

POSTANOWIENIE

Dnia 29 września 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras

w sprawie J. R.
skazanego za czyn z art. 286 § 1 k.k. i in.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej
na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
w dniu 29 września 2022 r.,
kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie
z dnia 9 lutego 2022 r., sygn. akt IX Ka 1313/21,
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego
dla Warszawy - Śródmieścia w Warszawie
z dnia 16 września 2021 r., sygn. akt II K 641/17,

p o s t a n o w i ł

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;
2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 16 września 2021 r. Sąd Rejonowy dla Warszawy - Śródmieścia w Warszawie, sygn. akt II K 641/17, uznał oskarżonego J. R. za winnego trzech występków wyczerpujących znamiona odpowiednio, art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. (x1) oraz 286 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. (x 2), za popełnienie których wymierzył oskarżonemu kary jednostkowe po 6 miesięcy pozbawienia

wolności, które to następnie połączył i wymierzył oskarżonemu karę łączną roku pozbawienia wolności. Ponadto w wyroku tym rozstrzygnięto o zaliczeniu na poczet orzeczonej wobec oskarżonego J. R. kary łącznej pozbawienia wolności okresu jego zatrzymania oraz o kosztach sądowych.

Apelacje od tego wyroku wniósł zarówno oskarżony jak i jego obrońca.

W swoim środku odwoławczym obrońca zaskarżając wyrok sądu w całości wskazał na:

„1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia tj.:

a) art. 202 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie, a tym samym brak przeprowadzenia z urzędu dowodu z opinii dwóch biegłych psychiatrów celem ustalenia zdolności Oskarżonego do prawidłowego postrzegania otoczenia, przedsięwziętych działań, jak i jego aktualnego stanu zdrowia psychicznego, a zwłaszcza czy pozwala ono Oskarżonemu na udział w postępowaniu w sytuacji gdy z akt sprawy tj. protokołu rozprawy z dnia 11 stycznia 2018 roku wynika, iż J. R. w przeszłości leczył się psychiatrycznie, co winno skutkować poddaniem ocenie specjalistów w zakresie stanu zdrowia Podsądnego zarówno w czasie postępowania, jak i w okresie objętym aktem oskarżenia;

b) art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. poprzez jego błędne zastosowanie i oddalenie wniosku obrońcy złożonego na rozprawie dnia 29 czerwca 2021 roku w przedmiocie uzupełnienia materiału porównawczego poprzez złożenie przez Oskarżonego zapisu imienia i nazwiska „J. L.” celem udostępnienia go biegłemu, który to na tej podstawie winien dokonać analizy graficznej w szczególności, iż przedmiotowa opinia - jak wynika z uzasadnienia wyroku — stanowi kluczowy dowód dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, w sytuacji gdy biegły sądowy M. G. opiniując ustnie na rozprawie dnia 29 czerwca 2021 roku wskazał jednoznacznie: „... opinia ta nie była najłatwiejsza, trudność wynikała z tego że materiał porównawczy pana R. nie zawierał zapisów o brzmieniu identyfikowanych podpisów złożonych na podpisie pana L.. I to stanowiło istotne utrudnienie tej opinii. (...) Te trudności, o których wspomniałem na początku w zakresie materiału J. R., to jeżeli pan R. zgodziłby się na złożenie próbek pisma to byłoby to wskazane.”, co skutkowało wydaniem opinii drogą eliminacji tj. wskazaniem autora podpisu spośród badanych trzech osób na zasadzie

największego podobieństwa pisma, nie zaś kategorycznego stwierdzenia, iż Oskarżony dokonał sfałszowania podpisu „J. L.”, co winno w sposób oczywisty skłonić Sąd do podjęcia czynności celem uzupełnienia opinii, zważywszy na jej wagę w przedmiotowym postępowaniu;

c) art. 7 k.p.k. poprzez dowolną a nie swobodną, dokonaną z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie, a w szczególności:

