daje wystarczających podstaw do przełamania domniemania niewinności, albo
2. przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji celem uzupełnienia istotnych braków w zgromadzonym materiale dowodowym, ewentualnie na wypadek nieuwzględnienia zarzutów z punktów 1 - 2:
3. orzeczenie wobec oskarżonego A. S. kar jednostkowych za poszczególne przestępstwa w wymiarze umożliwiającym orzeczenie kary łącznej pozbawienia wolności wraz z jej warunkowym zawieszeniem na maksymalny okres.

Z kolei trzeci obrońca A. S. – adw. K. N. w apelacji zarzucił:

- I. na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku tj.:
 1. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego:
 - a. wyjaśnień i zeznań J. B. (w zakresie, w którym Sąd I instancji dał im wiarę) podczas gdy są one niekonsekwentne, niespójne, wewnętrznym sprzeczne i wręcz nieprawdopodobne, a także nie korespondują z innymi dowodami przeprowadzonymi w niniejszym postępowaniu,
 - b. zeznań świadka A. O. jako dowodu na okoliczność, że świadek prowadził negocjacje handlowe z A. S. podczas gdy A. O. nie miał wątpliwości że rozmawiał cały czas z jedną i tą samą osobą oraz że tą osobą był M. M. (za którego podawał się J. B.),
 - c. wszystkich pozostałych dowodów przeprowadzonych przed Sądem I instancji w zakresie w jakim Sąd uznał, że świadczą one o winie oskarżonego A. S. podczas gdy z innych dowodów nie można wnioskować o jego winie za przypisane mu przestępstwa;
 2. art 7 k.p.k. poprzez niedostrzeżenie przez Sąd 1 instancji ważnych rozbieżności oraz uchylenie się od oceny wewnętrznych sprzeczności w wyjaśnieniach J. B. w których:
 - a. początkowo twierdził, że całym przedsięwzięciem kierował mężczyzna o imieniu R., a na jednym z kolejnych przesłuchań stwierdził, że miał to być A. S.,
 - b. najpierw wyjaśnił, że zaczął do niego telefonować mężczyzna o imieniu R., który mówił, że jest od M. aby na kolejnym przesłuchaniu wyjaśnić, że na jego numer zadzwonił mężczyzna, który przedstawił się jako M., który oświadczył, że wyjeżdża za granicę i że w sprawie pracy będzie się kontaktował jego kolega i że po jakimś czasie zadzwonił mężczyzna mówiąc, że dzwoni od M. M.,
 - c. najpierw twierdził, że nie wie czy poznany przez niego na dyskotecie M. był M. M., a następnie wyjaśnił, że M. M. to podstawiona, osoba, która jest alkoholikiem, aby znów w kolejnych wyjaśnieniach wskazać, że za drugim razem pojechał do S. bez gratyfikacji finansowej gdyż A. S. obiecał mu, że M. M. go zatrudni (mając świadomość, że jest to podstawiona osoba),

- d. tłumaczył, że nie zorientował się, że bierze udział w procederze przestępczym, w sytuacji gdy uczestniczył w dwóch kolejno następujących po sobie transakcjach, których saldo było ujemne,
 - e. najpierw twierdził, że miał zarabiać 2000 - 2500 zł miesięcznie, następnie twierdził, że za wyjazd do G. w S. nic nie otrzymał, a pieniądze oddał R. i ten nic mu z nich nie dał twierdząc, że będzie się z nim rozliczał M., po czym brak zapłaty i pojechanie na miejsce zdarzenia drugi raz tłumaczył, tym że A. S. obiecał mu, że M. M. go zatrudni,
 - f. dotyczących wpłaty na konto G. w S. zaliczki w kwocie 20 000 zł,
 - g. dotyczących czasu podania instrukcji działania przez A. S., za drugim razem kiedy J. B. wraz z W. M. udali się do S.;
3. art. 7 k.p.k. poprzez brak porównania wyjaśnień J. B. z treścią pozostałych dowodów:
- a. wyjaśnień J. B., który twierdził, że nie był świadomy tego, że ryby zostały sprzedane taniej, co jest sprzeczne z treścią umowy z dnia 13 grudnia 2011 r. oraz faktury VAT nr [...], gdzie podana jest cena netto karpia 8,50 zł, które nie były obszerne i wystarczyło na nie spojrzeć aby zorientować się co do ceny,
 - b. wyjaśnień J. B., który twierdził, że nie był świadomy tego, że ryby zostały sprzedane taniej, z zeznaniami A. O., M. H., J. L., K. Ł. i K. G.,
 - c. brak porównania wyjaśnień i zeznań J. B. ze sprzecznymi wyjaśnieniami W. M., a dotyczącymi istotnych okoliczności sprawy,
- J. B. wyjaśnił, że na stacji benzynowej W. M. pozostał w samochodzie, a W. M., że J. B. kazał mu iść napić się kawy, co też uczynił,
 - J. B. wyjaśnił, że W. M. na pewno widział postać R. czemu W. M. zaprzeczył,
 - J. B. wyjaśnił, że o wyjeździe dowiedział się dwa dni wcześniej, a W. M. wyjaśnił, że J. B. zadzwonił do niego tydzień wcześniej w sobotę z zapytaniem czy tydzień później w niedzielę nie będzie miał czasu z nim gdzieś pojechać,
 - W. M. wyjaśnił że to, że gdzieś od czasu do czasu podwiezie J. B. jest gestem odwdziężenia za znalezienie w przeszłości pracy w Holandii, podczas gdy J. B. wyjaśnił, że W. M. miał za podwiezienie otrzymać gratyfikację finansową,
 - W. M. wyjaśnił, że wiedział po co jadą do S., podczas gdy J. B. wyjaśniał, że W. M. miał wpłacać zaliczkę na kwotę 20.000 zł na rachunek bankowy G. w S.;

