



Sygn. akt V KK 217/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 listopada 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Józef Szewczyk

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Katarzyna Wełpa

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Krzysztofa Parchimowicza,
w sprawie **R. Z.**

oskarżonego z art. 228 § 3 k.k., art. 266 § 2 k.k., art. 239 § 1 k.k. i art. 231 § 1 k.k.
w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz art. 284 § 2 k.k.

i **S. R.**

oskarżonego z art. 230 § 1 k.k. i art. 229 § 3 k.k., w zw. z art. 11 § 2 k.k.
w zw. z art. 12 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 5 listopada 2014 r.,

kasacji, wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Ś.

z dnia 5 lutego 2014 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w W.

z dnia 10 grudnia 2012 r.,

**1. uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej oskarżonych
R. Z. oraz S. R. i w tym zakresie sprawę wymienionych**

oskarżonych przekazuje Sądowi Okręgowemu w Ś. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;

2. zarządza zwrot opłaty od kasacji w kwocie 450 (czterystu pięćdziesięciu) złotych, wniesionej przez skazanego R. Z.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 10 grudnia 2012 r., Sąd Rejonowy w W. oskarżonego R. Z. uznał za winnego tego, że:

I. w okresie od 21 stycznia 2004 r. do 28 lipca 2004 r. w W., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, w związku z pełnieniem funkcji publicznej, funkcjonariusza Centralnego Biura Śledczego [...], prowadząc postępowanie przygotowawcze, o sygn. akt [...] w sprawie o czyn z art. 286 § 1 k.k., przyjął od S. R. korzyść majątkową w postaci markowych alkoholi, telefonu komórkowego marki Samsung, w zamian za zachowanie stanowiące naruszenie przepisów prawa, polegające na nieujmowaniu w protokołach przesłuchań S. R. istotnych okoliczności dla prowadzenia postępowania, które dotyczyły przedmiotu prowadzonego śledztwa, a także informowaniu wyżej wymienionego o istotnych ustaleniach śledztwa, które stanowiło tajemnicę służbową, uzyskaną w związku z wykonywaniem czynności służbowych, przez co utrudnił prowadzone wobec S. R. postępowanie przygotowawcze, pomagając mu tym samym w uniknięciu odpowiedzialności karnej, czym działał na szkodę interesu publicznego,

tj. popełnienia występku z art. 228 § 3 k.k. i art. 266 § 2 k.k. i art. 239 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., i za czyn ten na podstawie art. 228 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności;

II. w okresie od 1 stycznia 2005 r. do 18 stycznia 2006 r. w W, działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, przyjął od S. R. korzyść majątkową w kwocie co najmniej 18.000 zł, a także w postaci kompletnego stroju [...] o wartości nie mniejszej niż 100 Euro, w związku z pełnieniem funkcji publicznej - Naczelnika Centralnego Biura Śledczego [...], za zachowanie stanowiące naruszenie przepisów prawa, polegające na ujawnieniu członkom zorganizowanej grupy przestępczej informacji, stanowiącej tajemnicę służbową,

którą uzyskał w związku z wykonywaniem czynności służbowych, dotyczącą okoliczności związanych z zaplanowanym zatrzymaniem osób biorących udział w wyżej wymienionej grupie przestępczej i wykonaniem z ich udziałem czynności procesowych przez funkcjonariuszy Komendy Miejskiej Policji [...], w ramach prowadzonego śledztwa, a zarazem nie dopełnił obowiązków i przekroczył swoje uprawnienia w ten sposób, że kontaktował się z podejrzanym S. R. i nie przekazał prowadzącym poszukiwania wyżej wymienionego podejrzanego funkcjonariuszom Policji informacji, iż pozostaje w kontakcie z podejrzanym oraz informacji o miejscu jego pobytu, przez co utrudniał prowadzone przeciwko S. R. postępowanie przygotowawcze, pomagając uniknąć temu oskarżonemu i innym osobom biorącym udział w zorganizowanej grupie przestępczej w ukryciu się i uniknięciu odpowiedzialności karnej, czym działał na szkodę interesu publicznego, tj. popełnienia występku z art. 228 § 3 k.k. i art. 266 § 2 k.k. i art. 239 § 1 k.k. i art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za czyn ten na podstawie art. 228 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

III. w sierpniu 2005 r. w W., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, w związku z pełnieniem funkcji publicznej - Naczelnika Centralnego Biura Śledczego [...] żądał korzyści majątkowej w kwocie 100.000 zł i przyjął korzyść majątkową w kwocie 15.000 zł od B. D., za pośrednictwem S. R., w zamian za zachowanie stanowiące naruszenie przepisów prawa, polegające na ujawnieniu okoliczności dotyczących kontroli podatkowej, przeprowadzonej w firmie B. D. przez Urząd Celny, oraz załatwienie zaniechania wykonywania względem niego czynności przez organy kontroli podatkowej, czym działał na szkodę interesu publicznego, tj. popełnienia występku z art. 228 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k., i za czyn ten, na podstawie art. 228 § 3 k.k., wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności;

IV. w okresie od 8 sierpnia 2005 r. do 27 września 2006 r. w W., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, pełniąc funkcję Naczelnika Centralnego Biura Śledczego [...], nie dopełnił obowiązków i przekroczył swoje uprawnienia wynikające z przepisów dotyczących postępowania z materiałami niejawnymi w ten sposób, że w miejscu zamieszkania na nośniku

pamięci USB 128 MB, posiadał zapisany dokument o charakterze niejawnym, opatrzony klauzulą „poufne”, w postaci wniosku o wypłatę wynagrodzenia informatorowi policyjnemu, w związku z przekazaniem przez niego informacji organom ścigania, czym działał na szkodę interesu publicznego, tj. popełnienia występku z art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., i za czyn ten na podstawie art. 231 § 1 k.k. wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności;

V. w dniu 17 sierpnia 2002 r. w W. dokonał przywłaszczenia mienia powierzonego w postaci telefonu komórkowego marki Siemens C3, [...] o wartości 681,98 zł, który stanowił własność Centralnego Biura Śledczego, tj. popełnienia występku z art. 284 § 2 k.k., i za czyn ten na podstawie art. 284 § 2 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 k.k. oraz art. 86 § 1 k.k. Sąd Rejonowy w W. połączył kary pozbawienia wolności orzeczone wobec tego oskarżonego i wymierzył mu karę łączną 3 lat pozbawienia wolności.

Tym samym wyrokiem oskarżony S. R. został uznany za winnego tego, że:

I. w okresie od 1 stycznia 2005 r. do 18 stycznia 2006 r. w W., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, udzielił R. Z. korzyść majątkową w kwocie co najmniej 18.000 zł, a także w postaci kompletnego stroju bramkarskiego o wartości nie mniejszej niż 100 Euro, w związku z pełnieniem przez R. Z. funkcji publicznej - Naczelnika Wydziału [...], w celu skłonienia R. Z. do zachowania stanowiącego naruszenie przepisów prawa, polegającego na ujawnieniu członkom zorganizowanej grupy przestępczej informacji, stanowiących tajemnicę służbową, którą uzyskał w związku z wykonywaniem czynności służbowych, dotyczących okoliczności związanych z zaplanowanym zatrzymaniem osób biorących udział w wyżej wymienionej grupie przestępczej i wykonaniem z ich udziałem czynności procesowych przez funkcjonariuszy Komendy Miejskiej Policji [...], w ramach prowadzonego śledztwa, czym działał na szkodę interesu publicznego,

tj. popełnienia występku z art. 229 § 3 k.k., i za czyn ten na podstawie art. 229 § 3 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności;

II. w sierpniu 2005 r. w W., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, powołując się wobec J. D. na wpływy w Centralnym Biurze Śledczym KGP

[...], podjął się pośrednictwa w załatwieniu sprawy w zamian za korzyść majątkową w kwocie 15.000 zł, a następnie działając wspólnie i w porozumieniu z B. D., obiecał udzielić R. Z. w związku z pełnieniem przez niego funkcji publicznej - Naczelnika Wydziału Centralnego Biura Śledczego [...], korzyść majątkową w kwocie 100.000 zł i udzielił mu korzyści majątkowej w kwocie 15.000 zł, przekazanej przez B. D. w celu skłonienia R. Z. do zachowania stanowiącego naruszenie przepisów prawa, polegającego na ujawnieniu okoliczności dotyczących kontroli podatkowej przeprowadzonej w firmie B.D. przez Urząd Celny, oraz załatwieniu zaniechania wykonywania względem niego czynności przez organy kontroli podatkowej, czym działał na szkodę interesu publicznego, tj. popełnienia występku z art. 230 § 1 k.k. i art. 229 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., i za czyn ten na podstawie art. 229 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności.

