



Sygn. akt II KK 341/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 stycznia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Andrzej Stępka

SSN Paweł Wiliński

Protokolant Edyta Demiańczuk - Komoń

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga,
sprawy A. K.

skazanego z art. 286 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 11 stycznia 2022 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 16 czerwca 2020 r., sygn. akt X Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego W.

z dnia 3 czerwca 2019 r., sygn. akt V K (...),

1. uchyla zaskarżony wyrok w pkt. 1 i 2 w części odnoszącej się do rozstrzygnięć zawartych w pkt. 2 i 4 wyroku Sądu Rejonowego w W. z dnia 3 czerwca 2019 r. i w tym zakresie sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;

2. w pozostałej części oddala kasację jako oczywiście bezzasadną;

3. zarządza zwrot skazanemu uiszczonej przez niego opłaty kasacyjnej;

4. zwalnia skazanego od ponoszenia kosztów postępowania kasacyjnego obciążając nimi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

A.K. został oskarżony o to, że:

1) w okresie od 28 grudnia 2010 r. do 5 stycznia 2010 r. w W., działając z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 11.560,86 zł C. z siedzibą w W. poprzez wprowadzenie w błąd przedstawicieli w/w podmiotu gospodarczego co do zamiaru wywiązania się z zapłaty za dwa bilety lotnicze na trasie W.– Z.– W. oraz zapłaty za koszty związane z pobytem w hotelu O. w Z. w Szwajcarii, tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.;

2) w okresie od 18 marca 2013 r. do 2 maja 2013 r., działając z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 128.579,76 zł A. Spółka jawna oraz w kwocie 4.536 euro A. Sp. z o.o. z siedzibą w G. poprzez wprowadzenie w/w przedstawicieli Spółek w błąd co do swojej tożsamości oraz zamiaru wywiązania się z zapłaty za koszty związane z pobytem w hotelu A. w Rzymie, S. w Amalfi, G. w F. oraz R. w F., posługując się przy tym podrobionym dokumentem tożsamości innej osoby w postaci dowodu osobistego o numerze (...) oraz prawem jazdy nr (...)wystawionych na nazwisko M. M., tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. i w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 3 czerwca 2019 r., sygn. akt V K (...), A.K. został uznany za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów i skazany;

- za czyn opisany w pkt 1 na karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;
- za czyn opisany w pkt 2 na karę roku pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 01.07.2015r., jednostkowe kary zostały połączone i została wymierzona mu kara łączna roku i sześciu miesięcy pozbawienia wolności. Nadto, na podstawie art. 46 § 1 k.k. zasądzona została od niego na rzecz oskarżyciela posiłkowego S. M. kwota 128.579,76 zł (sto dwadzieścia osiem tysięcy pięćset siedemdziesiąt dziewięć złotych 76 groszy) tytułem obowiązku naprawienia szkody.

Po rozpoznaniu apelacji obrońcy oskarżonego, Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 16 czerwca 2020r., sygn. akt X Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten tylko sposób, że z opisu czynu z pkt 2 zarzucanego A.K. wyeliminował znamię „posługując się przy tym podrobionym dokumentem tożsamości innej osoby w postaci dowodu osobistego o numerze (...) oraz prawem jazdy nr (...)wystawionych na nazwisko M.M.”, kwalifikując ten czyn jedynie z art. 286 § 1 k.k. oraz przyjmując ten przepis za podstawę wymiaru kary. W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od powyższego wyroku wywiódł obrońca A. K. zarzucając:

„1. uchybienie, o którym mowa w przepisie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. poprzez utrzymanie w mocy wyroku skazującego oskarżonego na bezwzględną karę pozbawienia wolności, w sytuacji, gdy istniała podstawa do umorzenia postępowania z uwagi na inną okoliczność wyłączającą ściganie, o której mowa w przepisie art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., tj. ze względu na brak zgody państwa wydającego na pociągnięcie oskarżonego do odpowiedzialności karnej za popełnienie przestępstwa, którego dotyczyło przedmiotowe postępowanie, co stanowi naruszenie przepisów przepisu art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 607e § 1 k.p.k., a także bezwzględną przyczynę odwoławczą;

2. rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść wyroku, tj.:

a. przepisów art. 433 § 2 w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nierozpatrzenie wszystkich zarzutów zgłoszonych przez obronę w apelacji, tj.:

- zarzutów dotyczących naruszenia przez Sąd Rejonowy przepisów postępowania i przekroczenia granicy swobodnej oceny dowodów w przypadku

oceny wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań złożonych przez S.M. (pkt 3 lit. c i e petitum apelacji) oraz z uwagi na nieprzesłuchanie przez Sąd pracownicy pokrzywdzonej spółki odpowiedzialnej za obsługę spółki S. (pkt 3 lit. a petitum apelacji w części);

- zarzutów dotyczących błędów w ustaleniach faktycznych popełnionych przez Sąd pierwszej instancji (pkt 4 lit. a-d petitum apelacji);

b. przepisów art. 170 § 1 w zw. z § 1 pkt 5 i 6 k.p.k. poprzez błędne uznanie, że sąd pierwszej instancji miał prawo zaniechać przeprowadzenia dowodów z przesłuchania świadków M. M. i M.P., podczas gdy okoliczność, która miała ww. dowodami być wykazana, miała istotne znaczenie dla ustalenia, czy został popełniony czyn zabroniony oraz czy stanowi on przestępstwo i jakie;

c. przepisów art. 7 i art. 410 k.p.k. poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów i błędne uznanie za wiarygodne zeznań E. D., które to zeznania były niespójne i nielogiczne oraz wewnętrznie sprzeczne i wskutek powyższych naruszeń przepisów postępowania błędne przyjęcie, że oskarżony A. K. jest winnym popełnienia zarzucanych mu czynów i utrzymanie w mocy wyroku Sądu Rejonowego, a także

d. przepisu art. 46 § 1 k.k. poprzez utrzymanie w mocy wyroku, zasądzającego od oskarżonego obowiązek naprawienia szkody na rzecz S. M., wskutek czego ww. obowiązek ma zostać wykonany na rzecz podmiotu, który nie poniósł szkody w związku z czynem”.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego w W. w całości oraz o umorzenie postępowania w przedmiotowej sprawie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja jest częściowo zasadna.

Zasadna jest wyłącznie w odniesieniu do czynu przypisanego A. K. w pkt. II wyroku Sądu Rejonowego w W. z dnia 3 czerwca 2019r. a ostatecznie zmodyfikowanego w pkt. 1 zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 16

czerwca 2020r. i to o tyle tylko, o ile zarzuca temu Sądowi przeprowadzenie kontroli odwoławczej z rażącą obrazą przepisów art. 433 § 2 w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zakresie odnoszącym się do zarzutów postawionych w pkt. 2 i 3 apelacji,

Trafnie bowiem w kasacji wskazano, że dokonana przez ten Sąd ocena zarzutów, wskazujących na wadliwość rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji o popełnieniu przez skazanego przestępstwa oszustwa opisanego w pkt. 2 aktu oskarżenia, jest daleka od doskonałości.

Po pierwsze jest ona przedwczesna, jako że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie jest jeszcze kompletny. Nie zostali w bowiem przesłuchani świadkowie: M. M. i M.P. W tej mierze zasadny jest kasacyjny zarzut nierzetelnej kontroli odwoławczej zarzutu podnoszącego rażącą obrazę przepisów art. 170 § 1a w zw. z § 1 pkt 5 i 6 k.p.k. poprzez błędne uznanie, że sąd pierwszej instancji miał podstawy, by zaniechać przeprowadzenia dowodów z przesłuchania tych obojga świadków. Niewątpliwie okoliczności, które miały tymi dowodami być wykazane, mogły mieć istotne znaczenie dla zweryfikowania wiarygodności wyjaśnień skazanego, który twierdził, że zamówione przez firmę S. pobyty w hotelach realizował jako wykonujący zlecone mu przez tę firmę usługi i nie był stroną umowy między firmą S. a A. Zresztą oba Sądy nie kwestionowały potrzeby przesłuchania M.M., tyle że Sąd I instancji uznał, że przeprowadzenie dowodu z jego zeznań nie było możliwe zaś Sąd odwoławczy nie weryfikował tego, czy przesłuchanie M.M. było obiektywnie niemożliwe także w czasie rozpoznawania sprawy w postępowaniu odwoławczym, mając przecież możliwość, na tym etapie postępowania, przedsięwziąć czynności mogące jednoznacznie rozstrzygnąć o możliwości przesłuchania tego świadka. Ponadto Sąd odwoławczy bezpodstawnie (mając na uwadze fazę postępowania, w której wniosek ten złożony został) uznał, że trafnie Sąd pierwszej instancji ocenił, iż wniosek o przesłuchanie M. P. był spóźniony. To że zeznania tego świadka mogły mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy jawić się musi jako oczywiste, skoro to ona podpisała w imieniu firmy S. umowę z firmą A. Założenie, jakie czyni Sąd odwoławczy, wskazując na brak konieczności przesłuchania tej osoby - to znaczy założenie, że co najwyżej byłaby ona współsprawcą oszustwa dokonanego przez skazanego -

