

Sygn. akt II KK 70/17

POSTANOWIENIE

Dnia 15 marca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 15 marca 2017 r.,
sprawy **R.P.**

skazanego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.,

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 12 lipca 2016 r., sygn. akt X Ka (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W. z dnia 1 marca 2016 r.,
sygn. akt III K (...),

p o s t a n o w i ł

I. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

**II. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania
kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 1 marca 2016 r., sygn. akt III K (...), R.P. został uznany za winnego tego, że:

1/ w dniu 27 listopada 2014 r. w W. przy ul. N., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził M.I. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 700 zł w ten sposób, iż wprowadził ją w błąd co do okoliczności współpracy ze spółdzielnią oraz współfinansowania przez spółdzielnię wymiany drzwi, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne –

a więc uznano go winnym występku z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to wymierzono mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

2/ w dniu 28 listopada 2014 r. w W. przy ul. N., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził H.G. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 1000 zł w ten sposób, że wyzyskał jej niezdolność do należytego pojmowania przedsiębranego działania, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne – a więc uznano go winnym występku z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to wymierzono mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w miejsce wymierzonych oskarżonemu kar jednostkowych pozbawienia wolności, Sąd orzekł karę łączną 9 miesięcy pozbawienia wolności.

Od powyższego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego, który zarzucił naruszenie prawa materialnego, to jest, art. 286 k.k., poprzez uznanie, że oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona tego przestępstwa, co w konsekwencji spowodowało niesłuszne uznanie jego winy. Nadto w sposób pośredni obrońca zarzucił także niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary.

W konkluzji wniósł o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu, względnie, wymierzenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Po rozpoznaniu tej apelacji, Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 12 lipca 2016 r., sygn. akt X Ka (...), utrzymał w mocy wyrok Sądu Rejonowego, uznając zarzuty podniesione w apelacji za bezzasadne.

Od wyroku Sądu odwoławczego kasację wniósł obrońca skazanego. Na zasadzie art. 523 k.p.k. zarzucił temu wyrokowi:

- rażące naruszenie prawa materialnego, mogące mieć wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 286 § 1 k.k. poprzez niezasadne uznanie, iż skazany R.P. dopuścił się popełnienia czynów zarzucanych mu w pkt. I i II aktu oskarżenia, podczas gdy jego zachowanie nie wyczerpywało znamion tego przestępstwa.

- rażące i mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia naruszenie prawa procesowego, a mianowicie art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., poprzez niezasadne uznanie, iż:

a/ Sąd I instancji rozważył całokształt okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść skazanego;

b/ uzasadnienie wyroku Sądu I instancji spełnia wszystkie wymogi przewidziane w art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., podczas gdy nie zawiera ono precyzyjnych stwierdzeń, jakim dowodom Sąd dał wiarę, a jakim wiarygodności odmówił i dlaczego.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie wyroków Sądów obydwu instancji i uniewinnienie skazanego od zarzucanych mu czynów, względnie uchylenie wyroku Sądu II instancji i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w W. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna i to w stopniu oczywistym, o jakim mowa w art. 535 § 3 k.p.k. Autor kasacji nie wskazał na zaistnienie żadnego naruszenia prawa, które mogłoby być uznane za rażące i stanowić podstawę do oceny kasacji jako skutecznej na podstawie art. 523 § 1 k.p.k.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia prawa materialnego poprzez błędne zakwalifikowanie czynu skazanego jako przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., należy podnieść, co następuje:

W pierwszej kolejności wypada podkreślić, że sposób sformułowania zarzutu kasacyjnego nie spełnia wymogów wynikających z art. 519 k.p.k. i art. 523 § 1 k.p.k., ponieważ jest skierowany wprost przeciwko orzeczeniu Sądu I instancji. W istocie rzeczy kasacja zmierzała do kolejnego zakwestionowania prawidłowości dokonanej przez Sąd pierwszej instancji – i zaakceptowanej w pełni w wyniku kontroli apelacyjnej przez Sąd odwoławczy – oceny materiału dowodowego oraz ustaleń faktycznych. Zarzuty kasacyjne stanowią w znacznej części powielenie zarzutów apelacyjnych. Tymczasem postępowanie kasacyjne nie może stanowić powtórzenia postępowania apelacyjnego i nie jest swego rodzaju trzecią instancją

odwoławczą, mającą służyć kolejnemu weryfikowaniu poprawności zapadłych orzeczeń w sądach pierwszej i drugiej instancji. Kasacja została skonstruowana w taki sposób, iż zarzuty dotyczą wprost wyroku Sądu pierwszej instancji, a jej autor stara się doprowadzić do poddania ocenie przez Sąd Najwyższy ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd Rejonowy, próbując ominąć zakaz kwestionowania ustaleń faktycznych.

W dalszej kolejności należy podnieść, iż zarzut obrazy prawa materialnego nie może łączyć się z kwestionowaniem ustaleń faktycznych, czy też z kwestionowaniem sposobu ich dokonania. Naruszenie prawa materialnego polega na jego wadliwym zastosowaniu (lub niezastosowaniu) w orzeczeniu, które oparte jest na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. Nie można więc mówić o obrazie prawa materialnego w sytuacji, gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest wynikiem błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za jego podstawę. Nie można czynić zasadnego zarzutu obrazy przepisów prawa materialnego kwestionując zastosowaną przez sąd kwalifikację prawną, zwłaszcza w sytuacji, gdy skarżący nie dopatruje się w działaniu oskarżonego zachowań ujętych przez sąd w opisie czynu przypisanego, które zdaniem skarżącego nie miały miejsca (*zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 5 maja 2016 r., IV KK 137/16, Prok. i Pr. 2016, Nr 9, poz. 17; z dnia 27 kwietnia 2016 r., IV KK 113/16, Lex nr 2052533; z dnia 26 października 2016 r., II KK 272/16, Lex nr 2139245*).

Natomiast zarzut dotyczący błędnego zakwalifikowania działań skazanego jako przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., należało uznać za oczywiście bezzasadny. Sąd I instancji trafnie zakwalifikował te zachowanie jako występki określone w tym przepisie. Swoją decyzję uzasadnił w sposób szczegółowy, rzeczowy i dogłębny. Z ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd wynikało jednoznacznie, że oskarżony wypełnił wszystkie znamiona oszustwa. Wprowadził w błąd pokrzywdzoną M.I. informując ją, że współpracuje z administracją osiedla, a wymiana drzwi będzie dofinansowana. Zasłonił również ręką informację znajdującą się na umowie zlecenia, wskazującą, iż jego firma nie współpracuje z zarządem osiedla. Tymczasem informacja ta miała kluczowe znaczenie dla podjęcia przez pokrzywdzoną decyzji o podpisaniu przez nią umowy zlecenia i wpłacenia zaliczki na poczet przyszłej wymiany drzwi. Błąd wywołany przez oskarżonego miał zatem

charakter istotny. W rezultacie więc, swoim zachowaniem oskarżony wywołał u pokrzywdzonej mylne wyobrażenie rzeczywistości (s. 7 uzasadnienia wyroku). Sąd przeanalizował także kwestię istnienia zamiaru dokonania oszustwa u skazanego i doszedł do wniosku, że całokształt zachowania oskarżonego jednoznacznie wskazuje, iż podpisując umowę z tą pokrzywdzoną i pobierając od niej zaliczkę, nie miał zamiaru wywiązania się z zawartej umowy, której termin realizacji określony został przez oskarżonego na koniec listopada 2014 r. Ponadto M.I. nie odstąpiła od zawartej umowy, w związku z tym oskarżony nie mógłby się powoływać na zasadę określoną w art. 394 § 1 k.c., przy czym nie podjął on żadnej próby kontaktu z nią. Sąd Rejonowy nie miał również wątpliwości co do tego, że motywem działania oskarżonego było osiągnięcie korzyści majątkowej - działał on z zamiarem kierunkowym, obejmując przy tym swoją świadomością wszystkie znamiona czynu zabronionego stypizowanego w art. 286 § 1 k.k.