1. zeznań N. C., którym to Sąd I instancji w sposób bezkrytyczny przyznał walor wiarygodności uznając, iż „przekonana była, że zaciągając zobowiązania w poszczególnych placówkach bankowych działała w ramach obowiązków służbowych, podejmowanych w ramach stosunku pracy nawiązanego z J. L., za którego to podawał się wówczas J. R.”, podczas gdy powyższe stoi w istotnej opozycji tak do zasad logiki, doświadczenia życiowego oraz zdroworozsądkowego rozumowania, jak i do poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych, z których wynika fakt relacji towarzyskich z Oskarżonym oraz posiadanych przez świadka licznych, wymagalnych zobowiązań finansowych, co potwierdza zgromadzony w postępowaniu przygotowawczym materiał dowodowy m.in. w postaci zabezpieczonej korespondencji w telefonie świadka, co — zważywszy na okoliczności, iż jest to jedyna osoba, która obciąża J. R., jak również fakt, iż posiada w tym niewątpliwy interes z uwagi na współudział — nie powinno predestynować tychże depozycji, jako miarodajnych czyniąc z nich podstawę ustaleń stanu faktycznego;

2. opinii biegłego sądowego M. G. biegłego z zakresu kryminalistycznych badań pisma i podpisów w zakresie w jakim Sąd a quo dochodzi w sposób arbitralny do przekonania, iż: „Brak stanowczej opinii rozstrzygającej o autorstwie J. R. ręcznych zapisów i podpisu J. L. na zaświadczeniach o zatrudnieniu i zarobkach z dnia 31.05.2016 r. i z dnia 06.06.2016 r. nie stanowi podstawy do podważenia jej rzetelności.” i w ocenie Sądu wystarczającą jest metoda eliminacji poprzez oświadczenie Biegłego, iż autorami podpisu nie byli N.C. lub J. L., nie zakładając przy tym, iż mogła dokonać tego osoba trzecia, niewystępująca w niniejszym postępowaniu, co przy istocie przedmiotowej opinii oraz jej wpływie na treść

wydanego wyroku niezaprzeczalnie uznać należy za istotny błąd materii procesowej;

3. wyjaśnień oskarżonego J. R., które Sąd I instancji uznał za niewiarygodne argumentując powyższe faktem sprzeczności z zeznaniami jednego świadka — N.C. oraz opinią biegłego sądowego z zakresu badań pisma ręcznego w sytuacji gdy rzeczony świadek posiadał oczywisty interes w obciążeniu Podsądnego, umniejszając tym swą rolę w inkryminowanym czynie, jak również nie zgromadzono żadnych innych dowodów potwierdzających depozycje świadka - chociażby poprzez zabezpieczenie u Oskarżonego zakupionych ruchomości, natomiast z w/wspomnianej opinii wynika jedynie fakt braku możliwości nakreślenia analizowanego podpisu przez osoby N. C. lub J. L., nie wyklucza ona natomiast złożenia podpisu przez osobę trzecią, co przy tak zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym i okolicznościach towarzyszących pretenduje do zajęcia oczywistego stanowiska, iż nie było logicznych podstaw do odmowy waloru wiarygodności wyjaśnieniom Oskarżonego;

- wskazane powyżej w punktach a) - c) uchybienia proceduralne skutkowały błędem w ustaleniach stanu faktycznego przyjętego za podstawę orzeczenia, a który niewątpliwie miał wpływ na treść wydanego rozstrzygnięcia przejawiający się nieuprawnionym uznaniem, iż to z inicjatywy Oskarżonego kobieta o personaliach N. C. udała się do wskazanych w akcie oskarżenia placówek bankowych celem uzyskania pożyczek bankowych, które to miały zostać następnie przekazane J. R., wykorzystując przy tym zaświadczenie o zatrudnieniu w firmie S.- J. L.” z siedzibą ul. [...], L., przy czym rzeczony zaświadczenie miało zostać podpisane przez Oskarżonego, czym wypełnił znamiona inkryminowanych czynów zarzucanych aktem oskarżenia, podczas gdy brak wskazanych wyżej uchybień natury procesowej, a tym samym prawidłowo przeprowadzona procedura gromadzenia a następnie oceny materiału dowodowego prowadzi do jednoznacznych wniosków w postaci braku możliwości przypisania Oskarżonemu zarzucanych mu czynów, powyższe wynika bowiem z faktu, iż poza świadkiem w osobie N. C., której to zeznania są sprzeczne z zasadami logiki, a nade wszystko z uwagi na udział w analizowanym procederze posiadała interes w oczernianiu Oskarżonego, brak jest innych dowodów, które potwierdzałyby udział J. R., a tym samym wiarygodność

depozycji wspomnianego świadka, co prowadzi do oczywistego wniosku, iż Oskarżony nie popełnił zarzucanych mu czynów.