Sąd Rejonowy, na podstawie art. 85 k.k. oraz art. 86 § 1 k.k., połączył kary pozbawienia wolności orzeczone wobec tego oskarżonego i wymierzył mu karę łączną 3 lat pozbawienia wolności.

Powyższy wyrok zaskarżył obrońca oskarżonego R. Z., oskarżony S. R. i jego obrońca oraz prokurator.

Obrońca oskarżonego R. Z. zaskarżył wyrok w części dotyczącej tego oskarżonego. Na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zarzucił:

1. naruszenie przepisów prawa karnego procesowego mające wpływ na treść orzeczenia - art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k., polegające na:

a) przyjęciu odpowiedzialności karnej oskarżonego R. Z. w zakresie zarzutu przypisanego w punkcie I części dyspozytywnej wyroku (odnoszącego się do punktu I części wstępnej wyroku) pomimo:

- nieustalenia i niewskazania istotnych okoliczności, które nie były ujmowane w protokołach przesłuchań S. R. w postępowaniu przygotowawczym [...],

- nieustalenia i niewskazania informacji istotnych ustaleń śledztwa, które miały być przekazywane przez R. Z. - S. R., co w konsekwencji doprowadziło do niemożności weryfikacji ustaleń Sądu w przedmiotowym zakresie w tym ustaleń czy rzeczywiście zachowania przypisane oskarżonemu R. Z. miały miejsce, czy jeżeli

faktycznie zaistniały stanowiły tajemnicę służbową uzyskaną w związku z wykonywaniem czynności, a przede wszystkim czy były pomocne w ewentualnym uniknięciu przez S. R. odpowiedzialności karnej,

- nieuwzględnienia wszystkich okoliczności wynikających z materiału dowodowego sprawy skutkujące bezzasadnym uznaniem, iż z całości tego materiału wynika, że S. R. przekazał korzyść majątkową R. Z. w postaci markowych alkoholi oraz telefonu komórkowego marki Samsung, przejawiające się bezkrytycznym przyjęciem za wiarygodne wyjaśnień S. R. w tym zakresie z całkowitym pominięciem przeczących takiemu przebiegowi zdarzeń zeznań świadków [...] z nadto nieustalenie i niewskazanie związku przyczynowego, jaki miałyby zaistnieć pomiędzy przyjmowaniem ww. korzyści majątkowych a zachowaniem R. Z., stanowiącym naruszenie przepisów prawa w sytuacji, gdy sąd nie poczynił ustaleń i nie ujawnił, jakie to okoliczności nie były ujmowane w protokołach przesłuchań i o jakich to ustaleniach śledztwa S. R. miał być informowany,

- nieuwzględnienia wszystkich okoliczności wynikających ze szczegółowej analizy materiału dowodowego zebranego w postępowaniu przygotowawczym [...] przez R. Z., podczas gdy szczegółowa analiza przeprowadzonych czynności procesowych i operacyjnych pozwala na ustalenie bez jakichkolwiek wątpliwości, że wszelkie działania R. Z. związane z przedmiotowym postępowaniem przygotowawczym prowadziły do dyskredytowania linii obrony wynikającej z zeznań S. R. w charakterze świadka i w konsekwencji doprowadziły do zebrania materiału dowodowego zezwalającego na przedstawienie S. R. stosowanego zarzutu przekształceniu jego statusu procesowego ze świadka w podejrzanego, a następnie oskarżonego, co doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę wydania wyroku i mający wpływ na jego treść, a także naruszenie zasady określonej w art. 5 § 2 k.p.k.;

b) przyjęciu odpowiedzialności karnej oskarżonego R. Z. w zakresie zarzutu przypisanego w punkcie II części dyspozytywnej wyroku (odnoszącego się do punktów II i IV części wstępnej wyroku), pomimo nieuwzględnienia wszystkich okoliczności wynikających z zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez

pominięcie okoliczności sprzecznych z dokonanyymi przez Sąd pierwszej instancji ustaleniami, takich jak:

- nieuwzględnienie, iż spotkanie A. K. na terenie KMP [...] dotyczyło osoby A. S., a nie S. R.,
- nieuwzględnienie, iż w dniu 12 lipca 2005 r., tj. w dniu spotkania A. K. na terenie KMP [...] nie dokonano jeszcze ustaleń, w stosunku do których osób i jakie czynności, i kiedy będą podjęte w sprawie A. S.,
- błędne ustalenie, iż A. K. udostępniono akta postępowania związanego z A. S., a także, iż uzyskał on informację o dotychczasowym przebiegu tegoż postępowania, podczas gdy z treści zeznań funkcjonariusza KMP A.W., a także z treści zeznań pozostałych funkcjonariuszy KMP wynika, że żadne szczegółowe informacje w tej sprawie nie były mu przekazywane;
- błędne przyjęcie, iż to A. K. kontaktował się z R. Z. po spotkaniu w KMP i przekazywał mu informacje z dokonanych ustaleń, podczas gdy kontakt nastąpił ze strony R. Z., który działał jako przełożony A. K.,
- pominięcie wynikającego z zeznań A. W., przy konstrukcji przebiegu zdarzeń wskazanego przez Sąd faktu, że decyzja co do osób, czasu i miejsca wobec których w sprawie A. S. zostaną podjęte czynności procesowe zapadła w godzinach późno popołudniowych dnia 13 lipca 2005 r.,
- pominięcie, iż rejestracja w policyjnych systemach informatycznych osób pozostających w kręgu zainteresowania związanych z A. S. nastąpiła w dniu 13 lipca 2005 r., o godzinie 12.15, zaś żaden z funkcjonariuszy CBŚ nie przeglądał tych rejestrów w omawianym zakresie w dniach 13 i 14 lipca 2005 r.,
- pominięcie i niewyjaśnienie, jaka była przyczyna wielokrotnych nocnych kontaktów pomiędzy S. R. a J. C. w nocy z 12 na 13 lipca 2005 r.,
- pominięcie i niewyjaśnienie, jaki charakter miały i czego dotyczyły dwa nocne połączenia telefoniczne S. R. z Hiszpanią w dniu 12 lipca 2005 r. i jedno połączenie poranne w dniu 13 lipca 2005 r.,
- pominięcie i nieustosunkowanie się do informacji zawartej w protokole przesłuchania J. C., mówiącej o tym, że S. R. był przygotowany do wyjazdu do Hiszpanii w ten sposób, że w bagażniku jego samochodu wcześniej przygotowane

były wszystkie rzeczy niezbędne dla wyjazdu w dniu 13 lipca 2005 r., jeszcze na długo przed domniemanym spotkaniem z R. Z. na terenie stadionu sportowego,