4. art. 7 k.p.k. tj. naruszenie reguły logicznego rozumowania poprzez wyprowadzenie błędnych wniosków z przeprowadzonych dowodów:
- a. z faktu, iż w trakcie dwóch pierwszych przesłuchań w postępowaniu przygotowawczym J. B. ukrywał tożsamość A. S. podając, że przy dokonaniu zarzucanych mu przestępstw współpracował z nieustalonym R., a powyższe sprostował dopiero na posiedzeniu aresztowym, twierdząc że chciał w ten sposób chronić A. S. przed odpowiedzialnością karną Sąd wyprowadził wniosek, że takie zachowanie świadczy o tym, że solidaryzując się ze współsprawcami J. B. usiłował im jak najmniej zaszkodzić, a to przez ich ukrywanie i w związku z tym przemawia to za uczestnictwem oskarżonego w przedmiotowym procederze,
 - b. z okoliczności, że to A. S. skontaktował się z J. B. przedstawiając mu propozycję zarobku oraz wprowadzając go dokładnie w plan działania, a następnie skontaktował się z G. w S., gdzie ustalił wszelkie formalności związane z zakupem, jak również ustalił termin zawarcia umowy Sąd wywodzi niepodważalny fakt działań oskarżonego A. S. w przestępczym procederze, w tym przede wszystkim jego działań kierowniczych przy braku logicznej argumentacji, z jakich dowodów te niepodważalne fakty działań oskarżonego mają wynikać,
 - c. z faktu, że to A. S. ponownie zadzwonił do A. O. z postulatami kolejnego zakupu, a następnie udzielił instrukcji J. B., przekazując mu telefony komórkowe oraz pieniądze potrzebne do uregulowania zaliczki Sąd wywodzi przekonanie o winie oskarżonego A. S. podczas gdy ustalenia te są niezgodne z treścią zeznań A. O., nadto z materiału dowodowego nie wynika jednoznacznie (na co Sąd nie zwrócił uwagi) kiedy instrukcje miały zostać przekazane, a nadto A. S. nie mógł przekazać mu zaliczki albowiem była ona wpłacona wcześniej na konto bankowe G. w S.;
5. art. 7 k.p.k. poprzez nie przedstawienie w uzasadnieniu wyroku motywów świadczących o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych, podczas gdy ich przedstawienie w uzasadnieniu wyroku powinno być wskazane wyczerpująco i logicznie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego;

6. art. 410 k.p.k. poprzez:

- a. pominięcie przy ocenie materiału dowodowego istotnych środków dowodowych - wyjaśnień W. M.,
- b. nie wyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy tj. nie ocenienie dotychczasowego trybu życia J. B., który w okresie od 2003 r. do 2007 r. dopuścił się wielokrotnie przestępstw przeciwko mieniu, a w większości oszustw, w związku z czym zasadnym jest twierdzenie, że od wielu lat dopuszczanie się przez oskarżonego przestępstw stało się jego sposobem na życie, a w konsekwencji że jest on doskonale zorientowany co do działań przestępczych i praw rządzących ich popełnieniem oraz okoliczności mogących wpływać na umniejszenie odpowiedzialności, która to okoliczność winna wpływać na ocenę roli jaką J. B. pełnił przy popełnianiu zarzucanych mu przestępstw;

7. art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez:

- a. wadliwe zgromadzenie materiału dowodowego i nie zapoznanie się przez Sąd I instancji z protokołem przesłuchania podejrzanego z dnia 21 grudnia 2011 r., a w związku z tym oparcie orzeczenia o niekompletny materiał dowodowy, wadliwie utrwalony w aktach sprawy, a w konsekwencji nie odniesienie się do niespójności i sprzeczności w wyjaśnieniach i zeznaniach J. B.,
 - b. nie odczytanie i nie ujawnienie podczas postępowania sądowego protokołu przesłuchania podejrzanego J. B. z dnia 21 grudnia 2011 r., a w związku z tym oparcie orzeczenia o niekompletny materiał dowodowy, wadliwie utrwalony w aktach sprawy, a w konsekwencji nie odniesienie się do niespójności i sprzeczności w wyjaśnieniach i zeznaniach J. B.,
 - c. wadliwe zgromadzenie materiału dowodowego i nie zamieszczanie w aktach sprawy tablic poglądowych nr [...], [...], [...], [...] i [...], które okazywano świadkom oraz podejrzanym podczas przesłuchań,
 - d. nie okazywanie świadkom tablicy poglądowej z wizerunkiem W. M., podczas gdy w okolicznościach niniejszej sprawy logicznym jest przyjęcie, że za pierwszym razem J. B. przyjechał z kierowcą, którym również był W. M.;
8. art. 7 k.p.k. i art. 6 k.p.k. w zw. z art. 391 § 1 k.p.k. poprzez nieuprawnione odstępianie od zasady bezpośredniości i odczytanie na rozprawie wyjaśnień i

