

Sygn. akt II AKa 229/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 października 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Krzysztof Noskowicz (spr.)

Sędziowie: SSA Mirosław Cop

SSO del. Marta Gutkowska

Protokolant: sekr. sądowy Anna Majewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Janusza Krajewskiego

po rozpoznaniu w dniu 30 października 2014 r.

sprawy

**P. L.**

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez pełnomocników oskarżycieli posiłkowych M. R. i B. P.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 15 października 2013 r., sygn. akt **IV K 149/13**

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania.

## UZASADNIENIE

**P. L.** został oskarżony o popełnienie 1124 przestępstw

kwalifikowanych z art. 286 § 1 k.k., polegających na zawieraniu, w okresie od października 2007 r. do czerwca 2008 r., umów najmu powierzchni reklamowej na samochodach i pobieraniu z tego tytułu kaucji (zarzuty od 1 do 1111) oraz polegających na przyjmowaniu zamówień na zakup samochodów osobowych, które miały być sprowadzone w określonym terminie i pobierania z tego tytułu zaliczki (zarzuty od 1112 do 1124), w każdym przypadku bez zamiaru wywiązania się z zawartego zobowiązania, przy czym doprowadzenie poszczególnych pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem

w 1087 przypadkach dotyczyło kwoty po 2.666 złotych, w 9 przypadkach kwoty po 1.500 złotych, w 7 przypadkach kwoty po 3.066 złotych, w 5 przypadkach kwoty po 100 złotych, w 3 przypadkach kwoty po 5.150 złotych, w 2 przypadkach kwot po 5.409 złotych, po 4.585 złotych i po 1.333 złote oraz w pojedynczych przypadkach kwot: 8.830 złotych, 6.819 złotych, 6.650 złotych, 5.510 złotych, 5.240 złotych, 5.026 złotych i 2.500 złotych.

Prokurator dołączył do aktu oskarżenia wnioski na podstawie art.

335 § 1 k.p.k. o wydanie wyroku skazującego i orzeczenie uzgodnionej

z oskarżonym kary: na podstawie art. 286 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k. - kary 2 lat pozbawienia wolności; na podstawie art. 33 § 1,2 i 3 k.k.

- 20 stawek dziennych grzywny po 10 złotych każda stawka; na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzeczenie obowiązku naprawienia szkody w całości poprzez zwrot na rzecz pokrzywdzonych pobranych kaucji i zaliczek; na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzeczenie przypadku służących do popełnienia przestępstwa dowodów rzeczowych w postaci pieczętek, komputerów laptopów, urządzeń wielofunkcyjnych, drukarek, kopiarek, telefaksu, głośników, telefonów komórkowych wskazanych w wykazie dowodów rzeczowych (k. 12307), albowiem okoliczności popełnienia czynu nie budzą wątpliwości, a postawa oskarżonego wskazuje, że cele postępowania zostaną osiągnięte.

Wyrokiem z dnia 15 października 2013 r. w sprawie **IV K 149/13**, wydanym na posiedzeniu w trybie art. 343 k.p.k., Sąd Okręgowy w Gdańsku:

I. oskarżonego P. L. uznał za winnego popełnienia zarzucanych mu w punktach od 1 do 117 oraz od 119 do 1124 czynów, z tym ustaleniem, że:

- w punkcie 1 oskarżenia w miejsce nazwiska „B. (1)” wpisuje „B. (2)”

- w punkcie 5 oskarżenia wpisuje numer umowy (...), markę i numer samochodu H. (...) numer rejestracyjny (...), numer dowodu wpłaty (...),

- w punkcie 16 oskarżenia wpisuje numer umowy (...), numer dowodu wpłaty (...),

- w punkcie 17 oskarżenia w miejsce (...) wpisuje (...),

- w punkcie 18 oskarżenia w miejsce „czerwca” wpisuje „maja”,

- w punkcie 36 oskarżenia w miejsce „ (...)” wpisuje „ (...)”,

- w punkcie 37 oskarżenia w miejsce „ (...)” wpisuje „ (...)”,

- w punkcie 43 oskarżenia w miejsce „ (...)” wpisuje „ (...)”,

- w punkcie 46 oskarżenia w miejsce „ (...)” wpisuje „ (...)”,

- w punkcie 55 oskarżenia w miejsce „ (...)” wpisuje „ (...)”,

- w punkcie 56 oskarżenia w miejsce „ (...)” wpisuje „ (...)”,

- w punkcie 62 oskarżenia w miejsce „czym wprowadził G. F.” wpisuje „czym wprowadził K. B.”,

- w punkcie 65 oskarżenia po numerze dowodu wpłaty dopisuje „oraz przelewu”,

- w punkcie 78 oskarżenia w miejsce „21 maja 2008 roku” wpisuje „19 maja 2008 roku”,

- w punkcie 80 oskarżenia w miejsce „R. (...)” wpisuje „V.