jest wadliwe. Byłoby dopuszczalne tylko wtedy, gdyby na podstawie innych dowodów w sposób pewny zostało ustalone, że skazany rzeczywiście oszustwo to popełnił. Tymczasem przesłuchanie M. P. wg. tezy obrony miało potwierdzić wiarygodność wyjaśnień skazanego, iż tylko pracował dla firmy S. i nie podawał się za M.M. a tym samym oszustwa nie popełnił.

Po drugie, kontrola odwoławcza zarzutu apelacyjnego rażącej obrazy przez Sąd I instancji reguł swobodnej oceny, gdy idzie o zeznania świadka E. D., faktycznie była nader ogólnikowa i tym samym nie wypełniała koniecznych standardów, wobec czego za trafny uznać należało postawiony w tej mierze zarzut kasacyjny. Analiza akt sprawy potwierdza, w zasadzie, argumenty w tej mierze w uzasadnieniu apelacji przedstawione. Wszak w uzasadnieniu apelacji, na str. 7 – 9, wskazano na dość jednak istotne rozbieżności pomiędzy treścią poszczególnych zeznań tego świadka (które są kluczowe dla przypisania skazanemu sprawstwa w przestępstwie oszustwa na szkodę A.) składanych na przestrzeni kilka lat trwającego postępowania. Osobną kwestią jest ocena znaczenia wskazanych rozbieżności dla rozstrzygnięcia o trafności rozpoznania przez nią A. K., jako osoby przedstawiającej się jej jako M. M. Tyle, że kontrola odwoławcza sprowadza się do stwierdzenia, że „(...) całokształt depozycji E. D. (...) wskazuje w sposób oczywisty na dopuszczenie się przez oskarżonego przestępstwa oszustwa”. Nie wyjaśnia jednak niestety z czego to przekonanie wywodzi, nie podejmując polemiki z argumentacją apelacyjną. Dodaje wprawdzie, że zostały one potwierdzone dowodami osobowymi i dokumentami określonymi w części motywacyjnej wyroku Sądu I instancji (w tym dokumentacją dotyczącą umowy i zeznaniami pokrzywdzonego). Jest jednak tak, że treść owej umowy nie pozwala na wyprowadzenie jakichkolwiek wniosków co do roli skazanego w przestępstwie oszustwa, zeznania świadka M. opisującego swoje działania, przebieg poszukiwań skazanego, czy fakt korzystania z usług świadczonych przez jego firmę firmie S., niewątpliwie mogą stanowić poszlaki wskazujące na aktywną w każdym razie rolę skazanego w wyłudzeniu tych usług. Nie stanowią one jednak podstawy dla zbudowania dowodu poszlakowego pozwalającego bez wątpliwości przyjąć, że to skazany podszył się pod osobę M.M. i działał z zamiarem wyłudzenia usług od firmy pokrzywdzonego. W tej mierze

rozstrzygające mogłyby być jedynie zeznania świadka D. Tyle, że ich ocena musi być kompletna i wnikliwa.