zeznań J. B. oraz wyjaśnień W. M. oraz nie podjęcie przez Sąd I instancji czynności w zakresie sprowadzenia świadków na rozprawę w celu ich przesłuchania (np. próby doręczenia wezwania w okresie przedświątecznym, kiedy wiele osób przebywających za granicą wraca do kraju); nie nakazanie ich zatrzymania i doprowadzenia, a w konsekwencji pozbawienia oskarżonego prawa do obrony;

9. art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez niezasadne oddalenie wniosków dowodowych z:

- a) przesłuchania świadka I. J.,
- b) przesłuchania świadka M. J.,
- c) przesłuchania świadka M. M.,

podczas gdy świadkowie ci mieli istotne informacje dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności komu I. J. pożyczała pojazd, którym J. B. za pierwszym razem udał się do S.;

10. art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez sporządzenie uzasadnienia wyroku, w sposób nie spełniający wymagań określonych przepisami prawa;

II. na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i 438 pkt 3 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił również błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia przejawiający się w ustaleniu, że A. S. jest winny zarzucanych mu czynów.

Podnosząc te zarzuty obrońca adw. K. N. wniosła o:

- 1. uchylenie orzeczenia o karze łącznej.
- 2. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego A. S. od zarzucanych czynów,
- 3. zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych,

ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Natomiast w przypadku nie podzielenia przez Sąd Apelacyjny w [...] zarzutów co do winy, na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. orzeczeniu obrońca zarzucił

rażącą niewspółmierność kary i wniósł o wymierzenie kary w łagodniejszym wymiarze z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Sąd Apelacyjny w [...], po rozpoznaniu tych apelacji, wyrokiem z dnia 6 czerwca 2017 r., sygn. akt II AKa [...], zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Od w.w. wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] kasację złożyli obrońcy skazanego A. S. – adw. K. N. oraz adw. P. Ś..

Obrońca skazanego adw. K. N. w kasacji podniósł następujące zarzuty:

- I. rażącą obrazę prawa procesowego, która miała istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku tj. art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegającą na tym, że Sąd Apelacyjny w [...] nie rozpoznał zarzutów podniesionych w środku odwoławczym, nie poddał ich analizie, a także nie ustosunkował się do nich. Powyższe odnosiło się do wszystkich zarzutów podniesionych w środku odwoławczym.
- II. Nadto z ostrożności procesowej, w przypadku nie podzielenia przez Sąd Najwyższy podniesionego zarzutu naruszenia przez Sąd odwoławczy art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. wyrokom Sądów obu instancji zarzucono naruszenie:
 - 1) art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego:
 - a) wyjaśnień i zeznań J. B. (w zakresie, w którym Sąd Apelacyjny w [...] dał im wiarę) podczas gdy są one niekonsekwentne, niespójne, wewnętrznie sprzeczne i wręcz nieprawdopodobne, a także nie korespondują z innymi dowodami przeprowadzonymi w niniejszym postępowaniu;
 - b) zeznań świadka A. O. jako dowodu na okoliczność, że świadek prowadził negocjacje handlowe z A. S. podczas gdy A. O. nie miał wątpliwości, że rozmawiał cały czas z jedną i tą samą osobą oraz że tą osobą był M. M. (za którego podawał się J. B.);
 - c) wszystkich pozostałych dowodów przeprowadzonych przed Sądem I instancji w zakresie w jakim Sąd Apelacyjny w [...] uznał, że świadczą one o winie oskarżonego A. S., podczas gdy z innych dowodów nie można wnioskować o jego winie za przypisane mu przestępstwa;

2) art. 7 k.p.k. poprzez niedostrzeżenie przez Sąd I instancji ważnych rozbieżności oraz uchylenie się od oceny wewnętrznych sprzeczności w wyjaśnieniach J. B., w których:

- a) początkowo twierdził, że całym przedsięwzięciem kierował mężczyzna o imieniu R., a na jednym z kolejnych przesłuchań stwierdził, że miał to być A. S.,
- b) najpierw wyjaśnił, że zaczął do niego telefonować mężczyzna o imieniu R., który mówił, że jest od M. aby na kolejnym przesłuchaniu wyjaśnić, że na jego numer zadzwonił mężczyzna który przedstawił się jako M., który oświadczył że wyjeżdża za granicę i że w sprawie pracy będzie się kontaktował jego kolega i te po jakimś czasie zadzwonił mężczyzna mówiąc że dzwoni od M. M.,
- c) najpierw twierdził, że nie wie czy poznany przez niego na dyskotecie M. był M. M., a następnie wyjaśnił, że M. M. to podstawiona osoba, która jest alkoholikiem, aby znów w kolejnych wyjaśnieniach wskazać, że za drugim razem pojechał do S. bez gratyfikacji finansowej gdyż A. S. obiecał mu, że M. M. go zatrudni (mając świadomość, że jest to podstawiona osoba),
- d) tłumaczył, że nie zorientował się, że bierze udział w procederze przestępczym, w sytuacji, gdy uczestniczył w dwóch kolejno następujących po sobie transakcjach, których saldo było ujemne,
- e) najpierw twierdził, że miał zarabiać 2 000 - 2 500 zł/ m-c, następnie stwierdził, że za wyjazd do G. w S. nic nie otrzymał, a pieniądze oddał R. i ten nic mu z nich nie dał twierdząc, że będzie się z nim rozliczał M., po czym brak zapłaty i pojechanie na miejsce zdarzenia drugi raz tłumaczył tym, że A. S. obiecał mu, że M. M. go zatrudni,
- f) dotyczących wpłaty na konto G. w S. zaliczki w kwocie 20 000 zł,
- g) dotyczących czasu podania instrukcji działania przez A. S. za drugim razem kiedy J. B. wraz z W. M. udali się do S.;

3) art. 7 k.p.k. poprzez brak porównania wyjaśnień J. B. z treścią pozostałych dowodów:

- a) wyjaśnień J. B., który twierdził, że nie był świadomy tego, że ryby zostały sprzedane taniej, co jest sprzeczne z treścią umowy z dnia 13 grudnia 2011 r. oraz faktury VAT nr [...], gdzie podana jest cena netto karpia 8,50 zł., które nie były obszerne i wystarczyło na nie spojrzeć aby zorientować się co do ceny,

- b) wyjaśnień J. B., który twierdził, że nie był świadomy tego, że ryby zostały sprzedane taniej, z zeznaniami świadków A. O., M. H., J. Ł., K. Ł. i K. G.,
- c) brak porównania wyjaśnień i zeznań J. B. ze sprzecznymi wyjaśnieniami W. M., a dotyczącymi istotnych okoliczności sprawy:
 - J. B. wyjaśnił, że na stacji benzynowej W. M. pozostał w samochodzie, a W. M., że J. B. kazał mu iść napić się kawy, co też uczynił,
 - J. B. wyjaśnił, że W. M. na pewno widział postać R. czemu W. M. zaprzeczył;
 - J. B. wyjaśnił, że o wyjeździe dowiedział się dwa dni wcześniej, a W. M. wyjaśnił, że J. B. zadzwonił do niego tydzień wcześniej w sobotę z zapytaniem czy tydzień później w niedzielę nie będzie miał czasu z nim gdzieś pojechać,
 - W. M. wyjaśnił, że to, że gdzieś od czasu do czasu podwiezie J. B. jest gestem odwdzięczenia za znalezienie w przeszłości pracy w Holandii, podczas gdy J. B. wyjaśnił, że W. M. miał za podwiezienie otrzymać gratyfikację finansową,
 - W. M. wyjaśnił, że nie wiedział po co jadą do S., podczas gdy J. B. wyjaśniał, że W. M. miał wpłacać zaliczkę na kwotę 20 000 zł. na rachunek bankowy G. w S.;
- 4) art. 7 k.p.k. tj. naruszenie reguły logicznego rozumowania poprzez wyprowadzanie błędnych wniosków z przeprowadzonych dowodów:
 - a) z faktu, iż w trakcie dwóch pierwszych przesłuchań w postępowaniu przygotowawczym J. B. ukrywał tożsamość A. S. podając, że przy dokonaniu zarzucanych mu przestępstw współpracował z nieustalonym R., a powyższe sprostował dopiero na posiedzeniu aresztowym, twierdząc, że chciał w ten sposób chronić A. S. przed odpowiedzialnością karną, Sąd wyprowadził wniosek, że takie zachowanie świadczy o tym, że solidaryzując się ze współsprawcami J. B. usiłował im jak najmniej zaszkodzić, a to przez ich ukrywanie i w związku z tym przemawia to za uczestnictwem oskarżonego w przedmiotowym procederze,
 - b) z okoliczności, że to A. S. skontaktował się z J. B. przedstawiając mu propozycje zarobku oraz wprowadzając go dokładnie w plan działania, a następnie skontaktował się z G. w S., gdzie ustalił wszelkie formalności związane z zakupem, jak również ustalił termin zawarcia umowy Sąd wywodzi niepodważalny fakt działań oskarżonego A. S. w przestępczym procederze, w tym przede wszystkim jego działań kierowniczych przy braku logicznej

argumentacji, z jakich dowodów te niepodważalne fakty działań oskarżonego mają wynikać,