(...)”, w miejsce numeru rejestracyjnego (...) wpisuje (...)”,

- w punkcie 110 oskarżenia w miejsce „ (...)” wpisuje „ (...)”,

- w punkcie 125 oskarżenia w miejsce (...) wpisuje (...),

- w punkcie 152 oskarżenia dopisuje „oraz numer (...)”,

- w punkcie 154 oskarżenia w miejsce (...) wpisuje (...),
- w punkcie 169 oskarżenia dopisuje „oraz przelewu na konto firmy”,
- w punkcie 194 oskarżenia w miejsce „10 kwietnia 2008” wpisuje „21 maja 2008”,
- w punkcie 203 oskarżenia przed „(...)” dopisuje „D.”,
- w punkcie 208 oskarżenia w miejsce „H. (...)” wpisuje „O.(...)”,  
w miejsce (...) wpisuje (...),
- w punkcie 210 oskarżenia w miejsce „ (...)” wpisuje „(...)”,
- w punkcie 230 oskarżenia w miejsce (...) wpisuje (...)
- w punkcie 243 oskarżenia w miejsce „11 czerwca” wpisuje „16 kwietnia”,
- w punkcie 251 oskarżenia w miejsce „ (...)” wpisuje „ (...)”,
- w punkcie 252 oskarżenia w miejsce „ (...)” wpisuje „ (...)”,
- w punkcie 253 oskarżenia w miejsce wskazanej w zarzucie marki i numeru samochodu wpisuje „S.(...)”,
- w punkcie 258 oskarżenia w miejsce „ (...)” wpisuje „ (...)”,
- w punkcie 266 dopisuje „i przelewu bankowego”,
- w punkcie 281 oskarżenia po (...) dopisuje „złoty”,
- w punkcie 353 oskarżenia w miejsce „23 maja 2008” wpisuje „03 czerwca 2008”,
- w punkcie 360 oskarżenia w miejsce „(...)” wpisuje „(...)”,
- w punkcie 367 oskarżenia dopisuje „na podstawie dowodu wpłaty numer (...)”,
- w punkcie 385 oskarżenia w miejsce „29 kwietnia 2008” wpisuje „17 października 2007 roku”,
- w punkcie 389 oskarżenia w miejsce „06 czerwca 2008” wpisuje „31 maja 2008”,
- w punkcie 396 oskarżenia w miejsce „03 marca 2008” wpisuje „06 marca 2008”,
- w punkcie 412 oskarżenia dopisuje „i przelewu bankowego na konto firmy”,
- w punkcie 419 oskarżenia w miejsce „I.” wpisuje „N.”,
- w punkcie 433 oskarżenia po słowie „T.” dopisuje (...) oraz dopisuje numer dowodu wpłaty „(...)”,
- w punkcie 436 oskarżenia w miejsce „27 maja 2008” wpisuje „03 maja 2008”,
- w punkcie 438 oskarżenia w miejsce „ (...)” wpisuje „ (...)”,
- w punkcie 457 oskarżenia w miejsce (...) wpisuje „numer”,
- w punkcie 472 oskarżenia w miejsce „ (...)” wpisuje „ (...)”,
- w punkcie 482 oskarżenia w miejsce „ 02 maja 2008” wpisuje „02 czerwca 2008”,

- w punkcie 510 oskarżenia w miejsce „S. (...)” wpisuje „V. (...)”, w miejsce „ (...)” wpisuje (...),
- w punkcie 515 oskarżenia w miejsce „O. (...)” wpisuje „F.(...),  
w miejsce (...) wpisuje „ (...)”,
- w punkcie 519 oskarżenia w miejsce „ (...)” wpisuje „ (...)”,
- w punkcie 525 oskarżenia w miejsce „na podstawie przelewu” wpisuje „na podstawie wpłaty gotówkowej”,
- w punkcie 535 oskarżenia w miejsce „ (...)” wpisuje „ (...)”,
- w punkcie 551 oskarżenia w miejsce „2666 złotych” wpisuje „3066 złotych”,
- w punkcie 609 oskarżenia w miejsce „ (...)” wpisuje „ (...)”,
- w punkcie 628 oskarżenia wpisuje numer dowodu wpłaty (...),
- w punkcie 645 oskarżenia w miejsce (...) wpisuje (...),
- w punkcie 663 oskarżenia w miejsce nazwiska „P. (1)” wpisuje „P. (2)”,
- w punkcie 693 oskarżenia w miejsce „23 maja 2008” wpisuje „13 czerwca 2008”,
- w punkcie 695 oskarżenia w miejsce „ (...)” wpisuje (...),
- w punkcie 702 oskarżenia w miejsce „ (...)” wpisuje „ (...)”,
- w punkcie 709 oskarżenia w miejsce „czerwca” wpisuje „maja”,
- w punkcie 719 oskarżenia w miejsce „ (...)” wpisuje „ (...)”,
- w punkcie 724 oskarżenia w miejsce „01 kwietnia 2008” wpisuje „14 czerwca 2008”,
- w punkcie 731 oskarżenia w miejsce „Z.” wpisuje „P.”,
- w punkcie 734 oskarżenia w miejsce (...) wpisuje (...),
- w punkcie 764 oskarżenia w miejsce „28 maja 2008” wpisuje „05 czerwca 2008”,
- w punkcie 770 oskarżenia w miejsce (...) wpisuje (...)”,
- w punkcie 774 oskarżenia w miejsce „06 czerwca 2008” wpisuje „05 czerwca 2008”,
- w punkcie 785 oskarżenia w miejsce „2666 złotych” wpisuje „100 złotych”,
- w punkcie 814 oskarżenia w miejsce „09/06/2008” wpisuje „09/04/2008”,
- w punkcie 816 oskarżenia w miejsce „ (...)” wpisuje „ (...)”,
- w punkcie 818 oskarżenia w miejsce „1500” wpisuje „100”,
- w punkcie 839 oskarżenia w miejsce „ (...)” wpisuje „ (...)”,
- w punkcie 845 oskarżenia w miejsce (...) wpisuje „ (...)”,
- w punktach 899, 900, 90 L 1012 dopisuje „i dowodu wpłaty”,