- nieuwzględnienie informacji zawartej w notatce funkcjonariusza policji, mówiącej o tym, że S. R. już dawno zamierzał wyjechać do Hiszpanii a przyczyna opóźnienia wyjazdu był fakt, iż „zaimprezował” z J. C.,
- pominięcie i nieuwzględnienie w opisanym stanie faktycznym faktu, iż jeden z członków zorganizowanej grupy przestępczej „K.”, w rozmowie z konkubiną A. S. ujawnił, iż posiada informację o zatrzymaniu A. S. i dalszych działaniach policji w tej sprawie,
- niesprawdzenie czy do „przecieku” o czynnościach, które mieli podjąć funkcjonariusze KMP nie doszło poprzez konkubinę A. S., „K.”, przez zaniechanie ustalenia i sprawdzenia połączeń telefonicznych wchodzących i przychodzących na znane organom ścigania numery telefonów, którymi te osoby się posługiwały,
- niesprawdzenie, oparcie się tylko i wyłącznie na ustaleniu abonentów siedzi GSM Plus i Simplus - pozostałych abonentów, którzy kontaktowali się telefonicznie lub z którymi kontaktowali się S. R. i J. C. w newralgicznym okresie w nocy z 12 na 13 lipca 2005 r.,
- bezkrytyczne przyjęcie, iż stacje bazowe GSM obsługiwane przez Polkomtel wskazują rzeczywiste miejsce zaistnienia połączeń telefonicznych, podczas gdy z treści pism tej firmy wynika jednoznacznie, że ustalenia te nie mogą być uznawane za precyzyjny i konkretny dowód w zakresie ustalenia miejsca zainicjowania połączenia telefonicznego,
- bezzasadne przyjęcie, iż środki finansowe w kwocie po 1500 zł były przekazywane w okresie od stycznia do czerwca 2005 r., przez S. R. - R. Z., podczas gdy nie ustalono, że w tym okresie mieli oni ze sobą kontakt telefoniczny, a kontakt osobisty był wykluczony z uwagi na pobyt R. Z. na szkoleniu w trybie skoszarowania,
- bezzasadne przyjęcie, iż przekazywane środki finansowe w kwocie po 1500 zł, przez D. R. i osobiście przez S. R. były R. Z. przekazywane w zamian za informacje stanowiące tajemnicę służbową a dotyczące okoliczności związanych z zaplanowanym zatrzymaniem określonych osób i ich udziałem w czynnościach procesowych prowadzonych przez KMP [...],

- pominięcie przy dokonanych ustaleniach w tym zakresie zeznań świadków J. C. i M. R. wskazujących jednoznacznie, iż jeżeli już to środki finansowe przekazywane były R. Z. w ramach sponsoringu klubu sportowego a także w zamian za reklamę, która miała być umieszczona na terenie obiektu sportowego,
- bezzasadne przyjęcie, iż pomiędzy S. R. a D. K. nie zachodziły stosunki natury usługowo - handlowej, które uzasadniałyby wpłatę kwoty 1500 zł za wykonaną przez D. K. usługę poprzez nieuwzględnienie i pominięcie faktu, że S. R. miał bezpośredni kontakt telefoniczny z tą osobą,
- pominięcie faktu i nieuwzględnienie przy dokonaniu ustaleń faktycznych, iż z dniem 30 września 2005 r. R. Z. przestał być prezesem klubu sportowego, zaś środki finansowe w kwocie 1500 zł zostały przekazane na rachunek klubu w czasie, gdy R. Z. nie dysponował już możliwością dysponowania tymi środkami,
- bezzasadne przyjęcie, iż strój sportowy bramkarski był przeznaczony wyłącznie dla R. Z. poprzez nieuwzględnienie, iż został on przekazany przesyłką na adres Urzędu Miejskiego, rozmiar obuwia nie odpowiadał rozmiarowi obuwia noszonemu przez R. Z.,
- bezzasadne przyjęcie, iż R. Z. posiadał wiedzę o miejscu pobytu S. R. (poza wiedzą, w którym kraju - Hiszpanii czy Polsce ww. przebywał), upoważniająca go do wskazania tej informacji KMP [...],
- bezzasadne przyjęcie, iż w systemach informatycznych policji S. R. był zarejestrowany jako osoba poszukiwana i że R. Z. wiedzę o tym posiadał, podczas gdy S. R. nie figurował w systemach informatycznych jako osoba poszukiwana o czym świadczy fakt, iż pomimo rejestracji przekroczeń przez niego granic państwa, jak również kontroli drogowej połączonej ze sprawdzeniem w systemach, nie został on zatrzymany,
- bezzasadne przyjęcie, iż funkcjonariusze CBS nie informowali KMP o działaniach zmierzających do ustalenia miejsca pobytu S. R., podczas gdy z zeznań funkcjonariuszy CBS , a także ze znajdujących się w aktach sprawy notatek służbowych wynika jednoznacznie, że o działaniach takich KMP było powiadamiane,
- bezzasadne przyjęcie, iż sam kontakt telefoniczny z podejrzanym S. R., który w tym okresie czasu nie był podejrzany w prowadzonym postępowaniu

przygotowawczym i brak informacji o taki kontakcie telefonicznym może utrudnić postępowanie przygotowawcze i skutkować odpowiedzialnością karną,

- niewyjaśnienie, czy połączenie telefoniczne pomiędzy telefonami przypisanymi R. Z. i A. K. rzeczywiście zaistniały gdyż z karty [...] akt sprawy wynika, że takie połączenia nie zostały przez systemy operacyjne operatora telefonicznego zarejestrowane i przyjęcie przez Sąd bez wyjaśnienia tej sprzeczności, że połączenia faktycznie zaistniały,

co doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę wydania wyroku i mający wpływ na jego treść, a także naruszenie zasady określonej w art. 5 § 2 k.p.k.,

c) przyjęciu odpowiedzialności karnej oskarżonego R. Z. w zakresie zarzutu przypisanego w punkcie III części dyspozytywnej wyroku (odnoszącego się do punktu III części wstępnej wyroku) pomimo nieuwzględnienia wszystkich okoliczności wynikających z zebranego w sprawie materiału dowodowego, poprzez pominięcie okoliczności sprzecznych z dokonanyymi przez Sąd pierwszej instancji ustaleniami takich jak:

- pominięcie faktu wynikającego z dokumentu w postaci protokołu kontroli Urzędu Celnego, z którego wynika, że kontrola została zakończona w dniu 10 sierpnia 2005 r. i w tymże dniu zapoznany z wynikami kontroli został B. D.,

- nieuwzględnienie, że konkretną datą popełnienia przestępstwa mógł być termin po 9 sierpnia 2005 r. lub po 24 sierpnia 2005 r., albowiem w tych terminach S. R. przekraczał granicę kraju wjeżdżając do Polski,

- bezkrytyczne przyjęcie, iż przekazanie przez B. D. środków finansowych znajdowało uzasadnienie w „legendzie” wymyślonej przez S. R. i J. C., podczas gdy w okresie, kiedy przestępstwo mogło być popełnione B. D. posiadał wiedzę, że przeprowadzona przez Urząd Celny kontrola nie ujawniła żadnych nieprawidłowości w zakresie jego rozliczeń z tytułu podatku akcyzowego,

- nieuwzględnienie, iż jak wynika to z zeznań J. C. i inny osób, S.R. po przekazaniu informacji, iż na stadionie sportowym przekazał otrzymane od B. D. środki finansowe R. Z. przestał mieć problemy finansowe, choć wcześniej wielokrotnie narzekał na brak środków finansowych,