- c) z faktu, że to A. S. ponownie zadzwonił do A. O. z postulatem kolejnego zakupu, a następnie udzielił instrukcji J. B., przekazując mu telefony komórkowe oraz pieniądze potrzebne do uregulowania zaliczki Sąd wywodzi przekonanie o winie oskarżonego A. S. podczas gdy ustalenia te są niezgodne z treścią zeznań A. O., nadto z materiału dowodowego nie wynika jednoznacznie (na co Sąd nie zwrócił uwagi) kiedy instrukcje miały zostać przekazane, a nadto A. S. nie mógł przekazać mu zaliczki albowiem była ona wpłacona wcześniej na konto bankowe G. w S.,
- 5) art. 7 k.p.k. poprzez nie przedstawienie w uzasadnieniu wyroku motywów świadczących o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych, podczas gdy ich przedstawienie w uzasadnieniu wyroku powinno być wskazane wyczerpująco i logicznie, z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego;
- 6) art 410 k.pk poprzez:
 - a) pominięcie przy ocenie materiału dowodowego istotnych środków dowodowych - wyjaśnień W. M.,
 - b) nie wyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy tj. nie ocenienie dotychczasowego trybu życia J. B., który od 2003 r. do 2007 r. dopuścił się wielokrotnie przestępstw przeciwko mieniu, a w większości oszustw, w związku z czym zasadnym jest twierdzenie, że od wielu lat dopuszczanie się przez oskarżonego przestępstw stało się jego sposobem na życie, a w konsekwencji że jest on doskonale zorientowany co do działań przestępczych i praw rządzących ich popełnianiem oraz okoliczności mogących wpływać na umniejszenie odpowiedzialności, która to okoliczność winna wpływać na ocenę roli jaką J. B. pełnił przy popełnianiu zarzuconych mu przestępstw;
- 7) art. 7 k.p.k. oraz 410 k.p.k. poprzez:
 - a) wadliwe zgromadzenie materiału dowodowego i nie zapoznanie się przez Sąd I instancji z protokołem przesłuchania podejrzanego z dnia 21 grudnia 2011 r., a w związku z tym oparcie orzeczenia o niekompletny materiał dowodowy,

wadliwie utrwalony w aktach sprawy, a w konsekwencji nie odniesienie się do niespójności i sprzeczności w wyjaśnieniach i zeznaniach J. B.,

- b) nie odczytanie i nie ujawnienie podczas postępowania sądowego protokołu przesłuchania podejrzanego J. B. z dnia 21 grudnia 2011 r., a w związku z tym oparcie orzeczenia o niekompletny materiał dowodowy, wadliwie utrwalony w aktach sprawy, a w konsekwencji nie odniesienie się do niespójności i sprzeczności w wyjaśnieniach i zeznaniach J. B.,
- c) wadliwe zgromadzenie materiału dowodowego i nie zamieszczenie w aktach sprawy tablic poglądowych nr [...], [...], [...], [...] i [...], które okazywano świadkom oraz podejrzanym podczas przesłuchań,
- d) nie okazywanie świadkom tablicy poglądowej z wizerunkiem W. M., podczas gdy w okolicznościach niniejszej sprawy logicznym jest przyjęcie, że za pierwszym razem J. B. przyjechał z kierowcą, którym również był W. M.;
- 8) art. 4 k.p.k. i art. 6 k.p.k. w zw. z art. 391 § 1 k.p.k. poprzez nieuprawnione odstępianie od zasady bezpośredniości i odczytanie na rozprawie wyjaśnień i zeznań J. B. oraz wyjaśnień W. M. oraz nie podjęcie przez Sąd I instancji czynności w zakresie sprowadzenia świadków na rozprawę w celu ich przesłuchania (np. próby doręczenia wezwania w okresie przedświadczytnym, kiedy wiele osób przebywających zagranicą wraca do kraju), nie nakazanie ich zatrzymania i doprowadzenia, a w konsekwencji pozbawienie oskarżonego prawa do obrony;
- 9) art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez niezasadne oddalenie wniosków dowodów z:
 - a) przesłuchania świadka I. J.
 - b) przesłuchania świadka M. J.,
 - c) przesłuchania świadka M. M. podczas gdy świadkowie ci mieli istotne informacje dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności komu I. J. pożyczała pojazd, którym J. B. za pierwszym razem udał się do S..

Podnosząc te zarzuty **wniósł** o:

- w przypadku uwzględnienia zarzutów wskazanych w pkt II kasacji wobec oczywiście niesłusznego skazania oskarżonego A. S., uniewinnienie go oraz zasądzenie od Skarbu Państwa na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania

kasacyjnego, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych, ewentualnie:

- w przypadku uwzględnienia zarzutów wskazanych w pkt II kasacji o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania;
- w przypadku uwzględnienia zarzutu wskazanego w pkt I kasacji o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania.

