

Sygn. akt I KK 3/23

POSTANOWIENIE

Dnia 8 lutego 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Barbara Skoczowska

po rozpoznaniu w dniu 8 lutego 2023 r.

sprawy **P. H.**,

skazanego za popełnienie przestępstwa z art. 286 § 1 k.k.,

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego,

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu,

z dnia 30 sierpnia 2022 r., sygn. akt IV Ka 476/22,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Wołowie,

z dnia 16 września 2021 r., sygn. akt II K 291/19

postanowił

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

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Wołowie wyrokiem z dnia 16 września 2021 r., sygn. akt II K 291/19, uznał oskarżonego P. H. za winnego tego, że:

„w dniu 25 maja 2017 r. w M. i B., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 700 zł D. N. w ten sposób, że wprowadził go w błąd co do zamiaru wywiązania się z zawartej za pośrednictwem portalu O..pl umowy nr [...] kupna-sprzedaży telefonu marki A., po czym nie wysłał towaru ani nie zwrócił pieniędzy, czym działał na szkodę D. N. ”,

tj. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., za które wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności.

Apelację od wyroku Sądu I instancji wniosła obrońca oskarżonego P. H., zaskarżając go w całości, zarzucając obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k., oraz rażącą niewspółmierność orzeczonej kary roku pozbawienia wolności. Stawiając powyższe, szczegółowo opisane w apelacji zarzuty, skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę kwalifikacji prawnej czynu i przyjęcie, że stanowił on przypadek mniejszej wagi, tj. przestępstwo z art. 286 § 3 k.k., a w części dotyczącej orzeczenia o karze poprzez wymierzenie oskarżonemu kary grzywny w wymiarze 20 stawek dziennych w wysokości 50 zł każda.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 30 sierpnia 2022 r., sygn. akt IV Ka 476/22, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok Sądu I instancji.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego P. H., zaskarżając go w całości, zarzucając:

- „1. naruszenie przepisów prawa materialnego mającego wpływ na wynik sprawy, a to:
 1. na wyraźne żądanie oskarżonego - art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i w zw. z art. 9 § 1 k.p.k. – poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji gdy okoliczności sprawy wskazują, że działanie oskarżonego polegające na wystawieniu 5 ogłoszeń (ofert) sprzedaży telefonów komórkowych (smartfonów) w dniach 25 maja 2017 r., (na szkodę D. K. i na szkodę D. N.), 27 maja 2017 r. (na szkodę P. G.) i 29 maja 2017 r. (na szkodę K. M. i na szkodę A. D.) winno być uznane za jeden czyn ciągły;

względnie:
 2. art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 3 k.k. w zw. z 91a k.k. i art. 85 k.k. oraz art. 570 k.p.k. poprzez ich niezastosowanie w sytuacji – gdyby w ocenie sądu zarzut naruszenia art. 12 § 1 k.k. okazał się chybiony – gdzie działanie oskarżonego polegające na wystawieniu 5 ogłoszeń (ofert) sprzedaży telefonów komórkowych (smartfonów) w dniach 25 maja 2017 r., (na szkodę D. K. i na szkodę D. N.), 27 maja 2017 r. (na szkodę P. G.) i 29 maja 2017 r. (na szkodę K. M. i na szkodę A. D.), a następnie niewywiązanie się z tych

transakcji pomimo przyjęcia zapłaty ceny, winno być zakwalifikowane jako ciąg przestępstw a w rezultacie Sąd winien orzec karę (z uwzględnieniem wykonanych już wcześniej kar orzeczonych prawomocnymi wyrokami za wskazane powyżej czyny) przy uwzględnieniu zasad wymiaru kary przewidzianych dla kary łącznej.

2. naruszenie przepisów postępowania mających istotny wpływ na wynik sprawy, a to:

3. art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. oraz art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. – do czego w ocenie samego oskarżonego doszło w konsekwencji wskazanego wyżej naruszenia art. 12 § 1 k.k. – polegające na jego pominięciu w sytuacji, gdy zachowanie sprawcy – co najmniej objęte postępowaniem przed Sądem Rejonowym w Wołowie zakończoną wyrokiem w sprawie o sygn. akt II K 291/19, utrzymanego wyrokiem Sądu Okręgowego we Wrocławiu w sprawie o sygn. akt IV Ka 476/22 – winno być traktowane jako element czynu ciągłego, co w konsekwencji winno doprowadzić do umorzenia postępowania prowadzonego pomimo wystąpienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej;
4. art. 438 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 53 k.k. – tj. zarzut rażącej niewspółmierności kary – poprzez jego niezastosowanie przez Sąd odwoławczy w sytuacji, gdy łącznie za czyny oskarżonego polegające na wystawieniu 5 ogłoszeń (ofert) sprzedaży telefonów komórkowych (smartfonów) w dniach 25 maja 2017 r., (na szkodę D. K. i na szkodę D. N.), 27 maja 2017 r. (na szkodę P. G.) i 29 maja 2017 r. (na szkodę K. M. i na szkodę A. D.) – a następnie niewywiązanie się z tych transakcji pomimo przyjęcia zapłaty ceny – oskarżony skazany został (w każdym z wyroków za każdy pojedynczy czyn) łącznie na karę grzywny w liczbie 80 stawek dziennych po 30 złotych (kara wykonana), karę ograniczenia wolności w wymiarze 16 miesięcy (2 kary ograniczenia wolności po 8 miesięcy każda - kary wykonane) oraz karę pozbawienia wolności w wymiarze 18 miesięcy (kara wykonana w zakresie 6 miesięcy pozbawienia wolności), co w sposób dobitny świadczy o niewspółmierności kary wymierzonej oskarżonemu”.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu i umorzenie postępowania, względnie uchylenie wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej we Wrocławiu wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja, jako oczywiście bezzasadna, podlegała oddaleniu na posiedzeniu w trybie określonym w art. 535 § 3 k.p.k.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że całkowicie bezpodstawne okazały się zarzuty obrazy prawa materialnego, tj. art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i w zw. z art. 9 § 1 k.p.k., jak również art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 3 k.k. w zw. z art. 91a k.k. i art. 85 k.k. oraz 570 k.p.k. Wyrokowi Sądu I instancji w apelacji obrońca zarzuciła bowiem naruszenie art. 7 k.p.k. oraz rażącą niewspółmierność kary. W zarzutach nie podnoszono zatem obrazy prawa materialnego. W rezultacie Sąd odwoławczy nie był zobowiązany do kontroli instancyjnej w tym zakresie, skoro rozpoznawał sprawę w granicach zaskarżenia i granicach postawionych zarzutów (zob. art. 433 § 1 *in principio*). Sąd II instancji, utrzymując wyrok Sądu I instancji w mocy, nie stosował przepisów prawa materialnego, bowiem nie korzystał z wynikającej z tego prawa kompetencji do stwierdzania winy i wymierzenia kary. Sąd odwoławczy działał wyłącznie na podstawie przepisów prawa procesowego, oceniając według określonego w tych przepisach standardu kontroli odwoławczej zawarte w środku zaskarżenia zarzuty (zob. np. postanowienie SN z dnia 21 kwietnia 2022 r., sygn. akt V KK 166/22).

Niezależnie od powyższego wypada stwierdzić, że z opisu czynu przypisanego skazanemu przez Sąd I instancji nie wynikają przesłanki uzasadniające przyjęcie w kwalifikacji art. 12 k.k., a każde z przestępstw wskazanych przez obrońcę w kasacji, było przedmiotem odrębnego postępowania. Dodać należy, że Sąd odwoławczy rozpoznawał apelacje od orzeczenia dotyczącego jednego czynu. Warto ponadto wskazać, że w toku postępowania skazany P. H. nie przyznawał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Skazany kwestionował sprawstwo wyjaśniając, że inna osoba podszywała się pod niego, wykorzystując jego dane osobowe (zob. pkt 2.2 wyroku Sądu Rejonowego w

Wołowie z dnia 16 września 2021 r.). Nie sposób zatem przyjąć, że na etapie kasacyjnym skarżący skutecznie może podważać w tym zakresie orzeczenie Sądu odwoławczego.