- nieuwzględnienie oceny zachowania S. R. i J. C. dokonanej przez współnika B. D.
 - W. O., który jednoznacznie stwierdził, że zachowanie tych osób wskazuje na wplatanie osoby policjanta w celu uwiarygodnienia dokonanego oszustwa,
 - pominięcie faktu, że powoływanie się kogokolwiek na możliwość wpłynięcia na przebieg kontroli celnej było już w tym okresie całkowicie nieprawdopodobne z uwagi na zakończenie tej kontroli i wiedzę o tym fakcie B. D.,
 - bezkrytyczne przyjęcie za możliwe i logiczne uznanie, iż można uwiarygodnić możliwość swojej ewentualnej pomocy w oczach B. D. poprzez napisanie na kartce nazwiska księgowej i dwóch kierowców w sytuacji, gdy J. C. ściśle z B. D. współpracował i „po cichu” prowadził jedną ze stacji benzynowych, a tym samym dysponował wiedzą o obsłudze księgowej B. D. i kierowcach rozwożących paliwo,
 - bezpodstawne przyjęcie, iż R. Z. mógł pozyskać wiedzę o prowadzonej kontroli celnej od funkcjonariuszy Urzędu Celnego, podczas gdy przesłuchani w charakterze świadków wszyscy funkcjonariusze nie potwierdzają, aby któremu kolwiek z funkcjonariuszy CBS informacje takie przekazywali,
 - bezpodstawne przyjęcie, iż R. Z. mógł posiadać wiedzę o kontroli celnej przeprowadzonej w firmie B. D. z tytułu czynności prowadzonych w sprawie paliwowej w miejscowości W., podczas gdy osoba B. D. w żaden sposób w materiałach operacyjnych czy też procesowych w sprawie tej nigdy się nie pojawiła,
 - błędne ustalenie, że na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego można wywieść wniosek, iż S. R. jakiegokolwiek środki finansowe R. Z. przekazał, w szczególności przy uwzględnieniu jego zachowania po otrzymaniu od B. D. środków finansowych,
 - pominięcie faktu potwierdzającego brak przekazania środków finansowych R.Z., że w swoich wyjaśnieniach S. R. nigdy nie wspomina, iż żądał zwrotu przekazanych R. Z. środków finansowych a z drugiej strony w momencie zażądanie zwrotu tych środków przez B. D. przekazał mu jako gwarancje zwrotu tych środków swój samochód,
- co doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę wydania wyroku i mający wpływ na jego treść, a także naruszenie zasady określonej w art. 5 § 2 k.p.k.;

d) przyjęciu odpowiedzialności karnej oskarżonego R. Z. w zakresie zarzutu przypisanego w punkcie IV części dyspozytywnej wyroku (odnoszącego się do punktu V części wstępnej wyroku) pomimo nieuwzględnienia wszystkich okoliczności wynikających z zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez pominięcie okoliczności sprzecznych z dokonanyymi przez Sąd pierwszej instancji ustaleniami, takich jak:

- bezkrytycznym przyjęciu, bez jakichkolwiek dowodów, iż oskarżony R. Z. posiadał wiedzę o treści zapisanej na elektronicznym nośniku pendrive, pomimo tego, iż z zawartości treści tego nośnika a w szczególności z faktu, iż projekt notatki niejawniej został sporządzony przez innego funkcjonariusza wynika, że wiedzy takiej nie musiał posiadać i faktycznie nie posiadał,
- bezkrytyczne przyjęcie, że znaleziony w toku przeszukania elektroniczny nośnik pendrive stanowił własność prywatną oskarżonego, podczas gdy na nośniku tym brak było jakichkolwiek treści, które można by było uznać za prywatne dokumenty oskarżonego,
- bezpodstawne przyjęcie, że przedmiotowy pendrive winien być złożony w kancelarii tajnej, podczas gdy nie został on zarejestrowany w ewidencji kancelarii tajnej jako urządzenie elektroniczne, a tym samym pozostawał w dyspozycji wszystkich funkcjonariuszy,

co doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę wydania wyroku i mający wpływ na jego treść, a także naruszenie zasady określonej w art. 5 § 2 k.p.k.;

e) przyjęciu odpowiedzialności karnej oskarżonego R. Z. w zakresie zarzutu przypisanego w punkcie V części dyspozytywnej wyroku (odnoszącego się do punktu VI części wstępnej wyroku), pomimo nieuwzględnienia wszystkich okoliczności wynikających z zebranego w sprawie materiału dowodowego, poprzez pominięcie okoliczności sprzecznych z dokonanyymi przez Sąd pierwszej instancji ustaleniami, takich jak:

- bezzasadne uznanie, że po stronie oskarżonego istniał zamiar przywłaszczenia przedmiotowego telefonu,
- bezzasadne uznanie, iż przedmiotowy telefon został oskarżonemu R. Z. powierzony,

- nieuwzględnienie faktu, że w dniu zatrzymania R. Z. pozostawał czynnym funkcjonariuszem CBŚ,
- nieuwzględnieniu faktu, iż w dniu zatrzymania R. Z. odbierał kartę obiegową służącą do rozliczenia się z posiadanego przez niego mienia stanowiącego własność CBŚ, zaś czynności zatrzymania uniemożliwiła mu dokonanie tego rozliczenia,

co doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę wydania wyroku i mający wpływ na jego treść, a także naruszenie zasady określonej w art. 5 § 2 k.p.k.;

2. naruszenie przepisów prawa karnego procesowego mające wpływ na treść orzeczenia - art. 7 k.p.k. i 410 k.p.k. polegające na niewyjaśnieniu istotnych sprzeczności w zeznaniach [...], wyjaśnieniach [...] w zakresie kolidującym (niepasującym do koncepcji) z ustaleniami dokonanymi przez Sąd, a w szczególności niewyjaśnieniu, dlaczego Sąd uznał za niewiarygodne zeznań i wyjaśnień ww. osób;

3. naruszenie przepisów prawa karnego procesowego mające wpływ na treść orzeczenia - art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów i dokonanie oceny dowodów w sposób dowolny poprzez przyjęcie, iż brak jest dowodów potwierdzających ustalenie linii pomawiania R. Z. przez S. R. przez funkcjonariuszy KMP, podczas gdy z okoliczności sprawy wynika, że wyjaśnienia S. R. zostały na nim wymuszone poprzez różne nieformalne działania, natomiast odwołanie tych wyjaśnień znajduje pełne uzasadnienie w świetle stanu faktycznego, który dla osoby S. R. zaistniał po wydaniu orzeczenia przez Sąd pierwszej instancji w sprawie leasingowej.

Podnosząc powyższe obrońca R. Z. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od wszystkich zarzucanych mu czynów.

Obrońca oskarżonego S. R. zaskarżył wyrok, podnosząc zarzut błędu w ustaleniach przyjętych za podstawę faktyczną orzeczenia, wyrażający się w przyjęciu popełnienia przez oskarżonego zarzucanych mu czynów oraz wskazując na naruszenie prawa procesowego - art. 171 k.p.k. oraz 607e k.p.k. poprzez ich niezastosowanie. Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego.

Oskarżony S. R. zaskarżył wyrok na podstawie art. 444 k.p.k. w dotyczącej go części skazującej. Wydanemu wyrokowi na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zarzucił:

1. naruszenie przepisów prawa karnego procesowego mające wpływ na treść orzeczenia - art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i 424 § pkt 1 i 2 k.p.k., polegające na:

a) przyjęciu odpowiedzialności karnej oskarżonego S. R. w zakresie zarzutu przypisanego w punkcie X części dyspozytywnej wyroku (odnoszącego się do punktu VII części wstępnej wyroku) pomimo:

- nieustalenia i niewskazania istotnych okoliczności, które nie były ujmowane w protokołach przesłuchań oskarżonego S. R. i świadków w sprawie, w postępowaniu przygotowawczym [...], a w szczególności tych, które dotyczyły przekazywania pieniędzy na rzecz oskarżonego R. Z.,

- nieustalenia i niewskazania informacji istotnych, które miały być przekazywane przez oskarżonego R. Z. dla oskarżonego S. R., co skutkowało brakiem rzetelnych i obiektywnych ustaleń w tym zakresie, w tym ustaleń, czy w ogóle doszło do przekazania jakichkolwiek informacji, które jak wskazuje treść wyroku, miały być istotne dla oskarżonego S. R. i osób z nim związanych, co doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę wydania wyroku i mający wpływ na jego treść, a także naruszenie zasady określonej w art. 5 § 2 k.p.k.;

