

POSTANOWIENIE

Dnia 4 stycznia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Piotr Mirek

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 4 stycznia 2017 r.,

sprawy **K.B.**

skazanego z art. 286 § 1 k.k. i in.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 10 lutego 2016 r., sygn. akt XIII Ka .../16,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w M.

z dnia 19 października 2015 r., sygn. akt II K .../15

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adwokata S. S., Kancelaria Adwokacka w S. kwotę 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa złote osiemdziesiąt groszy), w tym 23% VAT, za sporządzenie i wniesienie kasacji,**
- 3. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w M., wyrokiem z dnia 19 października 2015 r., sygn. akt II K .../15, uznał oskarżonego K.B. za winnego tego, że w okresie od dnia 4 maja 2012

r. do dnia 21 maja 2012 r. w miejscowości S., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził R. C. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.H.U. R. do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem o wartości 4769 złotych za pomocą wprowadzenia w błąd co do tożsamości klienta oraz zamiaru zapłaty za odebrany towar, przy czym przypisanego czynu dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu w okresie od dnia 28 kwietnia 2010 r. do dnia 28 kwietnia 2011 r. kary roku pozbawienia wolności wymierzonej na mocy wyroku Sądu Rejonowego w G. z dnia 14 kwietnia 2009 r. w sprawie VIII K .../08 za ciąg przestępstw określonych w art. 286 § 1 k.k., czym wyczerpał znamiona z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. skazał go na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Orzekł też o kosztach sądowych, zwalniając oskarżonego od ich ponoszenia.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego K.B., zaskarżając go w całości i zarzucając mu obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wydanego wyroku, a mianowicie:

1. art. 442 § 3 k.p.k. poprzez brak wykonania przez Sąd Rejonowy w M. wskazań Sądu Okręgowego w G. wyrażonych w uzasadnieniu wyroku z dnia 26 stycznia 2015 r. sygn. akt XII Ka .../14, jakie winien wykonać w ponownym rozpoznaniu sprawy, by możliwym było wydanie wyroku zgodnego z obowiązującym prawem,

2. art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego wątpliwości, których nie usunięto w toku postępowania sądowego.

W petitum apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu.

Powyższy wyrok zaskarżył nadto oskarżony K. B., podnosząc, że Sąd Rejonowy dopuścił się nieprawidłowości przy rozstrzygnięciu sprawy, niezgodnie z zeznaniami świadków przyjmując, że oskarżony dzwonił do hurtowni „R.” i nie podał swoich danych oraz że skontaktował się z R. C. dopiero po dwóch tygodniach od ostatniej wizyty. Oskarżony wskazał też na rozbieżności w zeznaniach świadków i błędne przyjęcie, że podczas wizyty w hurtowni nie okazał swojego dowodu osobistego z pominięciem zeznań W. W. Skarżący nadto podniósł, że dokonywał

zwrotu pobranych materiałów, co potwierdził W. W., zaś zgodnie z zeznaniami P. Ż. zapis z monitoringu obrazujący powyższe został celowo usunięty przez R. C. Zakwestionował ocenę zeznań Z. S., wskazując na konieczność powołania biegłego rzeczoznawcy celem ustalenia wartości wykonanych prac w Ośrodku Wypoczynkowym „M”. Oskarżony podniósł również, że posiadał środki na zapłatę za materiały budowlane.

W konkluzji oskarżony wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie go od zarzucanego czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy w G., wyrokiem z dnia 10 lutego 2016 r., sygn. akt XIII Ka .../16 utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Od powyższego wyroku kasację wywiódł obrońca skazanego zarzucając:

1. rażące naruszenie prawa materialnego tj. art. 286 § 1 k.k. poprzez bezzasadne uznanie, że zachowanie skazanego w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wyczerpywało znamiona ww. przestępstwa, a w szczególności aby zachowanie skazanego cechował zamiar bezpośredni kierunkowy (*dolus directus coloratus*) wprowadzenia w błąd pokrzywdzonego w celu bezprawnego osiągnięcia korzyści majątkowej;

2. rażące naruszenie prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. poprzez bezzasadne oddalenie wniosku dowodowego oskarżonego o przesłuchanie w charakterze świadków A. G. oraz R. P. (K.) w sytuacji gdy Sąd dysponował dodatkowymi możliwościami ustalenia adresów ww. świadków poprzez dopuszczenie na okoliczność miejsca pobytu A.G. i R.P. (K.) dowodu z zeznań świadków B. K. i K.K., a w konsekwencji naruszenie art. 4 k.p.k., art. 6 k.p.k., art. 410 k.p.k., gdyż dowód z zeznań świadków A.G. i R.P. (K.) miał kluczowe znaczenie w świetle podstawy skazania przez Sąd I instancji, a mianowicie dla potwierdzenia okoliczności dotyczącej oszukańczego zamiaru skazanego wyrażającego się w tym, iż skazany rzekomo podawał się w trakcie rozmów z pokrzywdzonym za M. B.;