Podobne rozważania Sąd Rejonowy przeprowadził również w odniesieniu do drugiej pokrzywdzonej podkreślając, że oskarżony wiedział, iż pokrzywdzona Gola nie była świadoma podejmowanych przez siebie decyzji, wykorzystał więc tę sytuację i doprowadził ją do podpisania umowy oraz przekazania zaliczki. Również w tym przypadku oskarżony działał z zamiarem kierunkowym, obejmując swoją świadomością wszystkie znamiona czynu zabronionego z art. 286 § 1 k.k. i mając na celu osiągnięcie korzyści majątkowej. W rezultacie poczynienia takich ustaleń faktycznych Sąd ten uznał, że całokształt okoliczności, takich jak, podpisanie umowy z osobami starszymi, wyzyskanie ich naiwności w zakresie podawanych informacji, czy też niezdolności do świadomego podejmowania określonych decyzji, jak również brak jakiegokolwiek kontaktu ze strony oskarżonego po zawarciu umowy oraz fakt, iż pieniądze zwrócone zostały przez niego dopiero pod groźbą kary - świadczył jednoznacznie, że oskarżony działał z góry powziętym zamiarem doprowadzenia pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Sąd II instancji odniósł się również do kwestii prawidłowości kwalifikacji prawnej zachowania skazanego podnosząc, że gdyby oskarżony nie wprowadził w błąd pokrzywdzonych co do tego, iż oferuje swoje usługi w zorganizowanej akcji, z powołaniem się na spółdzielnię mieszkaniową i nieistniejące rabaty, nie doszłoby do podpisania umów. Nie miał racji skarżący twierdząc, że ustne zapewnienia

składane przez sprawcę, odmienne od zasadniczej treści umowy pisemnej na wykonanie usługi, nie mogą stanowić o wprowadzeniu pokrzywdzonych w błąd. Sąd odwoławczy zauważył również, iż z niekwestionowanego stanu faktycznego sprawy wynikało, że oskarżony zasłonił część formularza zawierającą zastrzeżenie o braku współpracy ze spółdzielnią i początkowo nie chciał pozostawić pokrzywdzonej M.I. egzemplarza umowy. Jeśli chodzi o pokrzywdzoną H.G., to stan zdrowia tej pokrzywdzonej czynił jej zeznania nieweryfikowalnymi, co nie zmieniało faktu, iż z pozostałego dostępnego materiału, w szczególności zeznań świadka M.G. (syna pokrzywdzonej), złożonych w nieodległym czasie po zdarzeniu oraz później w toku procesu, wynikało, że już w dniu zdarzenia kontakt z nią był ograniczony, ponieważ miała duże problemy ze wzrokiem i była objęta leczeniem psychiatrycznym. Podsumowując trzeba stwierdzić, że rozważania prowadzone przez Sądy obu instancji należy ocenić jako trafne i należycie umotywowane.

W orzecznictwie sądowym utrwalony jest pogląd, że do wypełnienia ustawowych znamion przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. dochodzi wtedy, gdy w wyniku działania sprawcy podjętego w sposób opisany w tym przepisie, pokrzywdzony dokonuje zadysponowania mieniem, które to zachowanie powoduje pogorszenie jego sytuacji majątkowej (*por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 30 sierpnia 2000 r., V KKN 267/00, OSNKW 2000, nr 9 - 10, poz. 85; z dnia 6 maja 2010 r., II KK 256/09, Lex nr 583778*). Najczęściej taki charakter rozporządzenia mieniem po stronie pokrzywdzonego wynika z braku zamiaru realizacji umowy zawieranej przez sprawcę. Dla przypisania przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. niezbędne jest zatem nie tylko ustalenie, że zabiegi, które podjął sprawca w celu skłonienia pokrzywdzonego do rozporządzenia mieniem odpowiadały kryteriom wymienionym w tym przepisie, a więc miały charakter oszukańczy, ale również przedstawienie okoliczności uzasadniających wnioski, iż to zadysponowanie mieniem prowadziło w rezultacie do niekorzystnego rozporządzenia z punktu widzenia podmiotu podejmującego decyzję.

