

POSTANOWIENIE

Dnia 8 czerwca 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Paweł Kołodziejcki

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 8 czerwca 2022 r.,
sprawy **M. G.**,
skazanego z art. 286 § 1 k.k. i in.,
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w Ś.
z dnia 12 października 2021 r., sygn. akt IV Ka (...),
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w W.
z dnia 7 kwietnia 2021 r., sygn. akt III K (...),

p o s t a n o w i ł :

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zwolnić skazanego od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego i wydatkami tego postępowania obciążyć Skarb Państwa.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w W. wyrokiem z dnia 7 kwietnia 2021 r., sygn. akt III K (...) uznał M. G. za winnego tego, że w okresie od listopada 2018 r. do dnia 9 sierpnia 2019 r. w W., woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził A. M. do

niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w bliżej nieokreślonej kwocie w ten sposób, że wykorzystując niezdolność pokrzywdzonego do należytego pojmowania przedsiębranego działania, nieustalonego dnia każdego miesiąca przyjeżdżał do niego, a następnie wraz z nim udawał się pod placówkę banku, gdzie przekazywał mu posiadany dowód osobisty pokrzywdzonego, którym nie miał prawa wyłącznie rozporządzać, by pokrzywdzony udał się do banku i pobrał świadczenie emerytalne, a następnie po pobraniu przez pokrzywdzonego środków pieniężnych bez podania przyczyny odbierał mu większą część pieniędzy oraz należący do niego dowód osobisty, czym działał na szkodę A. M. czym doprowadził pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości nie mniejszej niż 20.000 zł, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. i za to wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności. Ponadto Sąd Rejonowy w W. uznał M. G. winnym popełnienia kilkudziesięciu przestępstw z art. 286 § 1 k.k., polegających na tym, że działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi sprawcami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadzał pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie minimum 199,00 zł poprzez wprowadzenie go w błąd za pomocą umieszczonego na stronie internetowej ogłoszenia firmy A. co do możliwości udzielenia pożyczki gotówkowej, pobierając od pokrzywdzonego wymienioną kwotę stanowiącą zabezpieczenie mającej zostać udzielonej pożyczki, która to kwota była przez pokrzywdzonego przelana z jego rachunku bankowego na rachunek bankowy założony w N. przyjmując, że dopuścił się ich działając w warunkach ciągu przestępstw i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności. Jednocześnie M. G. został uniewinniony od czynu opisanego w punkcie 86 części wstępnej wyroku, tj. od popełnienia czynu z art. 286 § 1 k.k. Wobec M. G. wymierzona została kara łączna w wymiarze dwóch lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Powyższy wyrok zaskarżony został przez obrońcę oskarżonego, który orzeczeniu Sądu I instancji zarzucił naruszenie:

1. art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. poprzez przypisanie oskarżonemu popełnienia czynu z art. 276 k.k. w sytuacji, gdy opis czynu w jego warstwie określającej znamiona ustawowe nie odpowiada wymogom zastosowanego przez Sąd

przepisu, bowiem nie zawiera wszystkich relewantnych dla popełnienia tego przestępstwa znamion o charakterze czasownikowym, co w konsekwencji uniemożliwia skazanie oskarżonego za ten czyn;

2. art. 7 k.p.k. sprowadzającego się do dowolnego i arbitralnego przyjęcia, że:
 1. treść opinii psychologicznej dot. pokrzywdzonego A. M., z której wynika, że ten ma organiczną dysfunkcję OUN, obniżoną zdolność postrzegania, odtwarzania i zapamiętywania zdarzeń, jak też że jest osobą o niskim poczuciu wartości, introwertywną, lękliwą, o niskiej odporności na stres, w powiązaniu z treścią zeznań A. M., dają podstawę do uznania, że oskarżony odbierając od pokrzywdzonego pieniądze wypłacane mu w ramach świadczenia emerytalnego, zrealizował takim postąpieniem znamię czasownikowe występkę oszustwa, a polegające na wykorzystaniu niezdolności pokrzywdzonego do należytego pojmowania przedsiębranego działania, podczas gdy z zeznań pokrzywdzonego wprost wynika, że pomimo stwierdzonych u niego ułomności, ten był w pełni świadomy tego, że oskarżonemu nie należą się żadne pieniądze, a pomimo tego przekazywał mu co miesiąc środki z emerytury zdając sobie jednocześnie sprawę z tego, że nie zostaną mu one w przyszłości zwrócone, który to stan dowodowy nie pozwalał na przyjęcie, iż oskarżony zrealizował komplet ustawowych znamion przypisanego mu występkę oszustwa;
 2. pokrzywdzony A. M. przekazał oskarżonemu środki pieniężne łącznie w kwocie nie mniejszej niż 20.000 zł, podczas gdy do wniosku takiego nie prowadzi treść zmiennych zeznań pokrzywdzonego, ani wyjaśnień oskarżonego, które to dowody, oceniane kompleksowo i we wzajemnym ich powiązaniu, winny prowadzić do przyjęcia, że pokrzywdzony w ww. sposób zadysponował pieniędzmi na rzecz oskarżonego w kwocie nie mniejszej niż 9.000 zł;
 3. ujawnione w toku przewodu sądowego dowody w postaci zeznań P. A., M. F., M. T., J. N., R. G. w powiązaniu z treścią dokumentów, tj. danych z telefonii komórkowej P4 dot. numeru telefonu (...) oraz