- bezkrytyczne przyjęcie wyjaśnień oskarżonego R. Z., które różnią się od siebie w różnych fazach postępowania karnego i jurysdykcyjnego;

b) przyjęciu odpowiedzialności karnej oskarżonego S. R. w zakresie zarzutu przypisanego w punkcie XI części dyspozytywnej wyroku (odnoszącego się do punktu VIII części wstępnej wyroku) pomimo nieuwzględnienia wszystkich okoliczności wynikających z zebranego w sprawie materiału dowodowego, poprzez pominięcie okoliczności sprzecznych z dokonanyymi przez Sąd pierwszej instancji ustaleniami, takich jak:

- pominięcie faktu, że kontakt oskarżonego S. R. z oskarżonym B. D. nastąpił po zakończeniu kontroli Urzędu Celnego i zapoznaniu się wynikami jej kontroli przez oskarżonego B. D.,

- nieuwzględnienie możliwych dat spotkań oskarżonych S. R. i B. D., opierając te ustalenia na danych z rejestrów Straży Granicznej i nie wyjaśniając tego w żaden sposób w postępowaniu dowodowym, co miało znaczenie dla ustalenia możliwego przebiegu zdarzeń w zarzucanych mu czynie,
- bezkrytyczne przyjęcie wyjaśnień oskarżonego R. Z., które różnią się od siebie w różnych fazach postępowania karnego i jurysdykcyjnego,
- nieuwzględnienie istotnych elementów z zeznań J. C. i innych osób, z których to wynika, że mają wątpliwości, co do faktu przekazania oskarżonemu R. Z. wręczonych mu wcześniej środków pieniężnych, zważywszy ich obserwacje jego zachowania po przedmiotowym zdarzeniu,
- nieuwzględnienie oceny postawy oskarżonego S. R. i świadka J. C., dokonanej przez współnika oskarżonego B. D. – W. O., który jednoznacznie stwierdził, że „legenda policjanta” była wręcz niewiarygodna i służyła do uwiarygodnienia dokonanego oszustwa na szkodę B. D.,
- pominięcie faktu, iż B. D. miał pełną wiedzę na temat wyników kontroli celnej, a kontrola podatkowa miała charakter proceduralny, co czyniło zupełnie niewiarygodną tezę o powoływaniu się na możliwość wpłynięcia na przebieg kontroli celnej,
- bezkrytyczne przyjęcie za wiarygodne, możliwe i logiczne faktu, że okazanie B. D. kartki z nazwiskiem jego pracowników miało decydujące znaczenie w przedmiotowym zdarzeniu. Dane te w żaden sposób nie były związane z jakąkolwiek kontrolą, a nazwiska te były ogólnie znane, albowiem istniała ścisła współpraca oskarżonego B. D. i świadka J. C.,
- bezpodstawne przyjęcie, iż nakłaniał oskarżonego R. Z. do przekazania mu wiedzy o zakresie kontroli celnej, a co dalej idzie do wpływu na jej wynik, chociaż z materiału dowodowego wynika, że kontakt między nimi (telefoniczny) zaistniał w dacie, po zakończeniu tej kontroli, a zatem jakakolwiek rozmowa w tym temacie byłaby bezprzedmiotowa,
- bezpodstawne przyjęcie, iż znaczenie dla otrzymania pieniędzy od B. D. miała mieć rzekomo przekazana informacja o czynnościach CBS w miejscowości W., w sytuacji gdy ani B. D. ani jego firma, jak również osoby z nim związane, nie miały żadnego związku z tą sprawą,

- bezkrytyczne uznanie, że doszło do przekazania pieniędzy dla R. Z., chociaż ewentualne okoliczności tego przekazania nie były w ogóle ustalane, jak również nie uwzględniając, że zeznania wielu świadków poddają pod wątpliwość w ogóle spotkania, a także nie uwzględniając, że wyjaśnienia wymienionego oskarżonego w tej kwestii wzajemnie się wykluczają,

- pominięcie i niewyjaśnienie okoliczności i powodów przekazania przez niego samochodu, jako zastawu gwarantującego zwrot pieniędzy otrzymanych od oskarżonego B. D., co doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę wydania wyroku i mających wpływ na jego treść, a także naruszenia zasady określonej w art. 5 § 2 k.p.k.,

2) naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, mające wpływ na treść orzeczenia - art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., polegające na niewyjaśnieniu istotnych sprzeczności w zeznaniach [...] w zakresie wzajemnie się wykluczającym, odmiennych od przyjętej przez Sąd koncepcji zdarzeń, a w szczególności niewyjaśnieniu, dlaczego Sąd uznał za niewiarygodne zeznania i wyjaśnienia ww. osób,

3) naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, mające wpływ na treść orzeczenia - art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów i dokonanie oceny dowodów w sposób dowolny poprzez przyjęcie, iż wyjaśnienia oskarżonego R. są wiarygodne tylko w zakresie składanym na początku postępowania jurysdykcyjnego i w postępowaniu przygotowawczym, a uznając za niewiarygodne wyjaśnienia składane w dalszej części postępowania, chociaż nie różnią się one w swojej chronologii i faktografii a jedynie zmieniają się przesłanki, jakimi kierował się oskarżony S. R., co też uzasadnia w sposób wiarygodny, logiczny i odnoszący się do zaistniałych w czasie faktów dotyczących skazania oskarżonego w sprawie leasingowej,

4) obraza zasady prawa materialnego i naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, a w szczególności art. 439 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., mając na uwadze, że zaszły okoliczności wyłączające ściganie, a także naruszenie przepisów prawa karnego procesowego określonych w art. 607e § 1 k.p.k., poprzez wydanie wyroku w sprawie, która nie była objęta Europejskim

Nakazem Aresztowania (dalej: ENA), a oskarżony nie wyraził w tym zakresie zgody i organy procesowe nie uzyskały takiej zgody od państwa wykonującego ENA.

Mając powyższe na uwadze S. R. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie od wszystkich zarzucanych mu czynów, a w przypadku uznania zarzutów opisanych w pkt 4 wniósł o uchylenie wyroku sądu wydanego w pierwszej instancji i umorzenie postępowania.

Prokurator zaskarżył wyrok w stosunku do oskarżonych R. Z., S. R. w części dotyczącej orzeczenia o karze na ich niekorzyść. Powołując się na przepis art. 438 pkt 4 k.p.k. oraz art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił rażąco niewspółmierność kary poprzez niewymierzenie im kar grzywny obok kar pozbawienia wolności, podczas gdy ustalenia poczynione w toku postępowania karnego wskazują na to, iż wszyscy oskarżeni popełnili zarzucane im przestępstwa umyślnie, z zamiarem bezpośrednim, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a okoliczności podmiotowe i przedmiotowe sprawy wskazują na to, iż cele indywidualno-prewencyjnego i ogólnoprewencyjnego oddziaływania kary nie zostaną osiągnięte bez orzeczenia w stosunku do sprawców kar o charakterze majątkowym.

Podnosząc powyższy zarzut wniósł o orzeczenie w stosunku do oskarżonego R. Z. i S. R. na podstawie art. 33 § 2 k.k. kar łącznych grzywny obok wymierzonych im kar łącznych pozbawienia wolności.