- w punkcie 911 oskarżenia w miejsce „25 marca 2008” wpisuje „10 maja 2008”,
- w punktach 954, 956, 958, 959, 960 961 pomija przed numerem dowodu wpłaty numer „(...)”,
- w punktach 962, 963 oskarżenia w miejsce „ (...)” wpisuje „(...)”,
- w punkcie 973 oskarżenia w miejsce „ (...)” wpisuje „ (...)”,
- w punkcie 979 oskarżenia w miejsce „ (...)” wpisuje „ (...)”,
- w punkcie 1000 oskarżenia w miejsce (...) wpisuje (...),
- w punkcie 1008 oskarżenia w miejsce „25 maja 2008” wpisuje „29 maja 2008”,
- w punkcie 1037 oskarżenia dopisuje numer umowy (...),
- w punkcie 1043 oskarżenia w miejsce „ (...)” wpisuje „(...)”,
- w punkcie 1052 oskarżenia w miejsce „M. (1)” wpisuje „M. (2)”,
- w punkcie 1063 oskarżenia w miejsce „31 maja 2008” wpisuje „26 maja 2008”,
- w punkcie 1072 oskarżenia w miejsce „ (...)” wpisuje „ (...)”,
- w punkcie 1076 oskarżenia w miejsce (...) wpisuje (...),
- w punkcie 1087 oskarżenia w miejsce „ (...)” wpisuje „ (...)”,
- w punkcie 1090 oskarżenia dopisuje numer umowy „ (...)”,
- w punkcie 1093 oskarżenia w miejsce „O. (1)” wpisuje „O. (2)”,
- w punkcie 1104 oskarżenia w miejsce „ (...)” wpisuje „ (...)”,

przy czym każdy z czynów zakwalifikował z artykułu 286 § 1 kodeksu karnego oraz z tym ustaleniem, że czyny te zostały popełnione w ciągu przestępstw

w rozumieniu artykułu 91 § 1 kodeksu karnego i za to przy zastosowaniu artykułu 91 § 1 kodeksu karnego, na podstawie artykułu 286 § 1 kodeksu karnego w związku z artykułem 33 § 1, 2, 3 kodeksu karnego skazał oskarżonego na karę 2 lat pozbawienia wolności i karę grzywny w wymiarze 20 stawek dziennych po 10 złotych każda stawka;

II. na podstawie art. 414 § 1 kodeksu postępowania karnego, art. 17 § 1 punkt 9 kodeksu postępowania karnego postępowanie o czyn opisany w punkcie 118 oskarżenia umorzył wobec braku skargi uprawnionego oskarżyciela;

III. na podstawie art. 39 pkt 5 k.p.k., art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz poszczególnych pokrzywdzonych wyłudzonych od nich kwot pieniężnych (1123 pozycje);

- wyrok zawiera nadto rozstrzygnięcia w przedmiocie przepadku dowodów rzeczowych (pkt IV) oraz o zwolnieniu oskarżonego od ponoszenia kosztów postępowania w całości (pkt V).

Apelacje od powyższego wyroku wywiedli **pełnomocnicy oskarżycieli posiłkowych B. P. i M. R..**

**Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego B. P.** zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego. Na podstawie art. 427 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 2 i 4 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego, mające wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 335 k.p.k. i art. 343 § 7 k.p.k. w zw. z art. 2 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k. poprzez niezasadne wydanie wyroku bez przeprowadzenia rozprawy i uwzględnienie wniosku oskarżonego o dobrowolne poddanie się karze, pomimo braku podstaw do takiego orzeczenia, w szczególności sprzeciwu pokrzywdzonych, co do wydania wyroku w trybie art. 335 k.p.k.
2. rażąco niewspółmierność kary, nieuwzględniającej w sposób prawidłowy stopnia społecznej szkodliwości, pomijającej realną ocenę celów zapobiegawczych i wychowawczych oraz prawidłowych potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej, ponadto nieuwzględnienie stopnia ujemnych następstw przestępstwa, zachowanie się sprawcy po jego popełnieniu i nienaprawienia szkody.