historią rachunku bankowego w N. prowadzonego dla konta (...), jak też wykazem nr i danych IMEI aparatów telefonicznych współpracujących z ww. nr telefonu komórkowego, pozwalają na niebudzące wątpliwości przyjęcie, że oskarżony zrealizował komplet ustawowych znamion występku z art. 286 § 1 k.k. popełnionych w warunkach ciągu przestępstw, a przez to że za pośrednictwem portalu internetowego, współdziałając przy tym z innymi nieustalonymi osobami, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem kilkudziesięciu osób, podczas gdy ww. materia dowodowa nie daje żadnych podstaw do ustalenia, że oskarżony współdziałał z innymi osobami przy popełnieniu inkryminowanych mu występku oszustwa, jak też że co najmniej w chwili przekazania osobom trzecim dokumentacji związanej z założeniem przez P. A. rachunku bankowego miał świadomość tego, do czego dokumenty te będą wykorzystane.

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od wszystkich zarzucanych mu czynów.

Rozpoznawszy tak skonstruowaną apelację, Sąd Okręgowy w Ś. wyrokiem z dnia 12 października 2021 r., sygn. akt IV Ka (...) zmienił wyrok Sądu Rejonowego w W. z dnia 7 kwietnia 2021 r. sygn. akt III K (...) w ten sposób, że:

1. uchylił rozstrzygnięcie o karze łącznej;
2. w punkcie I. części dyspozytywnej uznał, że oskarżony M. G. w okresie od listopada 2018 r. do 9 sierpnia 2019 r. w W. woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i przyjmując, że:
 - w okresie od listopada 2018 r. do lipca 2019 r. doprowadził A. M. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w łącznej kwocie co najmniej 2.000 zł,
 - natomiast w dniu 9 sierpnia 2019 r. usiłował doprowadzić A. M. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w bliżej nieokreślonej kwocie, przy czym czynu tego nie zrealizował z uwagi na zatrzymanie przez Policję, w ten sposób, że wykorzystując niezdolność

pokrzywdzonego do należytego pojmowania przedsiębranego działania, nieustalonego dnia każdego miesiąca przyjeżdżał do niego, a następnie wraz z nim udawał się pod placówkę banku, gdzie przekazywał mu posiadany dowód osobisty pokrzywdzonego, by pokrzywdzony udał się do banku i pobrał świadczenie emerytalne, a następnie po pobraniu przez pokrzywdzonego środków pieniężnych bez podania przyczyny odbierał mu nieustaloną część pieniędzy oraz należący do niego dowód osobisty, czym działał na szkodę A. M. i czyn ten zakwalifikował jako występki z art. 286 § 1 k.k. oraz z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 § 1 k.k. i za to wymierzył oskarżonemu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności;

3. na podstawie art. 91 § 2 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. Sąd Okręgowy połączył orzeczoną w punkcie I.2. karę 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz orzeczoną w punkcie II. części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku karę roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności i orzekł karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;
4. w pozostałej części wyrok utrzymał w mocy.