Sąd Okręgowy w Ś. wyrokiem z dnia 5 lutego 2014 r., zmienił wyrok Sądu pierwszej instancji w zakresie wymiaru kary w ten sposób, że obok wymierzonych kar pozbawienia wolności, na podstawie art. 33 § 2 k.k., wymierzył:

1. oskarżonemu R. Z.:

- za czyn wskazany w punkcie I części dyspozytywnej tegoż wyroku karę 50 stawek dziennych grzywny w kwocie po 100 złotych każda,
- za czyn wskazany w punkcie II części dyspozytywnej tegoż wyroku karę 100 stawek dziennych grzywny w kwocie po 100 złotych każda,
- za czyn wskazany w punkcie III części dyspozytywnej tegoż wyroku karę 50 stawek dziennych grzywny w kwocie po 100 złotych każda,
- za czyn wskazany w punkcie V części dyspozytywnej tegoż wyroku karę 10 stawek dziennych grzywny w kwocie po 100 złotych każda,

2. oskarżonemu S. R.:

- za czyny przypisane mu w części dyspozytywnej tegoż wyroku kary po 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny w kwocie po 100 złotych każda,

3. na podstawie art. 85 i art. 86 § 2 k.k. połączył kary grzywny wymierzone oskarżonym R. Z. i S. R. za poszczególne czyny i wymierzył im kary łączne grzywny: oskarżonemu S. Z. - 120 stawek dziennych w kwocie po 100 złotych każda, a S. R. - 70 stawek dziennych w kwocie po 100 złotych każda.

W pozostałym zakresie utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Od tego wyroku kasacje wnieśli obrońcy S. R. i R. Z.

Obrońca S. R. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. wydanie orzeczenia skazującego S. R., pomimo zakazu ścigania wynikającego z art. 607 e § 1 k.p.k. w stosunku do jego osoby, tj. prowadzenia postępowania przygotowawczego oraz sądowego, w których to postępowaniach S. R. posiadał status podejrzanego, a następnie oskarżonego, mimo zakazu ścigania go za czyny objęte niniejszym postępowaniem, wynikającego właśnie z treści art. 607 e § 1 k.p.k., albowiem w toku postępowania karnego zarzucono S. R. i ścigano go za popełnienie czynów innych niż czyny, które stanowiły podstawę jego przekazania w ramach wydanego wobec niego ENA, czym naruszono przepisy postępowania karnego, co miało bezpośredni wpływ na treść orzeczenia wydanego wobec S. R.;

2. naruszenie przepisów postępowania karnego, mające wpływ na treść orzeczenia - art. 17 § 1 pkt 11 w zw. z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., polegające na niezastosowaniu tych przepisów w stosunku do S. R. w zakresie czynów mu zarzuconych w niniejszym postępowaniu, albowiem w stosunku do S. R. nie zaistniały przesłanki negatywne wskazane w art. 607e § 3 k.p.k., gdyż oskarżony ten nigdy nie zrzekł się swojego prawa wynikającego z art. 607e § 1 k.p.k., a nadto w toku niniejszego postępowania zastosowany był wobec niego środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania; zdaniem skarżącego naruszenie ww. przepisów postępowania karnego doprowadziło do takiej sytuacji procesowej, w której S. R. występował w toku postępowania przygotowawczego jako podejrzany, zaś w toku postępowania sądowego jako oskarżony pomimo tego, że w tych postępowaniach winien mu przysługiwać procesowy status świadka;

3. rażące naruszenie prawa karnego procesowego, mające wpływ na treść orzeczenia - art. 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., polegające na:

- braku ustosunkowania się przez Sąd Okręgowy w Ś., działający jako Sąd drugiej instancji, do argumentacji zawartej w apelacji obrońcy S. R., co doprowadziło do niemożności dokonania oceny przeprowadzonej kontroli apelacyjnej pod kątem jej prawidłowości a nawet ustalenia czy kontrola ta rzeczywiście została przeprowadzona przez Sąd odwoławczy,
- braku rozpoznania sprawy pod kątem zarzutów apelacyjnych w tym zarzutu naruszenia przepisu procedury wymienionego w pkt. 1 (art. 607e § 1 k.p.k.);

4. rażące naruszenie przepisów postępowania karnego, mające wpływ na treść orzeczenia - art. 7 k.p.k. i 433 § 2 k.p.k., polegające na bezzasadnym i bezpodstawnym ustaleniu, że Sąd pierwszej instancji wyrokując rozstrzygał kwestię stosowania bądź niestosowania art. 607e § 1 k.p.k., podczas gdy w rzeczywistości w pisemnym uzasadnieniu orzeczenia Sądu pierwszej instancji brak jest jakiegokolwiek wzmianki w przedstawionym wyżej zakresie, zaś sam fakt wydania merytorycznego rozstrzygnięcia w sprawie nie oznacza, że Sąd pierwszej instancji kwestie związane ze stosowaniem art. 607e § 1 k.p.k. w ogóle rozważał, co zdaniem skarżącego musi prowadzić do wniosku, że w zakresie przedstawionym wyżej, a mającym szczególne znaczenie dla przedmiotowego postępowania, uchybiono zasadzie dwuinstancyjności, ograniczając podstawowe prawa S. R., jak i R. Z.;

5. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, prowadzące do rażącej niewspółmierności wymierzonej S. R. kary pozbawienia wolności w wymiarze po 2 lata za każdy z czynów mu przypisanych i w wymiarze łącznym 3 lat pozbawienia wolności, podczas gdy wymierzona S. R. kara łączna pozbawienia wolności winna być orzeczona w wymiarze umożliwiającym jej warunkowe zawieszenie wykonania przy zastosowaniu zasady pełnej absorpcji (85 k.k. i 86 § 1 k.k. i art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k.), na co zezwalała postawa i właściwości S. R., jego warunki osobiste, a w szczególności zachowanie się po popełnieniu przestępstwa.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu pierwszej instancji w całości i przekazania sprawy Sądowi *meriti* do ponownego rozpoznania.

Obrońca R. Z. podniósł następujące zarzuty:

1. uchybienie stanowiące bezwzględną przesłankę odwoławczą polegającą na ściganiu i wydaniu orzeczenia przez Sądy obu instancji w stosunku do podejrzanego, a następnie oskarżonego S. R. w sytuacji, gdy został on przekazany do Polski w wykonaniu ENA, który dotyczył innych przestępstw niż objęte przedmiotowym postępowaniem i nie złożył w trybie określonym w art. 607e § 3 pkt 7 k.p.k. oświadczenia o zrzeczeniu się zasady specjalności i w stosunku do ww. nie zachodzą przesłanki wyłączające stosowanie tejże zasady przy uwzględnieniu, iż wobec ww. zastosowano w przedmiotowym postępowaniu środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania w okresie od 28 kwietnia 2006 r., do 20 grudnia 2006 r., co stanowi negatywną przesłankę procesową określoną w art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 607e § 1 k.p.k. w stosunku do S. R., przy czym naruszenie wskazanych przepisów postępowania karnego spowodowało dokonywanie czynności procesowych wobec S. R. w toku zarówno postępowania przygotowawczego, jak i postępowania przed Sądami obu instancji z uwzględnieniem jego charakteru procesowego jako podejrzanego, a następnie jako skazanego w sytuacji, gdy w świetle obowiązujących przepisów w przedmiotowym postępowaniu ww. winien występować wyłącznie w charakterze świadka;

2. naruszenie prawa karnego procesowego - art. 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., mające wpływ na treść orzeczenia, polegające na całkowitym zaniechaniu dokonania przez Sąd drugiej instancji prawidłowej i wszechstronnej kontroli odwoławczej i należytego rozważenia i ustosunkowania się w uzasadnieniu wydanego orzeczenia do wszystkich zarzutów podniesionych w apelacji i wspierającej je argumentacji, skutkujące w rzeczywistości pozornością kontroli instancyjnej, charakteryzującą się absolutnym brakiem odniesienia się do szerokiej argumentacji wskazanej w apelacji, przy uwzględnieniu różnorodności zarzutów i ich uzasadnienia, co doprowadziło do naruszenia prawa karnego procesowego - nierozpoznania sprawy w granicach środka odwoławczego i

naruszenia prawa oskarżonego do obrony wynikającego z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 k.p.k.;