Powinny w niej znaleźć wyjaśnienie powody zaistnienia rozbieżności w jej zeznaniach, w tym pierwotnych twierdzeń o niemożności rozpoznania osoby negocjującej przedmiotową umowę w imieniu firmy S. W ogóle, ocena zeznań świadka D., dokonana przez Sąd I instancji i zaaprobowana przez Sąd odwoławczy, wydaje się pomijać wskazane w uzasadnieniu apelacji, a później w kasacji, liczne okoliczności mogące budzić jednak wątpliwości co do rzetelności rozpoznania przez nią skazanego. Chodzi np. o to, czy rzeczywiście to skazany podszywał się pod osobę M.M. skoro początkowo twierdziła ona (co sąd pierwszej instancji uznał nawet za wiarygodne), że okazał on jej sfalszowany dowód osobisty i prawo jazdy tegoż, czy o to, że mogła ona mieć jednak osobisty interes w tym by ostatecznie znalazła się osoba odpowiedzialna za straty poniesione w wyniku zawartej z firmą S. umowy. Poza tym, jeśli przyrzeć się jakości kontroli odwoławczej dokonanej w zaskarżonym kasacją wyroku, to zastanawiać musi sprawiające wrażenie braku konsekwencji w ocenie jej zeznań przez Sąd odwoławczy. Z jednej strony odmawia on bowiem wiarygodności zeznaniom D. co do tego, że skazany posługiwał się sfalszowanymi dokumentami (twierdzenie o takim fakcie nie mogło przecież być wynikiem pomyłki świadka), a z drugiej strony nie widzi, że ten sam motyw, który prowadził ją do podania w tej mierze nieprawdy, mógł także prowadzić ją do nieprawdziwego obiektywnie rozpoznania skazanego. Sąd odwoławczy nie wyjaśnia przecież bliżej powodów, dla których zeznania świadka D. - w tej akurat kwestii (wbrew stanowisku Sądu I instancji) - okazały się, w jego przekonaniu, niewiarygodne. Jest wreszcie okoliczność także mogąca mieć znaczenie dla oceny wiarygodności jej zeznań, która uszła uwadze Sądu odwoławczego, a którą zasygnalizowano w piśmie obrońcy skazanego uzupełniającym argumentację kasacyjną, tj., że skoro E.D. realizowała czynności związane z zawarciem umowy z firmą S., reprezentowaną przez osobę podającą się za M.M. (do której to umowy załącznik stanowił scan dowodu osobistego M.M.), wyglądającą jednak wyraźnie inaczej niż osoba widoczna na zdjęciu z tego dowodu, to istotnie może to rodzić wątpliwość, jak to się stało, że nie dostrzegła różnicy pomiędzy wizerunkiem mężczyzny z załącznika do umowy a skazanym.

Jest więc w świetle powyższych uwag oczywiste, że istotnie ocena wiarygodności zeznań E.D. powinna podlegać ponownej, wnikliwej kontroli odwoławczej, zaś możliwość uzupełnienia materiału dowodowego poprzez przeprowadzenie dowodu z zeznań M. P. i M.M. ponownie zweryfikowana w toku ponownego rozpoznania sprawy. Z tego powodu należało w odniesieniu do czynu zarzucanego skazanemu A. K. w pkt. 2 aktu oskarżenia, zaskarżony wyrok uchylić i sprawę w tym zakresie przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w W.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd ten wnikliwiej rozważy nadto, czy - zwłaszcza wobec modyfikacji dokonanej w zaskarżonym wyroku a polegającej na uwolnieniu skazanego od zarzutu posłużenia się podrobionym dokumentem tożsamości innej osoby i jej prawem jazdy - istnieją wystarczające poszlaki dla zbudowania dowodu pozwalającego przypisać skazanemu K. przestępstwo oszustwa na szkodę firmy A. sp. z o.o. z siedzibą w G. (na marginesie; konstruuując opis czynu skazanego nie zastosowano instytucji z art. 91 k.k. a przecież chodzi tu o odrębny czyn skazanego), nadto rozważy ponownie zasadność podniesionego w apelacji zarzutu obrazy art. 46 § 1 k.k., skoro treść pkt. IV wyroku Sądu I instancji zdaje się wskazywać, że obowiązek naprawienia szkody nałożony został na osobę fizyczną w sytuacji, gdy pokrzywdzonym jest podmiot gospodarczy, zaś wiadomo, iż orzekając ów obowiązek sąd stosuje przepisy prawa cywilnego.