Od tego wyroku kasację wywiódł obrońca skazanego, zaskarżając go w całości i podnosząc zarzuty naruszenia:

1. art. 457 § 3 k.p.k. sprowadzającą się do zaniechania rzeczowego odniesienia się przez Sąd Okręgowy do podniesionego w ramach apelacji obrońcy zarzutu naruszenia przez Sąd I instancji art. 7 k.p.k. w zakresie kwestionującym prawidłowość przypisania podsądnemu zrealizowania wobec pokrzywdzonego A. M. znamienia czasownikowego występkę ciągłego oszustwa w postaci wykorzystania jego niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, w wyniku przyjęcia nietrafnego poglądu, w ślad za Sądem I instancji, że deficyty umysłowe pokrzywdzonego, który ze względu na organiczną dysfunkcję OUN, nie czuł się w relacjach z podsądnym bezpieczny i nie potrafił mu się przeciwstawić, przemawiają za zasadnością ustalenia, iż w trakcie rozporządzania mieniem, pokrzywdzony każdorazowo nie był zdolny do prawidłowego pojmowania przedsiębranego

wówczas działania, podczas gdy ten - co wprost wynika ze złożonych zeznań zdawał sobie sprawę z tego, iż przekazywane przezeń środki pieniężne nie należą się skazanemu, ani też nie zostaną w przyszłości przezeń zwrócone, co w efekcie nie uprawniało do przypisania podsądnemu zrealizowania w/w znamienia czasownikowego występku oszustwa, zaś winno prowadzić do rozważań dotyczących możliwości zrealizowania przez podsądnego znamienia w postaci wyzyskania błędu, co skutkowało stworzeniem przez Sąd II instancji pozorów rozpoznania zarzutu sformułowanego w apelacji obrońcy;

2. art. 457 §3 k.p.k. poprzez nienależyte rozważenie przez Sąd II instancji zarzutu podniesionego w apelacji obrońcy, a wskazującego na naruszenie przez Sąd Rejonowy art. 7 k.p.k., które sprowadzało się do przypisania podsądnemu w procesie poszlakowym popełnienia w ramach współsprawczego porozumienia szeregu występków oszustwa w warunkach art. 91 § 1 k.k., za pośrednictwem sieci internetowej, pomimo tego, iż żaden z ujawnionych dowodów nie uprawniał do przyjęcia ustalenia, aby przedsiębrane przez podsądnego zachowania wykraczały poza etap przygotowania, bądź udzielenia pomocy do popełnienia tych przestępstw, co skutkowało powieleniem przez Sąd II instancji rażących uchybień Sądu Rejonowego dot. dowolności ocen i wniosków wyprowadzonych na podstawie ujawnionej w toku przewodu sądowego materii dowodowej;
3. art. 434 § 1 k.p.k. poprzez istotną zmianę orzeczenia Sądu I instancji, w zakresie czynu ciągłego przypisanego skazanemu z art. 286 §1 k.k. popełnionego na szkodę A. M., sprowadzającą się do wyeliminowania z opisu przestępstwa z art. 276 k.k. oraz poprzez obniżenie wartości wyrządzonej tym czynem szkody z kwoty „nie mniejszej niż 20.000 zł” na kwotę „co najmniej 2.000 zł” oraz ustalenia, iż ostatnie z przedsiębranych przez podsądnego zachowań, składających się na ten czyn ciągły, miało charakter usiłowania popełnienia tego występku, a nie jego dokonania, przy jednoczesnym utrzymaniu w mocy orzeczenia Sądu Rejonowego w zakresie wymierzonej podsądnemu za ten czyn kary, co przy zastosowaniu przez Sąd II instancji tożsamyh reguł oceny stopnia winy i społecznej szkodliwości

tego przestępstwa, jakie przyjął Sąd I instancji, nie byłoby możliwe, w efekcie czego doszło do rażącego naruszenia przez Sąd II instancji zakazu *reformationis in peius*.

W konsekwencji skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w Ś. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu sądowi w postępowaniu odwoławczym.

Na podstawie art. 532 § 1 k.p.k. w skardze zawarto także wniosek o wstrzymanie wykonania w stosunku do skazanego M. G. orzeczenia Sądu Rejonowego w W. z dnia 7 kwietnia 2021 r., sygn. akt III K (...), zmienionego następnie wyrokiem Sądu Okręgowego w Ś. z dnia 12 października 2021, sygn. akt IV Ka (...) w zakresie wymierzonej kary 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności do czasu rozpoznania niniejszej kasacji.

W odpowiedzi na wywiedzioną skargę, Prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Rację należy przyznać oskarżycielowi publicznemu co do stanowiska w przedmiocie zasadności wniesionego w sprawie nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Kasację obrońcy skazanego M. G. Sąd Najwyższy ocenił jako oczywiście bezzasadną, stosownie do treści art. 535 § 3 k.p.k., co uprawniało do zwięzłego przedstawienia motywów jej oddalenia.