Nadto z ostrożności procesowej, w przypadku nie uwzględnienia przez Sąd Najwyższy zarzutów wskazanych w pkt I i II kasacji na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k., orzeczeniu zarzucił rażącą niewspółmierność kary i wniósł o wymierzenie kary w łagodniejszym wymiarze z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Z kolei obrońca A. S. – adw. P. Ś. w złożonej kasacji **zarzucił** mające istotny wpływ na treść orzeczenia i zarazem rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, tj.:

1. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. - poprzez całkowite pominięcie i nierozważenie zarzutów apelacji obrońców oskarżonego, które nie zostały poddane analizie, a dodatkowo Sąd odwoławczy również nie ustosunkował się do nich, w szczególności:

- 1) nie odniósł się do zarzutu naruszenia art. 4 k.p.k. i art. 6 k.p.k. z art. 167 k.p.k. 391 § 1 k.p.k. poprzez nieuzasadnione odstępianie od zasady bezpośredniości i odczytanie na rozprawie w dniu 28 listopada 2016 roku wyjaśnień J. B. (złożonych na kartach 40 - 42, 43 - 45, 70 - 71, 72 - 73) i zeznań z k. 220 oraz wyjaśnień W. M. (złożonych na kartach 36, 37, 38, 39) jako dowodów mających bezpośrednio wskazywać na winę oskarżonego, a w konsekwencji pozbawienie oskarżonego możliwości weryfikacji tych dowodów w postępowaniu sądowym, a co za tym idzie prawa do realnej obrony;
- 2) nie odniósł się do zarzutu naruszenia art. 2 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a w konsekwencji błędnej oceny materiału dowodowego i oparcie ustaleń faktycznych uzasadniających przypisanie oskarżonemu sprawstwa kierowniczego za przestępstwa opisane w pkt. 1, II i III

zaskarżonego wyroku, na odczytanych protokołach wyjaśnień J. B. (złożonych na kartach 40 - 42, 43 - 45, 70 - 71, 72 - 73) i zeznań - k. 220 oraz wyjaśnień W. M. (złożonych na kartach 36, 37, 38, 39), w sytuacji gdy wyjaśnienia jako środek dowodowy pochodzący od podejrzanego lub oskarżonego, z uwagi na realizację prawa do obrony współoskarżonych mogą zawierać informacje nieprawdziwe, co nakazywało Sądowi drobiazgową weryfikację tych dowodów w celu wykluczenia możliwości pomówienia oskarżonego, czego Sąd zaniechał;

3) nie odniósł się do zarzutu naruszenia art. 2 § 2 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. oraz art. 4 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez niewystarczającą inicjatywę Sądu co do wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy i dotarcia do prawdy materialnej, przejawiającą się w pominięciu treści wyjaśnień J. B. złożonych w toku posiedzenia w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania, z których niepełny protokół (wyłącznie pierwsza strona) pod sygn. akt II Kp [...] został dołączony do aktu oskarżenia (k. 36), przy czym na braki w tym zakresie wskazywała obrona wnioskiem dowodowym z dnia 15 września 2015 roku (k. 314), a Sąd dysponował materiałami ze sprawy II K [...] - dołączonymi do akt, jako akta związkowe, w których znajdowała się pełna treść w/w wyjaśnień, a mimo tego nie dopuścił tych wyjaśnień w charakterze dowodu i nie poddał go ocenie, chociaż wskazuje on na nagłą zmianę wyjaśnień J. B. spowodowaną chęcią uniknięcia aresztu tymczasowego;

4) nie odniósł się do zarzutu naruszenia art 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez lakoniczne uzasadnienie, które z jednej strony wskazuje, że materiał dowodowy doprowadził Sąd do stanowczego wniosku, iż to oskarżony, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej kierował dokonaniem czynu zabronionego przez J. B., a jednocześnie nie wyjaśnia w żaden sposób, które z przeprowadzonych dowodów za wyjątkiem wyjaśnień współoskarżonych oraz jakie z dowodzonych nimi okoliczności wskazywać mają na popełnienie przez oskarżonego zarzuconych mu czynów i poprzestanie w tym względzie jedynie na ogólnikowym wymienieniu przeprowadzonych dowodów, co nie daje żadnej odpowiedzi na pytanie, dlaczego Sąd uznał winę oskarżonego, w szczególności zaniechanie zaś wyjaśnienia:

a) w jaki sposób obciążają oskarżonego zeznania świadków,

b) jakie wnioski obciążające oskarżonego wywiódł Sąd z protokołu oględzin telefonów komórkowych,

c) jakie okoliczności wynikające z materiałów z postępowania sądowego przed Sądem Okręgowym w P. sygn. akt II K. [...] ukształtowały przekonanie Sądu o winie oskarżonego.

