

POSTANOWIENIE

Dnia 21 listopada 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Rafał Małarski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jan Bogdan Rychlicki

SSN Roman Sądej

Protokolant Anna Janczak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Józefa Gemry,

w sprawie **M.W.**

skazanego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 §1 k.k. oraz z art. 301 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 21 listopada 2017 r.,

kasacji, wniesionych przez obrońcę skazanego i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 31 stycznia 2017 r., sygn. akt II AKa (...),

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w W.

z dnia 22 czerwca 2016 r., sygn. akt VIII K (...),

I. oddala kasację obrońcy, a skazanego obciąża opłatą kasacyjną;

II. pozostawia bez rozpoznania kasację pełnomocnika, a oskarżyciela posiłkowego obciąża opłatą kasacyjną;

III. zryczałtowanymi wydatkami obciąża po połowie skazanego i oskarżyciela posiłkowego.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w W., wyrokiem z 22 czerwca 2016 r., skazał M.W. na dwie jednostkowe kary pozbawienia wolności – roku i 6 miesięcy oraz roku – i dwie

jednostkowe kary grzywny za dokonanie 23 września 2011 r. przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i 28 października 2011 r. przestępstwa pokrzywdzenia wierzyciela z art. 301 § 1 k.k. oraz wymierzył mu karę łączną 2 lat pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres próby 5 lat, i karę łączną grzywny w ilości 250 stawek dziennych, każda w wysokości 200 zł. Sąd Apelacyjny w (...), po rozpoznaniu w dniu 18 stycznia 2017 r. apelacji dwóch obrońców co do winy oraz apelacji prokuratora i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego co do kary, zmienił pierwszoinstancyjny wyrok przez uchylenie orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary, utrzymując go w mocy w pozostałym zakresie.

Kasacje od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego złożyli obrońca skazanego i pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego. Obrońca podniósł cztery zarzuty rażącego i mającego istotny wpływ na treść wyroku naruszenia prawa procesowego odnoszące się do czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., zarzut rażącej i mającej istotny wpływ na treść orzeczenia obrazy prawa materialnego odnoszący się od czynu z art. 301 § 1 k.k. oraz zarzut rażącej niewspółmierności kary. Z kolei pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, kwestionując brak orzeczenia o obowiązku naprawienia szkody, sformułował zarzuty naruszenia art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 415 § 1 k.p.k. oraz art. 46 § 1 k.k.

Prokurator Prokuratury Rejonowej w W. wniósł w pisemnej odpowiedzi na obie kasacje o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych.

Obecny na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej zażądał oddalenia kasacji obrońcy oraz pozostawienia kasacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego bez rozpoznania ze względu na treść art. 523 § 3 k.p.k.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

A

Kasacja obrońcy okazała się bezzasadna – i to w stopniu zbliżonym do oczywistego. Taka ocena nie pozostała bez wpływu na zakres i szczegółowość motywacyjnej części kasacyjnego orzeczenia.

I. 1. Pierwszy zarzut odnoszący się do oszustwa, mówiący o niewywiązaniu się Sądu *ad quem* z powinności, o których mowa w art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., stanowił w gruncie rzeczy próbę obejścia ustawowego zakazu podnoszenia

w postępowaniu kasacyjnym zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych i skłonienia Sądu Najwyższego do wystąpienia w roli trzecioinstancyjnego organu. Takie postąpienie obrońcy, nie dość, że będące w przeważającej mierze powtórzeniem obu apelacji wniesionych na korzyść sprawcy, nie mogło ani zobowiązywać, ani też uprawnianić instancji kasacyjnej do badania – pod pozorem rozpoznawania „zarzutu naruszenia prawa” – trafności dokonanych ustaleń faktycznych, w tym w zakresie strony podmiotowej. Za celowe Sąd Najwyższy uznał jedynie zaakcentowanie trzech kwestii. Po pierwsze – Sąd *a quo* w sposób jednoznaczny ustalił, co zaakceptował Sąd odwoławczy, że M.W. już w chwili zawierania umowy sprzedaży, a więc w dniu 23 września 2011 r., „z góry zakładał, iż nie uiści całkowitej należności” (k. 1738). Po drugie – prawdą jest, że Sąd Okręgowy w W. dwukrotnie w uzasadnieniu posłużył się niefortunnymi zwrotami, pisząc, iż zachodziło „uzasadnione przypuszczenie” działania sprawcy w przestępczym zamiarze (k. 1727), niemniej treść dalszych fragmentów tego dokumentu (choćby przytoczony w poprzednim zdaniu cytat) nie pozostawia cienia wątpliwości co do tego, że Sąd ten był w pełni przekonany o winie M.W.. Po trzecie – szczególnie wymowne było przemilczenie przez obrońcę okoliczności sprzedaży akcji spółki T..

2. Drugi zarzut kasacyjny, sprowadzający się do twierdzenia o naruszeniu art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., wyrażał pod adresem Sądu odwoławczego pretensje, że nie przeprowadził on z urzędu dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów i rachunkowości. Pomijając już, że ustalenie kondycji finansowej spółki T. w czasie zawierania umowy sprzedaży w formie aktu notarialnego nie wymagało wiadomości specjalnych, wykraczających poza przeciętną, powszechną dziś wiedzę, czego świadectwem pozostaje jasna i przejrzysta w tym zakresie argumentacja Sądów obu instancji, trzeba przypomnieć i podkreślić, że obrona nie zgłaszała postulatu dopuszczenia dowodu z opinii biegłego ani przed wydaniem wyroku przez Sąd *a quo*, ani nawet w fazie postępowania apelacyjnego. Za taki wniosek dowodowy nie sposób uznać fakt wytknięcia Sądowi *a quo* w apelacji zaniechania zasięgnięcia z urzędu opinii biegłego; żądanie w tym zakresie powinno wszak odznaczać się jednoznacznością i stanowczością. Sąd *ad quem*, który nie skorzystał z inicjatywy

dowodowej i nie zlecił opracowania opinii, samodzielnie i bezbłędnie ocenił – i miał takie prawo – że *in concreto* można było się obyć bez pomocy biegłego.