Podnosząc przytoczone zarzuty pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

**Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego M. R.** zaskarżył wyrok również w całości na niekorzyść oskarżonego, formułując zarzuty, które są tożsame ze stawianymi przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego B. P.. Podniósł nadto niesłuszność decyzji w przedmiocie kosztów postępowania. Także i ten skarżący wniósł w konsekwencji o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

#### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Wniesione apelacje zasługiwały na uwzględnienie, bowiem wskazują na takie uchybienia, których stwierdzenie wiązało się z koniecznością uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy Sądowi Okręgowemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania.

Trafność argumentacji skarżących i idących za tym w konsekwencji złożonych przez nich wniosków sprowadza się do stwierdzenia naruszenia przepisów art. 335 § 1 k.p.k. oraz art. 343 k.p.k., które to naruszenie miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

W przypadku bowiem dołączenia przez prokuratora do aktu oskarżenia wniosku o zakończenie sprawy w trybie konsensualnym, stosownie do treści art. 335 § 1 k.p.k., sąd orzekający nie jest pozbawiony swej samodzielności jurysdykcyjnej, co oznacza, że ma obowiązek zbadania złożonego wniosku oraz dysponuje instrumentami, które mogą doprowadzić do modyfikacji złożonego wniosku czy też wręcz do jego unicestwienia. Związanie sądu meriti treścią uzgodnień dokonanych pomiędzy oskarżonym a prokuratorem na podstawie art. 335 § 1 k.p.k. powoduje bowiem tylko to, że w przypadku uwzględnienia wniosku sąd nie może wydać innego wyroku niż skazujący i orzec innej kary (kar) lub środków karnych niż zostało to przez strony uzgodnione. Trzeba jednak pamiętać o tym, że rozpoznając wniosek o wydanie wyroku skazującego i orzeczenie uzgodnionych z oskarżonym kary lub środka karnego bez przeprowadzenia rozprawy, Sąd nie może się uchylić od zbadania sprawy zarówno pod kątem ustaleń faktycznych i zawinięcia, a także zastosowanych przepisów prawa materialnego i w sytuacji dostrzeżenia jakichkolwiek wad propozycji oskarżyciela publicznego nie tylko nie może wniosku takiego uwzględnić, ale zobligowany jest treścią art. 343 § 7 k.p.k. skierować sprawę do rozpoznania na zasadach ogólnych, chyba że w toku posiedzenia prokurator za zgodą oskarżonego dokona modyfikacji wniosku w kierunku przez sąd postulowanym (zob.: wyrok SN z dnia 22.08.2013 r., II KK 199/13, Prok. i Pr.

-wkł. 2013/11/7, LEX nr 1350542).

Na gruncie badanej sprawy stwierdzić trzeba, że Sąd Okręgowy w wydanym w sprawie postanowieniu nie wyjaśnił powodów, dla których doszło do uwzględnienia złożonego przez prokuratora wniosku (k. 14119). Nie czyni temu zadość lakoniczne stwierdzenie w toku posiedzenia przeprowadzonego

w dniu 15 października 2013 r., że sąd postanowił: „na mocy art. 343 § 6 k.p.k. uwzględnić wniosek i skazać oskarżonego P. L. wyrokiem na posiedzeniu” (k. 16073). Nie chodzi bowiem o powtórzenie treści art. 343 § 6 k.p.k., lecz wyjaśnienie z jakich to właśnie przyczyn sąd postanowił uwzględnić wniosek prokuratora. Wydaje się tu wręcz nieodzowne odwołanie się do treści art. 335 § 1 k.p.k., a zatem przede wszystkim do tego, że okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości, a postawa oskarżonego wskazuje na to, że cele postępowania zostaną w ten sposób osiągnięte. Sąd Okręgowy dopiero następnie w uzasadnieniu wyroku stwierdził, że mimo dokonanych modyfikacji opisów czynu uwzględnił wniosek, uznając, że okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości, a postawa oskarżonego wskazuje, że cele postępowania zostaną osiągnięte mimo nieprzeprowadzenia rozprawy.

Zwrócenia uwagi wymaga w tym miejscu to, i nie jest to nadmierny formalizm, że przytoczone uzasadnienie odnosi się do „przestępstwa”, a nie do „przestępstw”, których popełnienie finalnie sąd a quo przypisał oskarżonemu w ramach ciągu przestępstw. Nie jest to tylko nieistotny niuans, czy też dopuszczalny „skrót myślowy”, bo nadal nie jest jasne czy sformułowanie to odnosi się do wszystkich przypisanych oskarżonemu 1023 przestępstw, czy też stanowi reminiscencję rozważań dotyczących czynu ciągłego (art. 12 k.k.). Jeżeli nie przykładą się wagi do takich kwestii, jak wyżej zasygnalizowana, to znaczy, że sąd orzekający równie swobodnie podchodzi do realizacji gwarancji procesowych uczestników procesu. Z pewnością, szybkość i sprawność postępowania nie powinny przesłaniać troski o wydanie prawidłowego wyroku.