3. rażące naruszenie prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 457 § 3 k.p.k. poprzez ogólnikowe i powierzchowne odniesienie się do zarzutów apelacji obrońcy skazanego, a tym samym nieprawidłowość sporządzenia uzasadnienia

wyroku dowodzącego o nierozpoznaniu wniesionego środka odwoławczego w sposób należyty poprzez uznanie, że Sąd I instancji sprostął zaleceniom Sądu II instancji (art. 442 § 3 k.p.k.) podczas gdy z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku I instancji i utrzymującego go w mocy wyroku Sądu II instancji nie wynika rozstrzygnięcie dotyczące tego czy i jakie konkretnie oszukańcze zabiegi stosował skazany celem wprowadzenia w błąd pokrzywdzonego, jak również czy zachowanie skazanego świadczyło o realizacji znamion przestępstwa czy też nienależytego wywiązania się z umowy.

W konkluzji kasacji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w G. i utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego w M. i uniewinnienie skazanego, ewentualnie przekazanie sprawy skazanego K. B. do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja wniesiona przez obrońcę skazanego okazała się bezzasadna w stopniu o jakim mowa w dyspozycji przepisu art. 535 § 3 k.p.k.

Na wstępie przypomnieć należy, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia skierowanym przeciwko orzeczeniu wydanemu przez sąd odwoławczy na skutek rozpoznania środka odwoławczego. Celem postępowania kasacyjnego jest bowiem wyeliminowanie z obrotu prawnego orzeczeń dotkniętych poważnymi wadami w postaci bezwzględnych przyczyn odwoławczych lub innych naruszeń prawa, ale o charakterze rażącym, a jednocześnie takich, które miały istotny wpływ na treść orzeczenia. Możliwość wniesienia skutecznej kasacji jest zatem istotnie ograniczona. Postępowanie kasacyjne nie jest z pewnością postępowaniem, które ponawiać ma kontrolę odwoławczą. W toku tego postępowania z założenia nie dokonuje się zatem kontroli poprawności oceny poszczególnych dowodów, nie weryfikuje zasadności ustaleń faktycznych i nie bada współmierności orzeczonej kary (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2008 r., II KK 270/07, Lex nr 354285; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 1996 r., III KKN 148/96, OSNKW 1997, z. 1-2, poz. 12). Analiza treści zarzutów w połączeniu z argumentacją przedstawioną na ich poparcie w części motywacyjnej skargi

kasacyjnej, prowadzi do przekonania, że nie spełniają on ustawowych wymagań, jakie zostały zastrzeżone w odniesieniu do nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Taki właśnie charakter, powtórzenia zarzutu apelacyjnego można przypisać pierwszemu i trzeciemu zarzutowi kasacyjnemu.

Ujęta w pierwszym zarzucie kwestia naruszenia art. 286 § 1 k.k. była już podnoszona w uzasadnieniu zwykłego środka odwoławczego i była przedmiotem rozpoznania przez Sąd Okręgowy. Sformułowany przez skarżącego zarzut jest jedynie nominalnie zarzutem obrazy prawa materialnego. W istocie rzeczy stanowi próbę nieuprawnionego w postępowaniu kasacyjnym podważenia trafności dokonanych przez Sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych. Skarżący nie wykazuje wadliwości oceny prawnej prawidłowo ustalonego zachowania skazanego, ale wdaje się w polemikę z ustaleniami faktycznymi dokonanymi w sprawie przez Sąd I instancji i następnie ocenionymi jako prawidłowe przez Sąd Okręgowy. Należy podzielić stanowisko Sądu odwoławczego także w zakresie, w jakim przyjął, że skazany, mając wiedzę o wcześniejszej współpracy M. B. z P.H.U. „R.”, skontaktował się telefonicznie z pracownikiem tej firmy w sprawie nabycia materiałów budowlanych wprowadzając pokrzywdzonego w błąd co do tożsamości kontrahenta, niejako „wyzyskując” jego dobre, utrwalone kontakty z przedsiębiorstwem pokrzywdzonego. Słusznie przyjął także Sąd Okręgowy, iż o zamiarze skazanego świadczy fakt, że zdawał on sobie sprawę z konieczności stawienia się w zakładzie karnym (czego nie uczynił) i pobieranie materiałów budowlanych pomimo tego. Te ustalenia, w zestawieniu z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie jasno wskazują na bezzasadność zarzutu naruszenia art. 286 § 1 k.k.