2. *Błąd w ustaleniach stanu faktycznego przyjętego za podstawę orzeczenia, a który miał wpływ na treść wydanego rozstrzygnięcia poprzez arbitralne przypisanie Oskarżonemu dokonania czynów zabronionych w postaci wyłudzeń oraz usiłowania wyłudzeń kredytów w stosunku do wszystkich wniosków o udzielenie pożyczki bankowej złożonych przez N. C., w sytuacji gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w żadnej mierze nie potwierdza udziału Oskarżonego w analizowanych czynach, w szczególności, iż jak wynika z zeznań świadka N. C. — do przekazania zaświadczenie o zatrudnieniu miało dochodzić w monitorowanych miejscach publicznych, przy czym nie zabezpieczono monitoringu potwierdzającego zeznania świadka, a nadto zważywszy na trudną sytuację finansową kobiety nie sposób nie poczynić wniosków, iż próba wyłudzenia środków pieniężnych w postaci pożyczek bankowych stanowiła jej inicjatywę.*

Nadto, w sytuacji braku podzielenia w/wskazanej argumentacji obrońca dodatkowo zarzucił:

„ 3. *Błąd w ustaleniach stanu faktycznego przyjętego za podstawę orzeczenia, a który miał wpływ na treść wydanego rozstrzygnięcia poprzez orzeczenie kary łącznej 1 (jednego) roku bezwzględnego pozbawienia wolności uznając jednocześnie, że jedynie kara o charakterze izolacyjnym może w przypadku J. R. spełnić swe cele wychowawcze i zapobiegawcze, co w okolicznościach sprawy jawi się jako rażąco niewspółmierna kara, podczas gdy Sąd I instancji nie poczynił stosownych ustaleń co do osoby Oskarżonego - zarówno w toku postępowania, jak i bezpośrednio przed wydaniem kwestionowanego orzeczenia tj. w zakresie aktualnej sytuacji J. R., jego stanu zdrowia, osób pozostających na jego utrzymaniu, sytuacji rodzinnej, posiadanych zobowiązań, w sytuacji gdy od zarzucanego aktem oskarżenia czynu upłynęło kilka lat, Podsądny posiada ustabilizowaną sytuację społeczną, rodzinną oraz ekonomiczną, jak również wartość szkody objętej zarzutem nie jest znaczna, co — wobec wysokości orzeczonej kary tj. 1 roku pozbawienia wolności przy uwzględnieniu przesłanek wskazanych w treści art. 69 § 2 k.k. winno skutkować warunkowym zawieszeniem jej wykonania zgodnie z dyspozycją art. 69 § 1 k.k.*”

Wskazując na powyższe uchybienia skarżący wniósł o „*uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy — Śródmieścia w Warszawie z dnia 16 września 2021 roku, sygn. akt II K 641/17 i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania*”.

Z kolei oskarżony w osobistej apelacji zaskarżając wyrok w całości nie sformułował zarzutów; zaprzeczył jedynie swojemu sprawstwu i wniósł o przeanalizowanie całości akt postępowania i uniewinnienie go od zarzucanych mu czynów.

Wyrokiem z dnia 9 lutego 2022 r. Sąd Okręgowy w Warszawie, sygn. akt IX Ka 1313/21, zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację w tej sprawie wniósł obrońca skazanego zaskarżając wyrok sądu odwoławczego w całości, wskazując na „*rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. naruszenie prawa materialnego i prawa procesowego, a to:*

1. *rażące naruszenie przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. co miało istotny wpływ na wynik postępowania poprzez przeprowadzenie wadliwej kontroli odwoławczej wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Śródmieście w Warszawie z dnia 16 września 2021 r. (II K 641/17) polegającej na zaaprobowaniu błędnego postępowania sądu I instancji i nieuzupełnieniu kwalifikacji prawnej czynów przypisanych skazanemu o art. 270 § 1 k.k., co doprowadziło do sytuacji w której opis czynów przypisanych oskarżonemu zawierający sformułowanie „uprzednio podrobiony przez siebie dokument” nie znajduje odzwierciedlenia w kwalifikacji prawnej czynów przypisanych skazanemu któremu przypisano popełnienie czynów kwalifikowanych jedynie z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., 286 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. podczas gdy kwalifikacja prawna winna również zawierać art. 270 § 1 k.k.*