W przedmiotowej sprawie Sąd I instancji wywiązał się w sposób należyty z obowiązku wykazania, że wszystkie powyższe znamiona, wymagane przez ustawodawcę, zostały przez skazanego wypełnione. Sposób, w jaki oskarżony doprowadzał do zawarcia z nim umów przez mieszkańców spółdzielni, nie był

wyłączną przesłanką zakwalifikowania jego działania jako spełniającego znamiona art. 286 § 1 k.k. Z ustaleń Sądu wynika, że oskarżony nie zjawiał się w celu wykonania zlecenia w umówionym terminie. Nie podał wiarygodnych wyjaśnień co do tego stanu rzeczy – chociażby w zakresie braku towaru w hurtowni, choroby pracownika, czy awarii sprzętu. Pomimo tego, że pokrzywdzona M.I. oraz rodzina H.G. po terminie wykonania umowy udali się na Policję, z oskarżonym nadal nie było kontaktu. Uaktywnił się dopiero po skontaktowaniu się z nim Policji kilka miesięcy po zdarzeniu. W odpowiedzi na pytanie Sądu I instancji o przyczynę niezwrócenia pobranych kwot przez okres roku po terminie wykonania zlecenia, oskarżony zachował milczenie. Należy przypomnieć, że oskarżony dysponował danymi pokrzywdzonych, łącznie z adresami, przez cały okres pomiędzy zawarciem umowy, a nawiązaniem z nim kontaktu przez Policję – dane te widnieją w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów oraz w akcie oskarżenia. Wbrew twierdzeniom autora kasacji, w wyroku Sądu I instancji wyraźnie zostało powiązane znamię niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonych, z brakiem wywiązania się przez oskarżonego z umów z nim zawartych. Tak więc słusznie Sąd I instancji przyjął, że od samego początku istniał u oskarżonego zamiar niewywiązania się z tych umów.

Po raz kolejny należy zaznaczyć, iż Sąd Rejonowy w klarowny sposób przedstawił w pisemnych motywach swego wyroku przekonujący i zasługujący na aprobatę tok rozumowania. Z argumentów tych wynika, że poczynił niewadliwe ustalenia faktyczne i wskazał, które fakty uznał za udowodnione oraz na jakich dowodach oparł się w tej mierze. Na temat prawidłowości subsumcji przepisu prawa karnego materialnego dokonanej przez Sąd I instancji wypowiadał się również Sąd odwoławczy. Procedowanie przez Sąd odwoławczy w tym zakresie było zgodne z wymogami art. 457 § 3 k.p.k., gdyż w uzasadnieniu wyroku podał Sąd, czym kierował się wydając wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji uznał za niezasadne – a uczynił to w sposób rzetelny i dokładny. Dlatego też w niniejszej sprawie nie doszło do rażącego naruszenia prawa, o którym mowa w art. 523 § 1 k.p.k., a które uzasadniałoby formułowanie zarzutu kasacyjnego.

Jeśli chodzi o drugi zarzut kasacyjny, dotyczący naruszenia art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1