2. art. 2 § 1 k.p.k., art. 4 k.p.k. i art. 6 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k. oraz art. 391 § 1 k.p.k. poprzez nieuzasadnione odstępianie od zasady bezpośredniości i odczytanie wyjaśnień oraz zeznań J. B., a także wyjaśnień W. M., jako dowodów mających bezpośrednio wskazywać na winę oskarżonego, przy jednoczesnym niewykorzystaniu wszystkich możliwości ustalenia miejsca pobytu tych świadków celem sprowadzenia ich na rozprawę, a w konsekwencji pozbawienie oskarżonego możliwości weryfikacji tych dowodów w postępowaniu sądowym, a co za tym idzie naruszenie prawa do obrony, skutkujące naruszeniem zasad rzetelnego procesu, o których mowa w art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

3. art. 7 i art. 410 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 i art. 457 § 3 k.p.k. poprzez rażąco dowolną, sprzeczną z logiką i zasadami doświadczenia życiowego analizę materiału dowodowego, powodującą efekt przeniesienia do postępowania odwoławczego i wyroku Sądu Apelacyjnego w [...], błędów popełnionych przez Sąd pierwszej instancji oraz poprzez brak należytego rozważenia w kontekście zarzutów apelacyjnych wszystkich okoliczności jakie zostały ujawnione w toku postępowania i brak wyciągnięcia wniosków z szeregu faktów przemawiających na korzyść oskarżonego, a przeciwko dowodom go obciążającym, a także poprzez zignorowanie sprzeczności w materiale dowodowym i wyciągnięcie z tego materiału wniosków na niekorzyść oskarżonego, w szczególności:

1) przyjęcie wbrew logice i doświadczeniu życiowemu, że za uczestnictwem oskarżonego w przestępstwach objętych aktem oskarżenia przemawia fakt, iż w trakcie dwóch pierwszych przesłuchań w postępowaniu przygotowawczym J. B. ukrywał tożsamość A. S. podając, że przy popełnieniu zarzucanych mu przestępstw współpracował z nieustalonym R., a powyższe sprostował dopiero na posiedzeniu aresztowym, co miało świadczyć o tym, że J. B. solidaryzuje się

ze współsprawcami, których usiłował on chronić, podczas gdy w rzeczywistości nagła zmiana wyjaśnień przez J. B. spowodowana była chęcią uniknięcia aresztu co mogło skłonić go do podawania nieprawdziwych informacji,

- 2) uznanie za wiarygodne wyjaśnień J. B., pomimo tego, że są one ze sobą sprzeczne w zakresie w jakim J. B. opisuje rzekomy udział oskarżonego w przestępstwach objętych aktem oskarżenia,
- 3) uznanie za wiarygodne wyjaśnień J. B., w których wskazuje on (na k. 72), że „Podczas naszego pobytu w P. A. S. wychodził z samochodu i rozmawiał z J. Ł., K. G.” podczas gdy świadkowie nie rozpoznali A. S. jako osoby biorącej udział w popełnieniu czynu zabronionego, jako sprawca rozpoznany został natomiast J. B.,
- 4) zupełne pominięcie, że z wyjaśnień W. M. złożonych na k. 36 - 37 wynika, iż W. M. podczas podróży nie widział mężczyzny, z którym kontaktować się miał J. B., nie słyszał też aby w trakcie rozmowy z nim J. B. wymieniał jakiegokolwiek imię, nazwisko, czy też pseudonim, co powoduje, że wyjaśnienia te w żaden sposób nie wskazują, aby oskarżony brał udział w popełnieniu przestępstw objętych aktem oskarżenia,
- 5) zupełne pominięcie wyjaśnień W. M. złożonych na k. 38 - 39, w których nie przyznaje się on do popełnienia zarzucanych mu czynów co stoi nie tylko w sprzeczności z wyjaśnieniami J. B., ale wskazuje na główną rolę J. B. (a nie oskarżonego) w przestępnym przedsięwzięciu,
- 6) zupełne pominięcie sprzeczności pomiędzy wyjaśnieniami W. M. złożonymi na k. 36 - 37 a wyjaśnieniami J. B., w zakresie świadomości W. M. co do tożsamości osób uczestniczących w przedsięwzięciu, w szczególności w zakresie w jakim deklarował się, że może on wpłacić zaliczkę na ryby, a następnie zgodził się na otrzymanie zapłaty za prowadzenie samochodu, co wskazywać mogłoby na to, że znał tożsamość osoby kierującej popełnieniem czynu zabronionego, a jednak nie wskazał w swoich wyjaśnieniach na oskarżonego.

Podnosząc te zarzuty obrońca skazanego A. S. – adw. P. Ś. wniósł o:

- 1) uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania właściwemu Sądowi,
- ewentualnie

2) uniewinnienie oskarżonego w przypadku uwzględnienia zarzutów wskazanych w pkt 2 i 3 *petitum* kasacji, ponieważ zebrany materiał dowodowy nie daje wystarczających podstaw do przełamania domniemania niewinności, a w konsekwencji zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz A. S. zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych.