W sprawie nie zaistniała ponadto bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. ze względu na brak naruszenia art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. Sądy I i II instancji nie dokonały ustaleń faktycznych, które uzasadniałyby przyjęcie w sprawie czynu ciągłego. Negatywna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej albo zawisłości sprawy (art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.) w odniesieniu do czynu ciągłego (art. 12 § 1 k.k.) aktualizuje się zaś dopiero wówczas, gdy zarówno zachowania prawomocnie osądzone i uznane za czyn ciągły, albo będące przedmiotem jednego postępowania, jak i później ujawnione, były objęte jednym i tym samym zamiarem sprawcy. W wypadku braku takiego ustalenia dopuszczalne jest prowadzenie odrębnego postępowania karnego o zachowania inne niż objęte prawomocnym wyrokiem, albo będące przedmiotem innego toczącego się już postępowania, a wydany w nowym postępowaniu wyrok nie jest dotknięty bezwzględną przyczyną odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. (zob. np. postanowienie SN z dnia 5 listopada 2019 r., sygn. akt III KK 405/18). Co więcej, przyjęcie w okolicznościach danej sprawy określonych zachowań jako czynu ciągłego z art. 12 k.k. należy do sfery ustaleń faktycznych, których w kasacji w sposób bezpośredni nie można kwestionować ze względu na treść art. 523 § 1 k.p.k. *a contrario* (zob. postanowienie SN z dnia 4 lutego 2015 r., sygn. akt V KK 334/14).

Powyższe uwagi znajdują zastosowanie również w kontekście zarzutu obrazy art. 91 § 1 k.k. Także i w tym przypadku skarżący nie podnosił naruszenia tego przepisu w apelacji, a zatem Sąd odwoławczy nie był zobowiązany do przeprowadzenia kontroli instancyjnej. Z kolei przyjęcie, że w sprawie miały miejsce „krótkie odstępy czasu” w rozumieniu art. 91 § 1 k.k., należy do ustaleń faktycznych. Trafnie spostrzeżono w odpowiedzi na kasację, że na obecnym etapie kwestia kary łącznej powinna być procedowana w oparciu o przepisy art. 568a § 1 pkt 2 k.k., tj. w sprawie o wydanie wyroku łącznego. Nie bez znaczenia w tym kontekście jest fakt, że skazany wystąpił z przedmiotowym wnioskiem w dniu 6 października 2022 r. (k. 624 akt).

Jeśli zaś chodzi o zarzut naruszenia art. 438 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 53 k.k., to zarzut ten skierowany był wbrew art. 523 § 1 k.p.k. wyłącznie przeciwko karze. obrońca nieprawidłowo zinterpretował treść powyższego przepisu. Ograniczenie dopuszczalności zarzutu rażącej niewspółmierności kary nie dotyczy jedynie sytuacji, gdzie wyłącznie taki zarzut wskazano w kasacji. Naruszenie art. 523 § 1 k.p.k. ma miejsce także wówczas, gdy skarżący stawia zarzut rażącej niewspółmierności kary, który nie jest powiązany z naruszeniem prawa procesowego lub materialnego. Oznacza to, że rażąca niewspółmierność kary w kasacji może być kwestionowana przez stronę jedynie pośrednio. Należy bowiem w zarzucie kasacji wskazać na rażące naruszenie prawa materialnego lub procesowego, ale jednocześnie – pośrednio – w tym samym zarzucie wskazać jako konsekwencję tego rażącego naruszenia rażącą niewspółmierność orzeczonej kary (zob. J. Matras, w: K. Dudka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2020, teza 6 do art. 523; zob. również wyroki SN: z dnia 3 listopada 1999 r., sygn. akt IV KKN 206/99; z dnia 20 stycznia 2016 r., sygn. akt III KK 187/15; postanowienia SN: z dnia 2 czerwca 2015 r., sygn. akt IV KK 131/15, LEX nr 1755914; z 27.09.2016 r., V KK 245/16, LEX nr 2149236).

W kasacji skarżący co prawda podniósł, że niewspółmierność kary wiąże się z obrazą art. 53 k.k., jednak przepis ten określa jedynie ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary i nie ma w związku z tym charakteru normy stanowczej. Dyrektywy w nim wyszczególnione objęte są swobodną sferą sędziowskiego uznania. Stąd też podważenie przyjętej na ich podstawie oceny sądu jest wprawdzie możliwe, ale tylko w ramach (niedopuszczalnego jednak w kasacji) zarzutu rażącej niewspółmierności kary, nie zaś poprzez stawianie zarzutu obrazy prawa materialnego, bowiem w takiej sytuacji żadna obraza prawa materialnego nie zaistniała (zob. postanowienie SN z dnia 26 lutego 2019 r., sygn. akt II KK 25/19). Należy nadto stwierdzić, odnosząc się do zarzutu obrońcy, że skazany P. H. był uprzednio karany nie tylko za pozostałe kradzieże telefonów wskazywane w kasacji, ale również za oszustwo bankowe (zob. karta karna skazanego).

O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak na wstępie.