Odnosząc się do wskazywanego w drugiej kolejności zarzutu naruszenia art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. poprzez nieprzeprowadzenie dowodów z zeznań świadków A.G. oraz R.P. (K.) należy zauważyć, iż zarzut ten dotyczy postępowania przed Sądem Rejonowym, nie odnosi się zaś do procedowania Sądu drugiej instancji, a właśnie ten etap postępowania może stać się przedmiotem kontroli kasacyjnej. Zarówno obrońca, jak i oskarżony nie podnosili tej kwestii w wywiedzionych apelacjach. Zatem jedynie na marginesie należy zauważyć, że twierdzenie skarżącego o zignorowaniu przez Sąd pierwszej instancji informacji skazanego,

które miałyby pozwalać na wezwanie wymienionych świadków jest zupełnie chybione. Mając w polu widzenia podejmowane w toku postępowania sądowego próby uzyskania danych, pozwalających na przesłuchanie wskazywanych przez oskarżonego świadków, co zresztą doprowadziło do stawiennictwa na rozprawę A. G. – osoby o zbliżonym nazwisku do jednego z wnioskowanych świadków - trudno byłoby czynić sądowi zarzut niedostatecznej aktywności. Powołując się na fakt wskazania Sądowi pierwszej instancji osób mogących mieć wiedzę na temat miejsca pobytu A.G. oraz R.P. (K.), skarżący nie dostrzega, że w świetle podjętych przez Sąd Rejonowy czynności sprawdzających, informacje podawane przez oskarżonego okazały się bezwartościowe. Nie sposób wytykać Sądowi, że nie przesłuchał B. K., jeżeli według ustaleń poczynionych przez Policję, osoba taka nie zamieszkuje na terenie N. (k. 541) i nie zdecydował się na przesłuchanie spotkanego przez skazanego w zakładzie karnym K.K., mającego potwierdzić, że A. G. zamieszkuje w S. przy ul. S., jeżeli taka ulica nie figuruje w spisie ulic tej miejscowości (k. 537). Co więcej, nic też nie wskazuje na to, aby wymienieni w zarzucie kasacji świadkowie posiadali informacje dowodzące niepodobieństwa popełnienia przez oskarżonego przypisanego mu czynu. Zamiennym jest, iż sam skarżący stwierdza w innym miejscu kasacji, że „brak jest bowiem w sprawie dowodów w oparciu, o które można byłoby uczynić ustalenie co do faktu znanego wyłącznie dwóm osobom – rozmowy telefonicznej między pokrzywdzonym a skazanym, podczas której skazany miał się powołać, że jest M. B. Podkreślić przy tym trzeba, że analiza treści zeznań pokrzywdzonego nie pozostawia żadnych wątpliwości co do – najważniejszego z punkt widzenia odpowiedzialności skazanego faktu – podawania się przez K.B. za M. B., a w sprawie brak jakichkolwiek racjonalnych powodów pozwalających oceniać zeznania pokrzywdzonego wyłącznie w kategoriach bezpodstawnego pomówienia oskarżonego, mającego sprowadzić na niego niczym nieuzasadnioną odpowiedzialność karną. Takich powodów nie wskazuje też skarżący.

Zarzut trzeci, naruszenia prawa procesowego - art. 457 § 3 k.p.k. poprzez ogólnikowe i powierzchowne odniesienie się do zarzutów apelacji obrońcy skazanego, a tym samym nieprawidłowość sporządzenia uzasadnienia wyroku dowodzącego o nierozpoznanie wniesionego środka odwoławczego w sposób

należyty poprzez uznanie, że Sąd I instancji sprostął zaleceniom Sądu II instancji (art. 442 § 3 k.p.k.) nie mógł zostać uznany za zasadny wobec treści uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego, w którym Sąd ten należycie rozważył zarzuty podnoszone przez apelujących i praktycznie w całej treści pisemnych motywów wyroku wykazał, dlaczego uważa, iż procedowanie przed Sądem I instancji nie uchybiało dyspozycji art. 442 § 3 k.p.k.

Odnosząc się na koniec do wyводу skarżącego, upatrującego w oświadczeniu pokrzywdzonego zawartego na k. 351 akt dowodu tego, że zachowanie skazanego było jedynie niewykonaniem umowy zawartej z pokrzywdzonym, stwierdzić trzeba, iż jest on chybiony. Z treści oświadczenia pokrzywdzonego z dnia 10 kwietnia 2014 r., złożonego już w trakcie ponownego rozpoznawania sprawy wynika wyłącznie to, że wobec zadeklarowania przez oskarżonego spłaty należności, pokrzywdzony zwrócił się do Sądu pierwszej instancji o określenie terminu, w którym K. B. powinien tego dokonać.

Mając powyższe na uwadze kasację należało oddalić, jako oczywiście bezzasadną.

kc