Z daleko posuniętej ostrożności procesowej, na wypadek nieuwzględnienia przez Sąd Najwyższy zarzutów wskazanych w pkt. 1 - 3, w oparciu o przepis art. 438 pkt 4 k.p.k., zaskarżonemu wyrokowi zarzucił rażąco niewspółmierność kary i wniósł o wymierzenie kary w łagodniejszym wymiarze z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Prokurator Rejonowy w P. w pisemnych odpowiedziach na te kasacje (dwa pisma z dnia 7 września 2017 r.), wniósł o oddalenie obu kasacji jako oczywiście bezzasadnych.

Z kolei Prokurator Prokuratury Krajowej, obecny na rozprawie kasacyjnej w dniu 13 grudnia 2018 r. wniósł, dzieląc zarzut obrazy art. 433 § 2 k.p.k. o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Należy podzielić pogląd, że w niniejszej sprawie doszło do rażącej obrazy przepisu art. 433 § 2 k.p.k.

Z treści przepisu art. 433 § 2 k.p.k. wynika obowiązek rozpoznania w postępowaniu odwoławczym wszystkich wniosków i zarzutów odwoławczych zawartych we wniesionych w sprawie apelacjach. Z kolei art. 457 § 3 k.p.k. zobowiązuje sąd odwoławczy do wyjaśnienia, czym się kierował wydając orzeczenie oraz wykazania dlaczego zarzuty i wnioski apelacji uznał za niezasadne lub zasadne. Poza sporem jest, że dochodzi do obrazy przepisu art. 433 § 2 k.p.k., gdy sąd odwoławczy analizuje zarzuty zawarte w apelacji w sposób odbiegający od wymogu rzetelnej ich oceny. Rzetelność ta oznacza, że sąd odwoławczy nie może zbywać zarzutu ogólnikowym stwierdzeniem, iż jest on niesłuszny, lecz powinien wykazać, dlaczego zarzut oraz argumenty podane przez skarżącego na jego poparcie są nietrafne. W sytuacji, gdy zarzuty apelacji podważają ustalenia

faktyczne lub ocenę prawną sądu I instancji, nie można poprzestać jedynie na prostym odwołaniu się do trafności lub nietrafności owych ustaleń czy ocen. Skoro bowiem autor środka odwoławczego podważał je, niezbędne jest wykazanie skarżącemu, że nie ma racji i dlaczego, a uczynić to można tylko przez stosowną argumentację, czasami z powołaniem, poglądów doktryny oraz orzecznictwa (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 6 czerwca 2006 r., V KK 413/05, LEX nr 188861, z dnia 18 października 2007 r., II KK 212/07, R – OSNKW 2007, poz. 2251, z dnia 28 stycznia 2009 r., II KK 213/08, LEX nr 485006, z dnia 5 kwietnia 2012 r., V KK 304/11, LEX nr 1163973, z dnia 1 marca 2013 r., III KK 211/12, LEX nr 1318033, z dnia 28 maja 2013 r., II KK 333/12, LEX nr 1324281)

W złożonych apelacjach obrońcy A. S., podnieśli wiele zarzutów. Niewątpliwie to, a także nakładanie się na siebie szeregu wątków argumentujących w tych apelacjach, stwarzało pewne trudności Sądowi Apelacyjnemu w [...] w zakresie rozpoznania postawionych zarzutów apelacyjnych. Niemniej nie może to usprawiedliwić postępowania tego Sądu, który na **trzech stronach** uzasadnienia „rozważył” zarzuty obu apelacji, w tym poświęcił dwanaście zdań (dwie strony) ogólnym wywodom odnośnie zasady prawdy obiektywnej oraz zasadzie swobodnej oceny dowodów. Natomiast co do zarzutów z obu apelacji odniósł się w siedmiu zdaniach. Nie można zatem przyjąć, aby postępując w taki sposób Sąd Apelacyjny w [...] rzetelnie rozpoznał wszystkie zarzuty apelacyjne, sformułowane mniej lub bardziej poprawnie, w obu apelacjach. Przypomnieć przy tym należy, że zaniechanie rzetelnej kontroli wyroku sądu *meriti*, a jedynie pozorne rozpoznanie środka odwoławczego, również w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka jest postrzegane jako naruszenie, przewidzianego w art. 6 ust 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, prawa do rzetelnego procesu sądowego (por. np. wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka: z dnia 16 grudnia 1992 r., Hadjianastassiou v. Grecja, LEX nr 81258, z dnia 9 grudnia 1994 r., Ruiz Torija v. Hiszpania, LEX nr 80507). Standard rzetelnego procesu sądowego obejmuje także postępowanie odwoławcze, zaś jednym z jego wyznaczników jest wyraźne wskazanie w uzasadnieniu wyroku podstawy rozstrzygnięcia. Zrealizowanie tego obowiązku

wymaga zatem odniesienia się przez sąd *ad quem* do każdego istotnego, na tle konkretnej sprawy, argumentu zawartego w środku odwoławczym.

Kierując się przedstawionymi względami Sąd Najwyższy, z mocy art. 537 § 2 k.p.k., rozstrzygnął jak w wyroku.