2. *rażące naruszenie przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. w zw. z art. 399 k.p.k., co miało istotny wpływ na wynik postępowania poprzez przeprowadzenie wadliwej kontroli odwoławczej wyroku Sądu Rejonowego Sądu Rejonowego dla Warszawy Śródmieście z 16 września 2021 r. (II K 641/17) polegającej na zaaprobowaniu błędnego postępowania sądu I*

instancji, który dokonując zmiany opisu czynów przypisanych skazanemu wymagających uzupełnienia ich kwalifikacji prawnej nie zastosował trybu postępowania określonego w art. 399 k.p.k., nie uprzedził stron o zmianie kwalifikacji prawnej czynów i uniemożliwił oskarżonemu i jego obrońcy złożenie wniosku o odroczenie rozprawy w celu przygotowania się do obrony;

3. rażącą obrazę art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez zaakceptowanie dowolnej oceny dowodów przez Sąd I instancji, a w konsekwencji uznanie, że Sąd I instancji nie dopuścił się obrazy prawa procesowego, szczegółowo opisanej w apelacji skazanego, w związku z czym dokonał trafnych ustaleń faktycznych, podczas gdy w istocie Sąd I instancji zaskarżone orzeczenie oparł na wybiórczo potraktowanym materiale dowodowym, przy całkowitym pominięciu okoliczności wskazywanych przez skazanego, w szczególności ocenił jako całkowicie wiarygodne zeznania N. C., podczas gdy pozostają one w sprzeczności z innymi dowodami, w szczególności wyjaśnieniami skazanego i opinią biegłego z zakresu badań pisma ręcznego.”

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację obrońcy skazanego, prokurator Prokuratury Okręgowej w Warszawie wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasację obrońcy skazanego należało oddalić w trybie przewidzianym w art. 535 § 3 k.p.k. Wskazane przez obrońcę skazanego zarzuty w większości nawet od strony formalnej nie spełniały wymogów postępowania kasacyjnego (art. 519 k.p.k.). Żaden z podniesionych w kasacji zarzutów nie dowodzi rażącego naruszenia prawa jakiego w postępowaniu odwoławczym miałby dopuścić się sąd drugiej instancji, tym bardziej już takiego, które mogło wywrzeć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia (art. 523 § 1 k.p.k.). Chodzi tu przy tym o taki wpływ „rażącego naruszenia prawa” na treść zaskarżonego orzeczenia, który dawałby podstawy do uznania, że kwestionowane rozstrzygnięcie byłoby w zasadniczy sposób odmienne od tego, które w sprawie zostało wydane. Nie jest zatem wystarczające samo podniesienie zarzutu naruszenia konkretnego przepisu, ale

trzeba w drodze umotywowanego wyводу wykazać, że w realiach konkretnej sprawy, w wyniku wadliwych decyzji sądu, rzeczywiście doszło do naruszenia w stopniu rażącym określonego przepisu prawa, a sąd miał obowiązek postąpić inaczej, co w konsekwencji mogłoby doprowadzić do wydania innego rozstrzygnięcia niż zaskarżone (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2020 r., V KK 150/20).