Słusznie wskazują skarżący na to, że okoliczności popełnienia przestępstw budzą jednak wątpliwości, skoro podnoszą, że wymiar szkody jest nieprawidłowy, gdyż w skład poniesionej szkody winny wchodzić także niewypłacone koszty czynszu za wykonaną pracę, co wiąże się z niekorzystnym rozporządzeniem mieniem. W kwestii tej sąd a quo nie wypowiedział się jednak w stopniu umożliwiającym odparcie zarzutów skarżących.

Zarówno z treści wyroku jak i z jego uzasadnienia wynika, że Sąd Okręgowy dostrzegł jednakże to, iż okoliczności popełnienia przestępstwa (przestępstw) nie są niewątpliwe. Świadczy o tym dokonanie w stu przypadkach korekty ustaleń. Jak stwierdził to sąd a quo, dokonał modyfikacji opisów czynów z tym, że zmiany te wynikały z rozbieżności sformułowań w zarzutach z treścią dokumentów mających charakter omyłek, a dokonane zmiany nie modyfikowały znamion przestępstw zarzuconych oskarżonemu, co do których został złożony wniosek w trybie art. 335 § 1 k.p.k.

Rzecz jednak nie w tym, co przytoczył sąd meriti. Sąd Apelacyjny wskazuje ze swej strony na to, że w toku posiedzenia kwestie dokonanych modyfikacji nie zostały stronom zaprezentowane, a zatem dowiedziały się one o tym dopiero podczas ogłoszenia wyroku. Jednocześnie podkreślenia wymaga to, że dokonanie w aż tylu przypadkach modyfikacji ustaleń faktycznych wyraźnie wskazuje na takie wady propozycji oskarżyciela publicznego, że winny one stać na przeszkodzie uwzględnieniu wniosku. Wniosek ten z pewnością nie był należycie przygotowany. Dokonane modyfikacje wcale nie są tylko oczywistymi omyłkami, bowiem nie chodzi tylko o oczywiste błędy w nazwiskach czy numerach umów, ale o wpisywanie wszystkich danych dotyczących zawartych umów, zmiany szeregu dat związanych z zarzutami, zmiany wysokości szkody, nazwiska pokrzywdzonego, etc. Świadczy to o tym, że sąd a quo wykonał dodatkową pracę za oskarżyciela publicznego. Taka gorliwość jest niczym nieuzasadniona. Na marginesie należy zwrócić uwagę na to, że takiej premedytacji nie wykazał (i słusznie) Sąd Rejonowy Gdańsk -Południe w Gdańsku, który zwrócił prokuratorowi akt oskarżenia z powodu niedoręczenia odpowiedniej liczby odpisów, braku poinformowania o tym pokrzywdzonych i pouczenia ich o przysługującym im uprawnieniach (k. 14183). Prokurator złożył wówczas nawet oświadczenie o cofnięciu wniosku w trybie art. 335 § 1 k.p.k. (k. 14275), a dopiero po kolejnej korespondencji oświadczył, że będzie przysyłał systematycznie odpisy 1026 aktów oskarżenia.

Zaakcentowania wymaga wreszcie to, że sąd a quo nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonego P. L., jakoby nie wiedział on, że uczestniczy w procederze mającym na celu oszukanie klientów co do zamiaru zwrotu pobieranych kaucji. Przytoczona w uzasadnieniu wyroku ocena wyjaśnień oskarżonego wskazuje na to, że kwestia jego zawinienia także nie przedstawia się tak niewątpliwie, jak wymaga tego przepis art. 335 § 1 k.p.k. Dokonana ocena tego dowodu i przeprowadzone rozważania bliższe są tym czynnościom, które następują po przeprowadzeniu rozprawy, a nie posiedzenia w trybie art. 343 k.p.k., w czasie którego stosownie do treści art. 343 § 4 k.p.k. postępowania dowodowego nie przeprowadza się. Aczkolwiek i to nie stanowiło dla sądu a quo przeszkody w uwzględnieniu wniosku. Godzi się w tym miejscu wskazać na to, że po ujawnieniu sprzeczności w wyjaśnieniach oskarżonego sąd meriti winien dążyć do weryfikacji rozpatrywanego wniosku, wprowadzenia w nim ewentualnych zmian nawet w drodze powtórnego porozumienia stron, a gdyby okazało się to niemożliwe, to stosownie do treści art. 343 § 7 k.p.k. winien stwierdzić brak podstaw do uwzględnienia wniosku i skierować sprawę do rozpoznania na zasadach ogólnych.