W pierwszej kolejności należy przypomnieć, że podstawą zarzutów kasacyjnych może być jedynie rażąca i mająca istotny wpływ na treść orzeczenia obraza przepisów prawa materialnego, procesowego, lub zarzut wystąpienia tzw. bezwzględnej podstawy odwoławczej, tj. którejś z okoliczności, o których mowa w treści art. 439 § 1 k.p.k. Natomiast zarzut rażącej niewspółmierności kary może być podnoszony w kasacji strony jedynie jako zarzut dodatkowy, tzw. niesamoistny. Należy zaznaczyć, że celem i funkcją postępowania kasacyjnego jest bowiem eliminacja z porządku prawnego orzeczeń dotkniętych najpoważniejszymi wadami prawnymi, a nie ponowna kontrola ustaleń poczynionych na etapie postępowania rozpoznawczego. To drugie jest celem postępowania odwoławczego, którego powielanie nie może być wynikiem wniesienia kasacji, co wielokrotnie Sąd Najwyższy podkreślał w swym orzecznictwie.

Kasacja koncentruje się na powieleniu zarzutów, które były już uprzednio podnoszone w zwyczajnym środku odwoławczym, co – jak wskazano powyżej – jest niedopuszczalne w postępowaniu kasacyjnym. W gruncie rzeczy skarga w znacznej części sporządzona została w formule apelacyjnej, a nie kasacyjnej i to jest jej największy mankament. Skarżący powiela argumentację przedstawioną w składanym uprzednio zwyczajnym środku odwoławczym i błędnie wywodzi, że Sąd Okręgowy w Ś. przeprowadził kontrolę instancyjną z naruszeniem wymogu, o którym mowa w art. 457 § 3 k.p.k. Analiza uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego jednoznacznie wskazuje, że Sąd Okręgowy w Ś. wydając wyrok z dnia 12 października 2021 r., sygn. akt IV Ka (...) w stosunku do M. G. nie naruszył normy określonej tym przepisem. Wszystkie zarzuty zawarte w apelacji zostały rozpoznane w sposób rzetelny i z przedstawieniem na daną okoliczność właściwej i w żadnym razie nie ogólnikowej argumentacji.

Odnosząc się szczegółowo do pierwszego z podniesionych zarzutów należy zauważyć, że skarżący w kasacji kwestionuje poprawność rozpoznania przez sąd odwoławczy zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k., tj. poczynienia przez sąd rozpoznawczy tzw. błędu dowolności, które to uchybienie miałoby być przeniesione na etap postępowania odwoławczego wskutek niewłaściwego rozpoznania przez Sąd Okręgowy w Ś. tego zarzutu. Rację ma oskarżyciel publiczny, że zarzut ten stanowi w istocie niedopuszczalne kwestionowanie przez skarżącego faktycznej podstawy rozstrzygnięcia. Zgodnie bowiem z orzecznictwem Sądu Najwyższego „prowadzenie polemiki z treścią poszczególnych dowodów przeprowadzonych w toku procesu przed Sądem I instancji, prezentowanie własnych ocen, które z relacji złożonych przez świadków są bardziej, a które mniej wiarygodne i negowanie poszczególnych okoliczności faktycznych [...] – w ogóle nie mieści się w rygorach ustawowych postępowania kasacyjnego” (postanowienie SN z dnia 20.11.2012 r., V KK 101/12, LEX nr 1231643). Skarżący zarzucając Sądowi Okręgowemu w Ś. obrazę art. 7 k.p.k. nie tylko przywołuje te same okoliczności, na które wskazywał już wcześniej w zwykłym środku odwoławczym, lecz nawet, dla uzasadnienia swoich racji, wręcz nawiązuje do argumentacji identycznej z tą, która zawarta została w apelacji, zupełnie nie dostrzegając, że zarzuty powyższe były przedmiotem wyjątkowo szczegółowej i wnikliwej analizy sądu *ad quem*, który w