3. naruszenie przepisów postępowania karnego mające wpływ na treść orzeczenia, tj. obraza art. 152 k.p.k. poprzez jego zastosowanie przez Sąd drugiej instancji z urzędu, w sytuacji, gdy przepis ten przewiduje tylko i wyłącznie działanie na wniosek strony lub wniosek osoby mającej interes prawny w sprostowaniu protokołu poprzez wskazanie nieściśłości i opuszczeń, a nadto dokonanie na podstawie tegoż artykułu zwrotu akt do Sądu pierwszej instancji celem prostowania protokołów, choć takiej możliwości ww. przepis nie przewiduje;

4. naruszenie przepisów postępowania karnego mające wpływ na treść orzeczenia poprzez błędne zastosowanie art. 153 § 1 i 3 k.p.k. i sprostowanie przez Sąd pierwszej instancji protokołów rozpraw z dnia 21 listopada 2012 r., i 10 grudnia 2012 r., w zakresie uzupełnień i opuszczeń po przekazaniu sprawy do Sądu drugiej instancji, w sytuacji gdy obowiązujące przepisy postępowania (art. 153 § 4 k.p.k.) na to nie zezwalają;

5. naruszenie przepisów postępowania karnego mające wpływ na treść orzeczenia - art. 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k., polegające na dokonaniu przez Sąd drugiej instancji błędnej oceny, iż kwestie związane z ENA dotyczące S. R., były przedmiotem rozpoznania przez Sąd pierwszej instancji, podczas gdy w rzeczywistości Sąd pierwszej instancji naruszył art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. w ogóle nie odnosząc się merytorycznie do kwestii związanych z ENA, co doprowadziło do sytuacji, w której tylko Sąd drugiej instancji dokonał jakiegokolwiek merytorycznej oceny związanej z kwestią ENA, co doprowadziło do naruszenia zasady dwuinstancyjności i tym samym naruszenia prawa R. Z. do obrony wynikającego z art. 6 k.p.k.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów obrońca tego oskarżonego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz wyroku Sądu pierwszej instancji w całości, i przekazanie sprawy Sądowi *meriti* do ponownego rozpoznania.

Prokurator w odpowiedziach na kasacje wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje zasługują na uwzględnienie o tyle, o ile podniesione w nich zarzuty wadliwej kontroli instancyjnej okazały się zasadne.

Obrońca S. R. nie bez podstaw wskazał, że Sąd odwoławczy nie rozważył należycie problematyki zasady specjalności, określonej w art. 607e § 1 k.p.k. i wyjątków od tej reguły, co było przedmiotem zarzutu podniesionego w jego apelacji. Chociaż jego uzasadnienie cechowało się lakonicznością i nie odzwierciedlało szeregu zagadnień, które wymagały rozważenia względem możliwości odstąpienia od zasady specjalności, to jednak obowiązkiem Sądu drugiej instancji było wnikliwe rozważenie tej problematyki.

Zasada specjalności oznacza zakaz ścigania, karania oraz pozbawienia lub ograniczenia wolności w celu wykonania kar za wszystkie inne przestępstwa niż te, które stanowiły podstawę wydania (S. Steinborn, *Komentarz aktualizowany do art.607(e) Kodeksu postępowania karnego*, teza 2, LEX Omega 2014). W polskim porządku prawnym regułę tę wyraża przepis art. 607e § 1 k.p.k., zgodnie z którym osoby przekazanej w wyniku ENA nie można ścigać za przestępstwa inne niż te, które stanowiły podstawę przekazania, ani wykonać orzeczonych wobec niej za te przestępstwa kar pozbawienia wolności albo innych środków polegających na pozbawieniu wolności. Jednym z wyjątków od tej zasady jest sytuacja, w której osoba przekazana, pomimo takiej możliwości, nie opuściła terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w ciągu 45 dni od dnia prawomocnego zakończenia postępowania albo po opuszczeniu terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na nie powróciła (art. 607 e § 3 pkt 2 k.pk.).

Nie może budzić wątpliwości, że czyny zarzucane S. R. w niniejszej sprawie nie były objęte ENA, który dotyczył przekazania tego oskarżonego przez Królestwo Hiszpanii w 2006 r., w zakresie przestępstwa z art. 258 § 3 k.k. oraz ciągu pięciu przestępstw z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. Prowadzenie postępowania o inne czyny wymagało zatem stwierdzenia jednego z wyjątków od zasady specjalności. Sąd odwoławczy uznał, że w sprawie wystąpiły okoliczności, o których mowa w art. 607 e § 3 pkt 2 k.p.k. Z akt sprawy wynika, że wyrok, na mocy którego skazano S. R. za czyny objęte ENA, tj. wyrok Sądu Rejonowego w Ś. z dnia 6 czerwca 2010 r., uprawomocnił się w dniu 31 marca 2011 r. Powstaje jednak pytanie, czy od tego dnia należy liczyć określony w art. 607e § 1 pkt 2 k.p.k. termin

45 dni, który w takim wypadku upłynąłby w połowie maja 2011 r. Należy w tym kontekście zauważyć, że w 2011 r. S. R. nie był pozbawiony wolności, albowiem kary pozbawienia wolności, orzeczone wyrokami Sądu Rejonowego w Ś. zostały odroczone do dnia 28 i 29 grudnia 2011 r. (k. 10066, t. XLVIII), a oskarżonego doprowadzono do aresztu śledczego w celu wykonania kar pozbawienia wolności dopiero w dniu 19 marca 2012 r. (k. 10179, t. XLIX). Po wydaniu wyroku w sprawie objętej ENA mógł on zatem bez przeszkód opuścić terytorium Polski. Jak zauważył Sąd odwoławczy, w dniu 17 maja 2011 r. oskarżony złożył pismo dotyczące zmiany swoich wyjaśnień, a w dniu 14 czerwca 2011 r. stawiał się na rozprawę.

Sąd ten przyjął, że w sprawie wystąpił wyjątek od zasady specjalności określony w art. 607e § 1 pkt 3 k.p.k., ale nie zostało to poprzedzone wnikliwą analizą wykładni tego przepisu. Możliwe są bowiem dwie jego interpretacje. Pierwsza, którą przyjął Sąd odwoławczy (s. 28 uzasadnienia) sprowadza się do czysto literalnej wykładni, prowadzącej do wniosku, że domniemanie wyrażenia zgody na ściganie następuje po 45 dniach od uprawomocnienia się wyroku skazującego za czyny objęte ENA. Ta wykładnia budzi istotne wątpliwości. W literaturze prawniczej postuluje się węższą interpretację przepisu art. 607e § 1 pkt 3 k.p.k. Oznacza to, że w wypadku wyroku skazującego termin 45 dni liczy się od dnia zakończenia postępowania wykonawczego, a nie od dnia uprawomocnienia się wyroku. Nie ma przy tym znaczenia kwestia odroczenia wykonania kary pozbawienia wolności lub zawieszenie jej wykonania (zob. S. Steinborn, op. cit., teza 14, LEX Omega 2014; P. Hofmański (red.) i in., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. III, Warszawa 2012, teza 8 do art. 607e k.p.k.; D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2013, teza 9 do art. 607e k.p.k.; K. Boratyńska i in., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2012, teza 5 do art. 607e k.p.k.).