3. Trudno zaprzeczyć, że Sąd drugiej instancji dopuścił się obrazy art. 410 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., odstępując w uzasadnieniu wyroku od oceny przedłożonego przez obronę i dopuszczonego na rozprawie apelacyjnej dowodu w postaci „Bilansu oraz rachunku zysków i strat T. S.A.” Uchybienie to nie mogło mieć jednak wpływu na treść rozstrzygnięcia, jako że dokument ten ukazywał zysk spółki w chwili czynu w wysokości kilkukrotnie niższej od ceny, która miała zostać uiszczona na rzecz pokrzywdzonego, a zatem nie był on w stanie podważyć ustalenia, zresztą drobiazgowo i przekonująco umotywowanego, o bardzo złym stanie finansowym spółki Trading.

4. W przekonaniu Sądu Najwyższego, biorąc pod uwagę poczynione rozważania, pogląd skarżącego o „zaniechaniu realnej kontroli odwoławczej” i o „jedynie pozornym rozpoznaniu środka odwoławczego”, a więc o naruszeniu art. 6 ust. 1 zd. 1 EKPC, jawił się jako ewidentnie chybiony.

II. W odniesieniu do przestępstwa udaremnienia zaspokojenia należności kilku wierzycieli przez utworzenie nowej jednostki gospodarczej i przeniesienie na nią składników swego majątku obrońca wysunął tylko jeden zarzut: rażącej obrazy prawa materialnego, to jest art. 301 § 1 k.k. Wiązał go z niedookreśleniem przez Sąd *a quo* rodzaju zamiaru towarzyszącego zachowaniu się sprawcy i z uznaniem przez Sąd odwoławczy, że po stronie oskarżonego istniał w chwili czynu zamiar bezpośredni. Takie podejście skarżącego było jednak ze wszech miar nieprawidłowe: skoro obraza prawa materialnego polegać może na błędnej wykładni przepisu, zastosowaniu nieodpowiedniego przepisu lub zastosowaniu go w niewłaściwy sposób, a *in concreto* przypisano M.W. czyn wyczerpujący wszystkie znamiona występkę z art. 301 § 1 k.k., to o wystąpieniu względnego powodu odwoławczego z art. 438 pkt 1 k.p.k. nie mogło być mowy. Doprecyzowanie przez Sąd odwoławczy strony podmiotowej nie miało tu nic do rzeczy. Określone w art. 536 k.p.k. granice rozpoznania kasacji zwolniły Sąd Najwyższy od rozważań, czy w niniejszej sprawie doszło do naruszenia zakazu *reformationis in peius*.

III. Ostatni zarzut kasacyjny, w którym mówi się o obrazie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., znalazł się na granicy dopuszczalności. Zabieg skarżącego,

polegający na próbie ominięcia zakazu wnoszenia kasacji wyłącznie z powodu niewspółmierności kary (art. 523 § 1 *in fine* k.p.k.) przez forsowanie tezy o niezasadnym uchyleniu przez instancję odwoławczą orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary, nie mógł przynieść oczekiwanego przez niego rezultatu. W istocie był to zarzut co do istnienia uchybienia z art. 438 pkt 4 k.p.k., a nie zarzut obrazy przepisów prawa.

Konsekwencją przedstawionych rozważań stało się oddalenie kasacji obrońcy (art. 537 § 1 k.p.k.) oraz obciążenie skazanego opłatą kasacyjną i połową poniesionych przez Skarb Państwa wydatków postępowania kasacyjnego (art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k. oraz art. 633 k.p.k.).

B

Kasacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego nie mogła zostać merytorycznie rozpoznana z uwagi na swoją niedopuszczalność.

Przepis art. 523 § 3 k.p.k. przewiduje, że kasację na niekorzyść można wnieść jedynie w razie uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia postępowania. Żadna z tych sytuacji w niniejszej sprawie miejsca nie miała; M.W. został ostatecznie skazany za popełnienie obu przestępstw m.in. na karę łączną 2 lat bezwzględnego pozbawienia wolności.

W kasacji złożonej na niekorzyść skazanego nie podniesiono zarzutu wystąpienia uchybienia wymienionego w art. 439 k.p.k. i tym samym nie zostały spełnione przesłanki przewidziane w art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k. Następstwem tak zredagowanej kasacji było to, że nawet faktyczne zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej nie mogłoby doprowadzić do uznania dopuszczalności niniejszej skargi (zob. post. SN z 21 czerwca 2007 r., IV KK 36/07, R-OSNKW 2007, poz. 1403).

Dlatego Sąd Najwyższy kasację pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego – na podstawie art. 531 § 1 k.p.k. – pozostawił bez rozpoznania. Opłatą kasacyjną obciążono oskarżyciela posiłkowego (art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k.), jako że nie wystąpiły przesłanki do jej zwrotu, o których mowa w art. 527 § 4 k.p.k. Z tych samych racji, przy zastosowaniu art. 633 k.p.k., obciążono oskarżyciela posiłkowego połową wyłożonych przez Skarb Państwa wydatków postępowania kasacyjnego.