uzasadnieniu swojego orzeczenia podał, stosownie do wymogów art. 457 § 3 k.p.k. czym kierował się wydając wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji uznał za niezasadne (*vide* k. 2169-2172). Już choćby z tego powodu zarzut 1) kasacji podlega oddaleniu jako oczywiście bezzasadny. Niemniej jednak próba wykazania przez skarżącego błędów w rozumowaniu sądów orzekających w niniejszej sprawie w obu instancjach jest oczywiście niesłuszna, co skrupulatnie wyjaśnił sąd odwoławczy. Sąd Najwyższy wskazuje jedynie, że niezdolność do zrozumienia podejmowanych działań może wynikać m.in. z upośledzenia psychicznego lub niedorozwoju umysłowego, przy czym nie chodzi tu tylko o całkowite wyłączenie zdolności do pokierowania swoim postępowaniem albo oceny jego znaczenia, ale także o ograniczenie tej zdolności (T. Oczkowski (w:) R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 1698). W realiach niniejszej sprawy nie budzi wątpliwości, co sam zresztą przyznaje skarżący, że pokrzywdzony był osobą z organiczną dysfunkcją OUN, co wpływało m.in. na jego uległość, podwyższony poziom lęku neurotycznego, a także zewnątrzsterowność. Z uwagi na swoje ułomności, pokrzywdzony nie był zdolny do racjonalnej oceny sytuacji, w której się znalazł, w tym możliwości odmowy skazanemu, z czego ten w pełni zdawał sobie sprawę i którą to sytuację bezwzględnie wykorzystał. Odwoływanie się do treści zeznań pokrzywdzonego w zakresie jego świadomości i wiedzy jakiej czynności dokonywał jest nieuzasadnione. Sąd Okręgowy w Ś. słusznie zwrócił uwagę na niespójność zeznań pokrzywdzonego właśnie ze względu na wskazane dysfunkcje zdrowotne. Na marginesie zauważyć należy, że obrońca wskazuje, iż w jego ocenie zachowanie skazanego winno być rozpatrywane przez pryzmat znamienia wyzyskania błędu, a nie wyzyskania niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Nawet gdyby przyjąć tezę o błędnym ustaleniu w tym zakresie z przekroczeniem zasady swobodnej oceny dowodów, co jak wskazano nie miało miejsca, można mieć wątpliwość czy przypisanie skazanemu znamienia alternatywnego przy przestępstwie oszustwa z art. 286 § 1 k.k. miałoby istotny wpływ na treść orzeczenia, co zgodnie z art. 523 § 1 k.p.k. warunkuje skuteczność zarzutu kasacyjnego.

Drugi z podniesionych zarzutów również stanowi polemikę z ustaleniami faktycznymi i jest niedopuszczalny w kasacji. Należy wskazać, że zarzut naruszenia

art. 457 § 3 w zw. z art. 7 k.p.k. stanowi próbę ominięcia wymogów, o których mowa w art. 523 § 1 k.p.k. W uzasadnieniu skargi brak jest rzeczowej polemiki z argumentacją przedstawioną na tą okoliczność przez Sąd Okręgowy w Ś.. Słusznie Sąd II instancji przypomniał, że decyzja sądu na okoliczność poczynienia określonych ustaleń pozostaje pod ochroną swobodnego uznania sędziowskiego (art. 7 k.p.k.) gdy: (1) ujawniono w toku rozprawy głównej całokształt okoliczności sprawy, (2) rozważono wszystkie okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (3) przeprowadzono rozumowanie zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz (4) rzetelnie sporządzono uzasadnienie wyroku. Wywód przedstawiony na tą okoliczność w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Ś. jest obszerny i nie ma potrzeby szczegółowego powielania tej argumentacji. Wystarczy w tym miejscu wskazać, że w realiach niniejszej sprawy w pełni uprawnione było przyjęcie, że skazany działając wspólnie i w porozumieniu z nieustalonymi osobami doprowadził kilkudziesięciu pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Przemawia za tym fakt, iż dysponował dostępem zarówno do konta bankowego na nazwisko P. A., którego do tego nakłonił, a także telefonu komórkowego wskazanego w banku do autoryzacji transakcji, który zakupił na jego polecenie J. N., jak również adresu e-mail założonego na dane P. Ś. Biorąc pod uwagę zbieżność czasową tych działań i oszustw za pośrednictwem strony internetowej, za uprawnioną należy przyjąć ocenę wyjaśnień skazanego jako niewiarygodną tym bardziej, że nie wskazał on żadnych szczegółów wyzbycia się dokumentacji bankowej.