Kolejna sekwencja zarzutów dotyczy kwalifikacji prawnej przypisanych oskarżonemu przestępstw, co przekłada się najdobitniej na zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonych wobec oskarżonego kar. Wątpliwości sądu a quo co do zamiaru działania oskarżonego z pewnością były tego rodzaju, że wymagały rozważenia konieczności przeprowadzenia rozprawy. Niepokojące jest jednak przede wszystkim to, że w sytuacji, gdy okoliczności popełnienia przestępstw budzą jednak wątpliwości, a oskarżony nie wykazywał w toku postępowania istotnego zainteresowania współpracą z organami ścigania, że uzgodnienie zawarte w trybie art. 335 § 1 k.k. opiewa na tak niskie kary. Nie wnioskując w intencje, które przyświecały w tej mierze oskarżycielowi, to jednak jeżeli sąd meriti akceptuje taki wniosek bez żadnych zastrzeżeń, to jest to już bliskie zatraceniu się w sprawowaniu funkcji sądownictwa. Kolejna zaś refleksja wiąże się z marnotrawieniem sił i środków wymiaru sprawiedliwości w obliczu akceptacji tak ułomnego wniosku.

Nie ulega wątpliwości to, że przyjęcie, iż w sprawie mamy do czynienia z ciągiem przestępstw (art. 91 § 1 k.k.) jest rozwiązaniem nie tyle nietrafnym, co z pewnością przedwczesnym. Nie zmieniają tej oceny dokonane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku rozważania, bowiem zamiar działania oskarżonego nie przedstawia się tak niewątpliwie, jak wskazuje na to sąd a quo. Zwrócenia uwagi wymaga to, że po wpłynięciu aktu oskarżenia do Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku Sąd ten w dniu 18 czerwca 2013 r. (w sprawie II K 778/13) wydał postanowienie o stwierdzeniu swej niewłaściwości rzeczowej i przekazaniu sprawy Sądowi Okręgowemu w Gdańsku. Sąd Rejonowy trafnie wskazał na to, że w przypadku oskarżonego mamy do czynienia z prowadzeniem tzw. piramidy finansowej, a zatem przy takim mechanizmie działalności w grę wchodziło popełnienie czynu ciągłego, przy czym z uwagi na wysokość wyrządzonej szkody (3.013.016 złotych) przestępstwo to należałoby zakwalifikować z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Postanowieniem Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 8 lipca 2013 r. w sprawie V Kz 480/13, zaskarżone przez prokuratora postanowienie Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku zostało utrzymane w mocy.

Sąd Okręgowy rozpoznając wniosek prokuratora winien mieć na uwadze kwestie wynikające z przytoczonych wyżej orzeczeń. Mogło to stanowić przyczynek dla powzięcia wątpliwości również co do trafności przyjętej kwalifikacji prawnej, na co słusznie także wskazują skarżący. Dokonana w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku próba wykazania, że w sprawie mamy do czynienia tylko i wyłącznie z ciągiem przestępstw nie zasługuje na akceptację. Jest bowiem powieleniem stanowiska oskarżyciela publicznego w tej mierze, a nie wypracowaną samodzielnie oceną. Sąd a quo zupełnie abstrahuje od mechanizmu działalności oskarżonego, jakim jawi się przecież prowadzenie tzw. piramidy finansowej. Nie znajduje potwierdzenia dowodowego twierdzenie sądu meriti, że oskarżony założył swoją spółkę ((...) sp. z o.o.) po to, by popełnić szereg przestępstw oszustwa tylko „przy nadarzającej się okazji”, że stworzył tylko powtarzalny mechanizm popełniania przestępstw, jednak „w żaden sposób nie sposób ustalić”, by z góry powziętym zamiarem obejmował ponad tysiąc czynności



sprawczych, które stanowić miałyby jedno przestępstwo. Jednocześnie sąd a quo dostrzega to, że wydarzenia z dni 7-16 czerwca 2008 r. w sposób bezsporny wskazują na to, że jedynym celem założenia ww. spółki było zagarnięcie pieniędzy z wpłaconych przez pokrzywdzonych kaucji, a niekorzystne rozporządzenie mieniem przez pokrzywdzonych w postaci wpłat kaucji i zaliczek na samochody nastąpiło na skutek wprowadzenia ich w błąd co do tego, że kaucje zostaną zwrócone.