pkt 1 k.p.k., to należy zwrócić uwagę, iż z uzasadnienia kasacji wynika, że za pomocą tak sformułowanego zarzutu autor kasacji kwestionuje *de facto* ocenę materiału dowodowego poczynioną przez Sąd I instancji, a uznaną za prawidłową przez Sąd odwoławczy, zaś przede wszystkim podważa istnienie u skazanego zamiaru dokonania oszustwa. Jego zdaniem, działanie skazanego w chwili zawierania przedmiotowych umów z pokrzywdzonymi, w których – jak podkreśla – znajdowały się wszelkie identyfikujące go prawdziwe dane, nie miało postaci zamiaru bezpośredniego kierunkowego, a tylko taki musi przyświecać sprawcy przestępstwa oszustwa. W kasacji obrońca skazanego podnosi, że Sąd I instancji ustalił jedynie, iż oskarżony zawarł z pokrzywdzonymi pisemne umowy na wykonanie umówionej usługi oraz, że z wynikających z tego tytułu zobowiązań oskarżony nie wywiązał się. Podkreślił również, iż na umowach tych znajdowały się pieczętki z imieniem i nazwiskiem oskarżonego, adresem, numerami telefonów oraz numerami REGON i NIP, a także informacje, że firma nie współpracuje z zarządem osiedla i administracją. Tym samym, jego zdaniem, pokrzywdzeni posiadali wszelkie dane kontaktowe do oskarżonego, które dawały im możliwość dochodzenia swoich roszczeń wynikających z zawieranych umów, chociażby na drodze cywilnoprawnej. Jednocześnie przeprowadzone postępowanie dowodowe nie doprowadziło do wykazania oskarżonemu, że w chwili popełnienia czynu przyświecał mu bezpośredni kierunkowy zamiar popełnienia przestępstwa oszustwa, a zamiaru tego nie można tylko domniemywać. Zdaniem autora kasacji, skazany nie wprowadzał pokrzywdzonych w błąd, bowiem ustalenie Sądu I instancji odnoszące się do tego, że podawał się on za pracownika administracji osiedla, nie było poprawne. Tym samym, Sąd odwoławczy dzieląc ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji, naruszył art. 457 § 3 k.p.k.

Z taką oceną materiału dowodowego przedstawioną w kasacji nie można jednak zgodzić się – przede wszystkim dlatego, że uzasadnienie kasacji nie stanowi właściwego miejsca na polemizowanie z ustaleniami faktycznymi poczynionymi przez Sąd I instancji. Wskazać należy, iż Sąd ten dał wiarę zeznaniom świadków P.R. i D.P., a także M.G., a w szczególności pokrzywdzonej M.I., że w istocie zawarła ona umowę – podobnie jak druga pokrzywdzona – z oskarżonym, ponieważ wprowadził on je w błąd co do współpracy z administracją

osiedla i udzielanego dofinansowania. Obie pokrzywdzonego sądziły więc, że administracja chce podnieść standard mieszkań. Ich zeznania potwierdza również oryginał umowy zlecenia zawartej z oskarżonym, znajdujący się w aktach sprawy. Tak więc Sąd ten ustalił bez żadnych wątpliwości zamię w postaci wprowadzenia w błąd pokrzywdzonych. Wszelkie odmienne twierdzenia autora kasacji muszą być ocenione, jako niedozwolona na tym etapie postępowania polemika z ustaleniami faktycznymi poczynionymi przez Sąd I instancji, zwłaszcza, że ustalenia faktyczne dokonane przez ten Sąd zostały już poddane kontroli Sądu odwoławczego, a Sąd Najwyższy nie jest kompetentny do tego, by tę kontrolę powtórzyć.

Należy zauważyć, że podstawą zarzutu kasacyjnego nie może być samo negowanie wiarygodności dowodów stanowiących podstawę przypisania sprawstwa skazanemu tylko dlatego, iż zostały one ocenione w sposób dla niego niekorzystny, ani też przeciwstawienie im innych dowodów lub ich fragmentów, stawiających skazanego w korzystniejszym świetle. Tego rodzaju zabieg stanowi nie tylko nieuprawnioną polemikę, ale też obejście przepisu art. 523 k.p.k. i niedopuszczalną próbę przekształcenia kontroli kasacyjnej w apelacyjną (*por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2015 r., III KK 176/15, Lex nr 1770895*).

W niniejszej sprawie również Sąd odwoławczy nie naruszył przepisu art. 457 § 3 k.p.k., bowiem słusznie uznał, że procedowanie przez Sąd I instancji było zgodne z art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. Sąd I instancji rozważył całokształt okoliczności przemawiających tak na korzyść, jak i na niekorzyść skazanego, czemu dał wyraz w uzasadnieniu wyroku, które – wbrew twierdzeniom autora kasacji – spełnia wszystkie wymogi przewidziane przepisem art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.

Mając na uwadze wszystkie podniesione powyżej okoliczności, Sąd Najwyższy oddalił kasację obrońcy skazanego w trybie art. 535 § 3 k.p.k. jako oczywiście bezzasadną.

O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k., obciążając nimi skazanego.

as