Niezasadny okazał się również ostatni z podniesionych zarzutów. Przypomnieć należy, że wskazany w kasacji jako naruszony przepis art. 434 § 1 k.p.k., wyrażający zakaz *reformationis in peius*, zabrania wprowadzić orzekania „na niekorzyść”, lecz nie może on być interpretowany jako nakaz orzekania „na korzyść” (zob. postanowienie SN z 4 marca 2008 r., sygn. III KK 302/07, LEX nr 361537). W orzecznictwie i doktrynie prezentowany jest pogląd, że sąd odwoławczy nie jest zobowiązany do obniżenia kary oskarżonemu, gdy eliminuje z kwalifikacji prawnej przypisanego mu przestępstwa jeden z przepisów będący elementem kwalifikacji kumulatywnej, zwłaszcza jeżeli przepis ten nie był podstawą wymiaru kary (zob. m.in. T, Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1-467*.

Komentarz, Warszawa 2014, art. 434). Z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Przy apelacji wywiedzionej wyłącznie na korzyść skazanego, Sąd Okręgowy w Ś. w zakresie pierwszego z przypisanych M. G. czynów wyeliminował z kwalifikacji prawnej art. 276 k.k., obniżył wysokość szkody popełnionej przestępstwem, przyjął że fragment zachowania skazanego składającego się na czyn ciągły wyczerpuje znamiona usiłowania oszustwa, a także orzekł karę z uwzględnieniem art. 4 § 1 k.k., czego konsekwencją było uchylenie rozstrzygnięcia w przedmiocie kary łącznej i jej określenie na nowo. Zarówno kara jednostkowa wymierzona za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. oraz art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 § 1 k.k., jak i kara łączna są identyczne jak kary wymierzone przez Sąd I instancji. Zatem nie doszło do pogorszenia sytuacji skazanego, a w konsekwencji naruszenia art. 434 § 1 k.p.k. tym bardziej, że przepis stanowiący podstawę wymiaru kary nie został wyeliminowany. Nie sposób zgodzić się z przedstawioną w kasacji argumentacją, że dokonując modyfikacji na korzyść opisu czynu i jego kwalifikacji prawnej sąd jest automatycznie zobowiązany do orzeczenia kary łagodniejszej albowiem niższy jest stopień zawinienia i społecznej szkodliwości. Założenie takie nie znajduje oparcia obowiązujących przepisach. Rozpoznając apelację wniesioną wyłącznie na korzyść oskarżonego, sąd na nowo określając wymiar kary za modyfikowane w tym kierunku przestępstwo stosuje dyrektywy określone w art. 53 k.k., a górą granicę określa kara orzeczonej w I instancji. Kwestia niedostosowania określonej na nowo kary do stopnia zawinienia czy społecznej szkodliwości czynu nie może być więc rozpatrywana z perspektywy naruszenia zakazu *reformationis in peius*, a jedynie naruszenia samych dyrektyw wymiaru kary. Jak jednak wskazano wyżej, kasacja nie może być wniesiona wyłącznie z powodu niewspółmierności kary (art. 523 § 1 *in fine* k.p.k.). Na marginesie należy zauważyć, że stosownie do wymogów sporządzenia uzasadnienia wg. art. 99a § 1 k.p.k. sąd odwoławczy podał zwięzłe powody rozstrzygnięcia o karze. Można jedynie dodać, że zachowanie skazanego odznaczało się znacznym stopniem społecznej szkodliwości czynu a przyjęty przez M. G. *modus operandi* odznaczał się zuchwałością.

Reasumując, z przyczyn wskazanych powyżej kasacja okazała się oczywiście bezzasadna w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k. Jednocześnie Sąd Najwyższy nie

stwierdził w ramach czynności kontrolnych przeprowadzanych z urzędu, by rozstrzygnięcie sądu odwoławczego dotknięte było najpoważniejszymi uchybieniami w rodzaju rażącej niesprawiedliwości orzeczenia (art. 440 k.p.k.) albo, że wystąpiła w sprawie jakakolwiek z okoliczności stanowiąca bezwzględną przyczynę odwoławczą (art. 439 § 1 k.p.k.).

Wskutek oddalenia kasacji bezprzedmiotowe stało się rozstrzygnięcie w zakresie wniosku o wstrzymanie wykonania zaskarżonego wyroku (punkt IV. kasacji).

Mając na uwadze trudną sytuację majątkową skazanego, Sąd Najwyższy, kierując się treścią 624 § 1 k.p.k., zwolnił go od kosztów sądowych za postępowanie kasacyjne, a wydatkami tego postępowania obciążył Skarb Państwa.