Warto zauważyć, że prezentowane w doktrynie stanowisko koresponduje z treścią przepisu art. 27 ust. 3 lit. a decyzji ramowej z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi (2002/584/WsiSW), który dopuszcza państwu członkowskim wprowadzenie wyjątku od zasady specjalności, polegającego na tym, że „osoba mająca możliwość opuszczenia terytorium Państwa Członkowskiego,

któremu została przekazana, nie uczyniła tego w ciągu 45 dni od swego **ostatecznego zwolnienia** (podkr. SN) lub wróciła na to terytorium po opuszczeniu go”. Porównanie treści decyzji ramowej i obowiązującego na gruncie polskiego prawa art. 607e § 1 pkt 3 k.p.k. prowadzi do konstatacji, że polski ustawodawca wprowadził regulację niezbyt precyzyjnie oddającą unormowanie zawarte w zacytowanej decyzji ramowej. Bardziej adekwatne byłoby wprowadzenie konstrukcji uwzględniającej różne rodzaje rozstrzygnięć sądowych, np. na wzór art. 599 k.p.k., gdzie wskazuje się, że ograniczeń w ściganiu osoby objętej ekstradycją nie stosuje się, jeżeli osoba wydana przez państwo obce nie opuści bez usprawiedliwionej przyczyny terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w ciągu 45 dni od daty prawomocnego zakończenia postępowania, a w razie skazania - od daty odbycia lub darowania kary, albo jeżeli po opuszczeniu terytorium Rzeczypospolitej Polskiej powróci na nie.

Za tym poglądem przemawiają także względy logiczno-aksjologiczne. W wypadku wydania wyroku skazującego, w którym orzeczono bezwzględną karę pozbawienia wolności, po uprawomocnieniu się tego orzeczenia, postępowanie wykonawcze wszczynane jest bezzwłocznie (art. 9 § 1 k.k.w.), a na skazanym ciąży obowiązek stawienia się w areszcie śledczym na wezwanie sądu (art. 79 k.k.w.). Odroczenie wykonania kary nie znosi tego obowiązku, a tylko przekłada go na czas ustania przeszkody. Podobnie w wypadku zawieszenia wykonania kary, na skazanym ciąży liczne obowiązki, a ich niedotrzymanie może spowodować zarządzenie wykonania kary. Prowadzi to do wniosku, że uznanie, iż w art. 607e § 1 pkt 3 k.p.k. chodzi jedynie o prawomocne zakończenie postępowania jurysdykcyjnego (a nie wykonawczego w wypadku wydania wyroku skazującego) mogłoby skłaniać osoby skazane do niedania posłuchu normom prawa karnego wykonawczego.

Dlatego też Sąd Najwyższy w niniejszym składzie skłania się ku pogładowi powszechnie akceptowanemu w doktrynie, uznając wskazaną tam wykładnię art. 607e § 1 pkt 3 k.p.k. za koherentną z innymi normami prawa, a przy tym bardziej gwarancyjną oraz zgodną z prawem wspólnotowym, które stanowiło podstawę do wprowadzenia analizowanych przepisów. Niemniej jednak stanowisko zajęte przez Sąd odwoławczy, jako znajdujące oparcie w granicach wykładni gramatyczno-

językowej, mogłoby zostać uznane za nienaruszające art. 607e § 1 pkt 3 k.p.k., gdyby tylko Sąd ten miał na względzie i rozważył także drugi pogląd co do wykładni tego przepisu, powszechnie prezentowany w literaturze.

Jednak dokonując takiej wykładni przepisu art. 607e § 3 pkt 2 k.p.k. powinnością Sądu odwoławczego było zbadanie, czy S. R. został pouczony o jego treści, bo to dopiero stwarzałoby mu warunki do swobodnego podjęcia decyzji woli co do pozostania na terytorium Polski po wydaniu wyroku w sprawie o czyny objęte ENA i tym samym mogło aktualizować rozważenie zastosowania wyjątku od zasady specjalności przyjętego przez Sąd *ad quem* (zob. S. Steinborn, op. cit., teza 14; G. Jaworski, A. Sołtysińska, *Postępowanie w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych. Komentarz*, LEX Omega 2014, teza 18 do art. 607e k.p.k.).

Brak tego rodzaju rozważań wskazuje na pobieżne podejście do omawianego problemu prawnego, co potwierdza zresztą pominięcie przez ten Sąd okoliczności, które mogły uprawniać do przyjęcia występowania w sprawie innych wyjątków od zasady specjalności. Sąd odwoławczy powinien bowiem zbadać, czy S. R. został tymczasowo aresztowany, a jeżeli tak, to czy nastąpiło to w związku z postępowaniem toczącym się w rozpoznawanej sprawie. Odpowiedź na te pytania pozwoliłaby należycie rozważyć kwestię zastosowania innego wyjątku od zasady specjalności, określonego w art. 607e § 1 pkt 4 k.p.k., tj. sytuacji, kiedy postępowanie karne nie wiąże się ze stosowaniem wobec osoby ściganej środka polegającego na pozbawieniu wolności.

Z uwagi na te uchybienia konieczne stało się uchylenie zaskarżonego wyroku. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd odwoławczy rozważy zasadność stawianych w omawianej kwestii zarzutów z uwzględnieniem przedstawionych wyżej uwag.

Odnośnie do kasacji obrońcy oskarżonego R. Z. należy zaznaczyć, że wbrew temu, co podnosi skarżący kwestia możliwości prowadzenia postępowania przeciwko S. R., niezależnie od jej ostatecznego rozwiązania, nie miała przełożenia na sytuację procesową tego oskarżonego. Bez względu bowiem na rolę procesową S. R. jego depozycje podlegały takim samym rygorom w zakresie oceny dowodów i prezentowały się tak samo w świetle pozostałego zebranego w sprawie materiału dowodowego. Nie może zasługiwać na aprobatę argumentacja stanowiąca

spekulacje co do tego, jakiej treści zeznania składałby S. R., gdyby występował w charakterze świadka.

Rację należy natomiast przyznać skarżącemu w zakresie, w jakim kwestionuje on rzetelność kontroli instancyjnej przeprowadzonej przez Sąd Okręgowy w Ś. Rzeczywiście wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku stanowisko tego Sądu jest lakoniczne, zawiera jedynie ogólne odniesienia do poszczególnych czynów przypisanych R. Z. wraz z pobieżnym wskazaniem na materiał dowodowy zebrany w sprawie. Brak natomiast konkretnego i szczegółowego odniesienia się do wręcz drobiazgowo uzasadnionych zarzutów apelacji (zob. część historyczna uzasadnienia). Prowadzi to do wniosku, że Sąd Okręgowy w Ś. rzeczywiście nie przeprowadził rzetelnej kontroli instancyjnej wyroku Sądu *meriti* i to w stopniu rażącym, bo w zasadzie brak jest jakiegokolwiek bezpośredniego nawiązania do bardzo rozbudowanych zarzutów apelacyjnych.

Nawet jeżeli argumentacja apelującego w zakresie podniesionego zarzutu obraży art. 5 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. jawiła się w ocenie Sądu *ad quem* jako polemika z prawidłowymi ustaleniami faktycznymi i oceną dowodów Sądu pierwszej instancji, to obowiązkiem Sądu odwoławczego było wykazanie, dlaczego tak ocenił charakter zarzutów apelującego. Sąd Najwyższy, jako sąd prawa nie jest uprawniony do wnikania w kwestie podniesione w apelacji (zwłaszcza wobec mnogości zagadnień związanych z ustaleniami faktycznymi), które nie mogą zostać uznane za oczywiście bezzasadne bez szczegółowej weryfikacji oceny dowodów dokonanej przez Sąd pierwszej instancji, a to należy do obowiązków Sądu odwoławczego. Tymczasem lektura uzasadnienia Sądu *ad quem* nie pozwala odtworzyć sposobu jego rozumowania we wskazanym zakresie. W wyniku tak pobieżnej kontroli odwoławczej zasada dwuinstancyjności postępowania nie została zagwarantowana, a stanowisko Sądu odwoławczego jawi się jako dowolne. Z tego względu należy uznać, że Sąd ten dopuścił się rażącej obrazy przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., co mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. Prowadzi do konieczności uchylecia wyroku Sądu *ad quem* także w odniesieniu do oskarżonego R. Z. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy wnikliwie

rozpozna wszystkie zarzuty podniesione w tej apelacji i da temu wyraz w szczegółowych rozważaniach części motywacyjnej wyroku.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.