Odnosząc się do dwóch pierwszych zarzutów, w których skarżący wskazuje na rzekome zaistnienie w postępowaniu rozpoznawczym tak rażących uchybień naruszających reguły rzetelnego procesu, które jego zdaniem obligowały sąd odwoławczy do sięgnięcia po klauzulę z art. 440 k.p.k., nadmienić trzeba, że przepis ten (art. 440 k.p.k.) znajduje zastosowanie, jeżeli zaskarżone orzeczenie lub zawarte w nim rozstrzygnięcie jest rażąco niesprawiedliwe, a przy tym gdy dotknięte jest, niepodniesionymi w zwykłym środku odwoławczym, uchybieniami mieszczącymi się w każdej z tak zwanych względnych przyczyn odwoławczych, o ile ich waga i charakter jest taki, że czyni zaskarżone orzeczenie niesprawiedliwym i to w stopniu rażącym. Rozważania co do tych zarzutów rozpocząć zatem należałoby od ustalenia czy w niniejszej sprawie faktycznie naruszono reguły rzetelnego procesu, inne niż wskazane w apelacji, których pominięcie przez sąd odwoławczy doprowadziło do funkcjonowania w obrocie prawnym orzeczenia rażąco niesprawiedliwego. Od razu jednak trzeba wskazać, że nie jest skuteczne stawianie sądowi odwoławczemu zarzutu niedostrzeżenia z urzędu rażącego uchybienia, pominiętego w zwykłym środku odwoławczym, tj. zarzutu naruszenia przepisu art. 440 k.p.k., w sytuacji, gdy jak w tym postępowaniu apelację złożyła osobiście strona, która zarzutów odwoławczych nie sformułowała, bo i nie musiała ich formułować (art. 427 § 1 k.p.k.). W związku z treścią art. 433 § 1 w zw. z art. 427 § 1 i 2 k.p.k. jasne jest, że jeżeli oskarżony nie podniesie zarzutów w swoim środku odwoławczym, to rozpoznanie sprawy następuje w granicach zaskarżenia wniesionym środkiem odwoławczym. W tym wypadku trzeba pamiętać, że orzeczenie sądu pierwszej instancji oskarżony zaskarżył w całości. To jedynie w apelacji obrońcy były sformułowane zarzuty, które wymagały stosownej i konkretnej odpowiedzi sądu odwoławczego (art. 433 § 1 k.p.k.). W zakresie, w jakim do rozpoznania pozostawał środek odwoławczy wniesiony przez oskarżonego, to w

odniesieniu do niego sąd odwoławczy winien skontrolować orzeczenie w kontekście wszystkich podstaw odwoławczych, dokonując sprawdzenia, czy w przypadku utrzymania w mocy zaskarżonego orzeczenia nie dojdzie do sytuacji istnienia orzeczenia rażąco niesprawiedliwego w rozumieniu art. 440 k.p.k. (art. 433 § 1 k.p.k.). W tym stanie sprawy, przy wniesieniu apelacji własnej przez oskarżonego, nie było zatem możliwości postawienia zarzutu naruszenia art. 440 k.p.k., a jeśli skarżący dostrzegał naruszenie przez sąd drugiej instancji prawa, to winien kwalifikować je jako wskazanie naruszonego przepisu prawa w związku z art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 427 § 1 i 2 k.p.k.

Odnosząc się już konkretnie do uchybień wskazanych w kasacji trzeba przypomnieć, że jej autor zarzuca sądowi odwoławczemu aprobatę błędnego postępowania sądu pierwszej instancji i nieuzupełnienie kwalifikacji prawnej czynów przypisanych skazanemu o art. 270 § 1 k.k., co doprowadziło do sytuacji, w której opis czynów przypisanych oskarżonemu zawierający sformułowanie „uprzednio podrobiony przez siebie dokument” nie znajduje odzwierciedlenia w kwalifikacji prawnej czynów przypisanych skazanemu, któremu przypisano popełnienie czynów kwalifikowanych jedynie z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., 286 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Otóż faktycznie sąd *meriti*, w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy dokonał modyfikacji opisu czynów zarzucanych oskarżonemu w ten sposób, że ustalił, iż to on podrobił nierzetelny dokument przedłożony przez współsprawcę celem wyłudzenia świadczenia wymienionego w treści art. 297 § 1 k.k. Tak opisane przez sąd pierwszej instancji zachowania oskarżonego nie zostały kumulatywnie zakwalifikowane jako przestępstwo z art. 270 § 1 k.k. Trzeba mieć wprawdzie na uwadze, że w orzecznictwie (por. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 6 grudnia 2012 r., II AKa 426/12) wskazuje się, iż kumulatywna kwalifikacja prawna przestępstwa z art. 297 § 1 k.k. oraz z art. 270 § 1 k.k. jest zbędna wtedy, gdy kredytobiorca jedynie przedstawia sfałszowane dokumenty, przy czym sam w ich fałszowaniu nie bierze udziału, a zatem, wymagana wówczas, gdy przedstawiony dokument, którym posługuje się sprawca został uprzednio przez niego podrobiony, sfałszowany, ale ewentualne pominięcie w tej sprawie kumulatywnej kwalifikacji czynu z art. 270 § 1 k.k. nie stanowiło w ogóle