Sąd a quo forsjuje tezę, że oskarżony w dacie zawierania z osobna każdej z umów z pokrzywdzonymi nie miał zamiaru zwrotu kaucji pobranej od pokrzywdzonych. Taka koncepcja kształtowania się zamiaru wraz

z podpisywaniem każdej kolejnej umowy nie przystaje do realiów sprawy. Choćby z tego względu, że braku działania z góry powziętym zamiarem nie sposób wyeliminować w przypadkach podpisywania niemniej niż kilku oszukańczych umów dziennie, a wszystkich na dystansie czasowym zaledwie kilku miesięcy, bo od października 2007 r. do czerwca 2008 r. Nie jest trafne przy tym odwoływanie się przez sąd a quo do niektórych orzeczeń sądowych,

w tym także Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, albowiem dotyczą one odmiennych jakościowo stanów faktycznych. Z całą pewnością oskarżony nie przyjął tylko ogólnego planu prowadzenia wielorakiej działalności przestępczej, a wprost przeciwnie możemy w jego przypadku w sposób jak najbardziej uprawniony mówić o dalece skonkretyzowanym z góry powziętym zamiarze działania i równie konkretnie ukierunkowanym.

Zupełnym nieporozumieniem jest zaś stwierdzenie sądu a quo, że gdyby czyny zarzucone oskarżonemu stanowiły jedno przestępstwo z art. 12 k.k., skutkowałoby to niewytlumaczalnym pozbawieniem pozostałych ujawnionych i nieujawnionych pokrzywdzonych możliwością uzyskania ochrony prawnej na drodze postępowania karnego. Jest to powtórzenie tez oskarżyciela publicznego zawartych w zażaleniu na ww. postanowienie Sądu Rejonowego Gdańsk - Południe w Gdańsku w przedmiocie właściwości. Słusznie stwierdził wówczas Sąd Okręgowy w Gdańsku, rozpoznający to zażalenie, że argument pojawienia się innych pokrzywdzonych jest zupełnie nietrafiony. Prokurator winien bowiem ustalić pokrzywdzonych w sprawie, jeżeli może się spodziewać kolejnych osób pokrzywdzonych działaniem oskarżonego, winien to ustalać w jednym postępowaniu, a nie czekać na kolejne postępowania, dostosowując do takiej sytuacji kwalifikacje prawne (sic!).

Nie ulega wątpliwości, że choćby już tylko zastanawianie się nad konstrukcją czynu ciągłego (art. 12 k.k.) winno było spowodować refleksje

w kierunku ewentualnej modyfikacji zaproponowanych kar, w tym zwłaszcza kary grzywny. Sąd Okręgowy w swych rozważaniach w żadnym miejscu nie podjął próby podsumowania całokształtu wyrządzonych szkód, bo gdyby tak uczynił, to zauważyłby nieadekwatność tej propozycji „bijącą wręcz w oczy”.

Trafność omawianych zarzutów ogniskuje się jak najbardziej

w stwierdzeniu rażącej niewspółmierności kary w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. o której można mówić właśnie wtedy, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć wpływ na wymiar kary, można by przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji, a karą, która byłaby prawidłowa w świetle dyrektyw art. 53 k.k. (zob. wyrok SN z dnia 13.04.2000 r., WA 5/00, LEX nr 535097).

Kontynuując wątek rozmiaru wyrządzonej szkody, Sąd Apelacyjny stwierdza, przebrnąwszy przez kwestie arytmetyczne, że w przypadku czynów zarzucanych oskarżonemu chodzi o kwotę 3.012.083 złotych, a w przypadku czynów mu przypisanych jest ona o 2.666 złotych niższa. Krytyka skarżących co do wymiaru kary pozbawienia wolności nie jest pozbawiona racji, choć tylko obrazowo porównują oni wielkość wyrządzonej szkody do ilości dni kary pozbawienia wolności. Bez komentarza zaś pozostawić trzeba wymierzenie oskarżonemu kary grzywny w rozmiarze 20 stawek dziennych po 10 złotych każda stawka. Nie sposób zaakceptować tego, że sąd a quo przystając na taki wymiar kary grzywny „kierował się umożliwieniem oskarżonemu zaspokojenia w pierwszej kolejności roszczeń finansowych pokrzywdzonych, przeznaczeniem na ten cel wszelkich posiadanych i w przyszłości uzyskanych środków, co kara grzywny w wyższym wymiarze by ograniczyła”. Prezentowana troska

o pokrzywdzonych widoczna jest dopiero na etapie sporządzania uzasadnienia wyroku, bowiem sąd a quo zupełnie ignorował wypowiedzi oskarżyciela posiłkowych w toku posiedzenia wskazujące m. in. na to, że poddają pod

wątpliwość wysokość proponowanej kary, sprzeciwiają się takiemu rozstrzygnięciu, nie wyrażają zgody, że kara jest za niska, czy też wnoszą o zwiększenie wymiaru kary.

Wprawdzie sprzeciw oskarżyciela posiłkowego (pokrzywdzonego) nie ma znaczenia dla bytu porozumienia zawartego na podstawie art. 335 § 1 k.p.k., tym niemniej winien stanowić asumpt do refleksji nad koniecznością zmodyfikowania złożonego wniosku. Sąd Okręgowy jednak w tej mierze żadnej próby nie podjął.