W pozostałym zakresie, tj. w odniesieniu do czynu przypisanego skazanemu w pkt I wyroku Sądu I instancji, w odniesieniu do którego podniesiono jedynie zarzut bezzwzględnej przyczyny odwoławczej, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., „poprzez utrzymanie w mocy wyroku skazującego oskarżonego na bezzwzględną karę pozbawienia wolności, w sytuacji, gdy istniała podstawa do umorzenia postępowania z uwagi na inną okoliczność wyłączającą ściganie, o której mowa w przepisie art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., tj. ze względu na brak zgody państwa wydającego na pociągnięcie oskarżonego do odpowiedzialności karnej za popełnienie przestępstwa, którego dotyczyło przedmiotowe postępowanie ... ” kasacja uznana została za oczywiście bezzasadną. To sprawia, że nie jest wymagane w tej mierze uzasadnienie pisemne.

Mimo to należy jednak przypomnieć, że choć z przepisu art. 607e § 1 k.p.k. wynika, że osoby przekazanej w wyniku wykonania 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, to jednak z art. 607e § 3 pkt 4 k.p.k. wynika też, że tego zakazu nie stosuje się, jeżeli postępowanie karne nie wiąże się ze stosowaniem wobec osoby ściganej środka polegającego na pozbawieniu wolności. Mając to na uwadze Sąd Okręgowy w W., odnosząc się do analogicznie brzmiącego zarzutu w apelacji obrońcy skazanego, uznał - odwołując się do treści postanowienia Sądu Okręgowego w W. z dnia 20 stycznia 2020r., sygn. akt VIII Kop (...) - że mimo braku zrzeczenia się przez skazanego gwarancji wynikających z zasady specjalności, możliwe było prowadzenie postępowania, ponieważ w sprawie tej nie stosowano wobec oskarżonego środka polegającego na pozbawieniu wolności.

Stanowisko to jest oczywiście trafne, zaś w uzasadnieniu kasacji i piśmie je uzupełniającym obrońcy skazanego nie przedstawili istotnych argumentów, pozwalających na stwierdzenie uchybienia o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej w postaci wystąpienia innej okoliczności wyłączającej ściganie (chodzi o brak zgody państwa wydającego na pociągnięcie wydanego do odpowiedzialności karnej). Twierdzenie, że Sąd II Instancji, utrzymując w mocy wyrok skazujący na karę bezwzględnego pozbawienia wolności, miał obowiązek przed wydaniem swego wyroku wystąpić z wnioskiem do sądu właściwego do wydania nakazu, ażeby ten wystąpił do organu sądowego państwa wykonania nakazu o zgodę na wykonanie kar pozbawienia wolności albo innych środków polegających na pozbawieniu wolności, należy ocenić jako oczywiście bezzasadne. Po pierwsze, przed wydaniem wyroku przez ten Sąd nie było wiadomo czy i jaka kara zostanie skazanemu wymierzona, po drugie, oczywiście chybioną jest próba takiego sposobu interpretowania zwrotu „nie wiąże się ze stosowaniem wobec osoby ściganej środka polegającego na pozbawieniu wolności” z art. 607e § 3 pkt 4, który zakłada, że obejmuje on wszystkie sytuacje, w których osoba wydana jest pozbawiona wolności, choćby i w innej sprawie (np. odbywa karę pozbawienia wolności w innej sprawie objętej zgodą państwa wydającego). Nie ulega bowiem

wątpliwości, że zwrot ten należy wyklądać ściśle, przyjmując, że zakaz ścigania za czyny nieobjęte ENA aktualizuje się jedynie wtedy i tylko wtedy, gdy w postępowaniu o czyn nieobjęty zgodą państwa wydającego stosuje się wobec osoby ściganej środek polegający na pozbawieniu jej wolności, oczywiście nawet gdy nie jest on aktualnie wykonywany.

Mając zatem na uwadze powyższe rozważania orzeczono jak w wyroku, zwalniając skazanego z obowiązku uiszczenia kosztów postępowania kasacyjnego w oparciu o treść art. 637a k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k., a także zwracając uiszczoną opłatę od kasacji zgodnie z dyspozycją art. 527 § 4 k.p.k.