uchybień. Istotne jest bowiem to, że uzupełnienie takiej kwalifikacji prawnej w toku postępowania odwoławczego nie było możliwe. Nie została bowiem wniesiona apelacja na niekorzyść oskarżonego, a przepis art. 455 k.p.k., obligujący sąd odwoławczy do poprawienia błędnej kwalifikacji prawnej czynu niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów (z urzędu), wyraźnie stanowi, że poprawienie kwalifikacji na niekorzyść jest możliwe tylko wówczas, gdy wniesiono na niekorzyść środek odwoławczy. Tymczasem taka sytuacja w tej sprawie nie miała miejsca. Sąd odwoławczy uchybień sądu I instancji poprawić zatem nie mógł.

W tym zakresie tak postawiony zarzut kasacji jest zresztą niedopuszczalny, albowiem wniesiony jest na niekorzyść skazanego, a przecież obrońca nie może podejmować czynności na niekorzyść oskarżonego. Skarżący wskazując na uchybienie jakiego dopuścić się miał sąd odwoławczy domaga się przecież kumulatywnego zakwalifikowania zachowań przypisanych skazanemu jako przestępstwa nie tylko z art. 286 § 1 k.k. i 297 § 1 k.k., ale także z art. 270 § 1 k.k. Wobec faktu, że nie jest to jedyny zarzut kasacji trzeba odnieść się do kolejnych zarzutów (art. 536 k.p.k.)

Nie można zgodzić się ze skarżącym w kwestii zaistnienia uchybień opisanego w pkt 2 kasacji. Uchybienie to jest zresztą powiązane z zarzutem wskazanym w pkt 1 kasacji. Skoro sąd pierwszej instancji nie zmienił kwalifikacji prawnej czynu i nie uzupełnił jej o przepis art. 270 § 1 k.p.k., to nie mógł obrazić art. 399 § 1 k.p.k., gdyż do naruszenia zawartej w tym przepisie normy doszłoby wtedy, gdyby sąd dokonał zmiany w kwalifikacji prawnej czynu, ale nie uprzedził o takim postąpieniu stron. Ewentualna zmiana opisu czynu w czynie przypisanym w porównaniu z treścią czynu zarzucanego, o ile nie wiąże się z koniecznością dokonania zmiany w kwalifikacji prawnej czynu, nie pociąga za sobą obowiązku postąpienia zgodnie z treścią art. 399 § 1 k.p.k.

Ostatni zarzut kasacji (obraża art. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k.), choć formalnie spełnia wymogi przewidziane w art. 519 k.p.k., bo skierowany został przeciwko rozstrzygnięciu sądu odwoławczego, to faktycznie dotyczy sfery ustaleń faktycznych, bowiem zmierza do zanegowania dokonanej przez sąd I instancji, w ramach uprawnień z art. 7 k.p.k., oceny dowodów, w szczególności depozycji N. C..

Postąpienie obrońcy, który pod pozorem zarzutu naruszenia prawa procesowego (nierzetelnego rozpoznania zarzutu apelacji) domaga się w rzeczywistości od sądu kasacyjnego rozpoznania - niedopuszczalnego na tym etapie postępowania - zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, nie mogło przynieść oczekiwanego przez skarżącego rezultatu. Ubocznie tylko nadmienić trzeba, że z zarzutem tym zgodzić się nie można. Sąd odwoławczy zgodnie z art. 433 § 2 k.p.k. rozważył zarzut podniesiony w pkt 1) c)1 apelacji obrońcy kwestionujący prawidłowość oceny zeznań tego świadka, a swoje przekonanie o jego niezasadności należycie umotywował (por. rubryka formularza uzasadnienia SO „*zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny*”). Warto w tym miejscu przypomnieć, że wyznacznikiem realizacji obowiązków nałożonych na sąd odwoławczy przez przepisy art. 433 § 2 k.p.k. i 457 § 3 k.p.k. w żadnym razie nie jest poziom usatysfakcjonowania skarżącego.

Z tych powodów orzeczono jak w sentencji postanowienia.

[as]