Ponownego przypomnienia wymaga to, że Sąd orzekając w trybie art. 335 k.p.k. i art. 343 k.p.k. jest związany wnioskiem umieszczonym przez prokuratora w akcie oskarżenia w tym sensie, że potrzeba dokonania jakichkolwiek w nim zmian, niezależnie od tego, czy na korzyść czy na niekorzyść oskarżonego, wymaga dokonania modyfikacji wniosku z udziałem stron bądź skierowania sprawy do rozpoznania na zasadach ogólnych (zob.: wyrok SN z dnia 8.09.2009 r., IV KK 287/09, LEX nr 519609, wyrok SN z dnia 26.08.2009 r., II KK 194/09, LEX nr 519654).

Przechodząc teraz do kwestii końcowych trzeba mieć na uwadze to, że kontrolę instancyjną wyroku wydanego w trybie określonym w art. 343 k.p.k., poza modyfikacją wynikającą z art. 434 § 3 k.p.k., przeprowadza się na zasadach ogólnych (zob.: Uchwała SN 7 z dnia 25.09.2013 r., I KZP 5/13, OSNKW 2013/11/92, Prok. i Pr.-wkł. 2013/12/12, LEX nr 1371922, Biul.PK 2013/9/5, Biul.SN 2013/9/16).

Sąd Apelacyjny podziela w konsekwencji pogląd, że porozumienie zawarte pomiędzy oskarżycielem a oskarżonym zawarte w trybie określonym

w art. 335 § 1 k.p.k. nie jest wiążące na etapie postępowania odwoławczego. Jednocześnie nie sposób odmówić skarżącym – pełnomocnikom oskarżycieli posiłkowych istnienia po ich stronie wymaganego gravamen, a zatem, że skarżą oni rozstrzygnięcia lub ustalenia naruszające ich prawa lub szkodzące ich interesom.

Nie zmienia zaistniałej sytuacji to, że w toku posiedzenia oskarżyciele posiłkowi B. P. i M. R. wyraziły zgodę na poddanie się przez oskarżonego karze, choć obie uczyniły to z zastrzeżeniem, że „wyrok powinien zabezpieczać roszczenia i uzależniać wysokość kary od zwrotu pieniędzy przez oskarżonego” (k. 16051-16052). Trzeba bowiem mieć na uwadze to, że na istnienie gravamen nie ma wpływu nawet fakt, że określone rozstrzygnięcie zapadło za zgodą skarżącego lub jest zgodne z jego wnioskiem. Słusznie zauważa się, że uczestnik procesu nie może zezwolić organowi procesowemu na nietrafne orzekanie. Składając określone oświadczenie, uczestnik procesu nie traci przez to możliwości wnoszenia środków odwoławczych w celu obrony tych praw i interesów, które zostaną naruszone w wyniku wydania decyzji zgodnej z jego oświadczeniem. Oznaczałoby to bowiem zrzeczenie się środka odwoławczego i to jeszcze przed wydaniem decyzji, która miałaby zostać zaskarżona (zob. Grajewski J., Steinborn S., Komentarz aktualizowany do art. 425 Kodeksu postępowania karnego, Lex, el./2014, teza 22 i podana tam literatura i orzecznictwo).

Oskarżyciel posiłkowy pełni zatem w procesie rolę samodzielną i nawet wtedy, gdy działa obok prokuratora, reprezentuje swój interes prawny. Z samej istoty interesu prawnego tej strony postępowania (jako oskarżającej) wynika, że oskarżyciel posiłkowy może podejmować czynności procesowe tylko na niekorzyść oskarżonego (por. postanowienie SN z dnia 6.05.2008 r., II KZ 20/08, LEX nr 393945).

Reasumując, skarżący skutecznie wykazali, że sąd a quo orzekając w trybie określonym w art. 335 § 1 k.p.k. i art. 343 k.p.k. orzekał nietrafnie. Odnosi się to również do nietrafności zwolnienia oskarżonego od kosztów postępowania. Naruszenie omówionych wyżej przepisów prawa przedstawia się nader oczywiście, a z uwagi na to, że możliwość ich skorygowania w instancji odwoławczej nie przedstawiała się zasadnie, konieczne było uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania. Uchylenie dotyczyło także kwestii umorzenia postępowania o czyn opisany w punkcie 118 aktu oskarżenia wobec braku skargi uprawnionego oskarżyciela, bowiem nie sposób zaakceptować jednoczesnego skazania oskarżonego za tożsame czyn opisany w punkcie 16 oskarżenia.

W postępowaniu ponownym Sąd Okręgowy uwzględni przytoczone wyżej wskazania i uwagi, bacząc aby nie powtórzyły się stwierdzone uchybienia. Sąd Apelacyjny nie wyklucza przy tym powtórzenia postępowania w trybie art. 335 § 1 k.p.k. i art. 343 k.p.k., o ile sąd ponownie rozpoznający sprawę dojdzie do wniosku, że zasygnalizowane uchybienia będą możliwe do naprawienia w tym właśnie trybie. Jeśli zaś nie będzie to możliwe, winien postąpić stosownie do treści art. 343 § 7 k.p.k.