

## POSTANOWIENIE

Dnia 25 października 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dorota Rysińska

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 25 października 2017 r.,

sprawy **A.S. obecnie M.**

skazanej z art. 286 § 1 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w [...]

z dnia 16 grudnia 2016 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w [...]

z dnia 11 marca 2016 r.,

### p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. obciążyć skazaną kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

### UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w [...] z dnia 11 marca 2016 r. A. S. (obecnie używająca nazwiska M.) została uznana za winną ciągu przestępstw z art. 286 § 1 k.k., za który wymierzono jej karę 1 roku pozbawienia wolności oraz orzeczono obowiązek naprawienia szkody. Wyrok ten został następnie utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w [...] z dnia 16 grudnia 2016 r. Ka .../16).

Od powyższego prawomocnego orzeczenia kasację wniósł obrońca skazanej, zarzucając przedmiotowemu rozstrzygnięciu (numeracja oryginalna):

*„1. rażące naruszenie, mogące mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a mianowicie:*

*A. art. 440 k.p.k., polegające na utrzymaniu w mocy przez Sąd II instancji wyroku Sądu Rejonowego w [...] mimo, że orzeczenie pierwszoinstancyjne winno zostać uchylone bądź zmienione, jako rażąco niesprawiedliwe, albowiem:*

*a. wymierzające skazanej rażąco surową karę 1 roku bezwzględnego pozbawienia wolności z niesłusznym niezastosowaniem instytucji warunkowego zawieszenia jej wykonania, podczas gdy w rzeczywistości spełnione zostały przesłanki instytucji probacji, albowiem:*

- skazana przestrzegała porządku prawnego po zawarciu umów leasingu we wrześniu 2013r., zwłaszcza w trakcie toczącego się procesu,*
- A. M. poczuwała się w toku postępowania sądowego do obowiązku spłaty zobowiązań wobec L. Sp. z o.o.,*
- przeciwko zastosowaniu instytucji probacji w niniejszej sprawie nie może przemawiać - akcentowane przez Sąd Rejonowy - zarządzenie do wykonania dwóch wcześniejszych kar pozbawienia wolności, skoro następnie ich wykonanie zostało na powrót zawieszone w trybie art. 152 k.k.w., w szczególności zaś na uwagę zasługuje pozytywna prognoza kryminologiczna wyrażona w postanowieniu Sądu Rejonowego w N. z 21.01.2014r., a więc już po zawarciu przez skazaną dwóch kolejnych umów leasingu, będących przedmiotem niniejszego procesu (k. 170),*

*b. naruszające następujące przepisy postępowania:*

- i. art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez - będące konsekwencją oddalenia wniosku dowodowego obrońcy skazanej (k. 271) - wydanie orzeczenia bez przeprowadzenia dowodu z przesłuchania B. C., która w relacji innych świadków miała - jako radca prawny L. sp. z o.o. - nakazać zażądanie od skazanej jednorazowo całej kwoty należności z tytułu rat leasingu, w konsekwencji czego skazana pozbawiona została możliwości wykazania dobrej woli i zamiaru w spłaceniu swojego zobowiązania, co nie nastąpiło z uwagi na odmowę spłaty ratalnej;*
- ii. art. 167 k.p.k., poprzez nieprzeprowadzenie z urzędu istotnych dla prawidłowego wyjaśnienia sprawy dowodów pozwalających ustalić minimalny próg zdolności zarobkowej, niezbędny do uzyskania finansowania przez L. Sp. z o.o. sprzętu o wartości wskazanej w opisie przypisanego skazanej czynu z miesięczną ratą*

344,50 zł., co skutkowało dowolnym uznaniem, iż przedstawiciele w/w firmy nie zawarliby spornych umów leasingu mając rzeczywiste zarobki skazanej,

iii. art. 167 k.p.k. oraz art. 170 § 1 2 i 3 k.p.k. polegające na nierozpoznanie wniosku dowodowego o przesłuchanie w charakterze świadka Pana J. S. (k. 82), który to w zeznaniach P. C. [Prezesa Zarządu I. Sp. z o.o. (k. 128 verte)] jawi się jako osoba prowadząca wobec skazanej windykację z ramienia zewnętrznej firmy windykacyjnej podczas, gdy przesłuchanie tej osoby mogło przyczynić się do prawidłowego rozpoznania sprawy, zwłaszcza, że osoba ta nie była pracownikiem L., a tym samym nie będąc zainteresowana w wyniku procesu mogła naświetlić okoliczności związane z wolą skazanej w ratach spłaty zobowiązania, zwłaszcza w kontekście relacji samej skazanej, iż uniemożliwiono jej to, żądając zapłaty coraz wyższych sum -nawet ok 18.000 zł (k. 184);

iv. art. 7 k.p.k., poprzez całkowicie dowolną i wybiórczą ocenę kluczowych dla właściwego rozstrzygnięcia sprawy dowodów, przejawiającą się w:

- pominięciu okoliczności, iż w dwie z wcześniejszych kar pozbawienia wolności zawieszono w trybie art. 152 k.k.w. (k. 275), przy jednoczesnym nadaniu zbyt dużego znaczenia - w ramach oceny prognozy kryminologicznej wobec skazanej - faktowi pierwotnego zarządzenia wykonania tychże kar (k. 331), podczas gdy nieuwzględniona okoliczność mogła przyczynić się do właściwej oceny w zakresie stosowanej reakcji karnej,

- pominięciu faktu, iż żaden ze słuchanych przedstawicieli i pracowników L. Sp. z o.o. nie wskazał zależności między wysokością dochodów i ewentualną pozytywną decyzją sfinansowaniu skazanej sprzętu elektronicznego, w szczególności żadna z osób słuchanych w sprawie nie wykluczyła wprost, iż przy dochodach rzędu 556 zł L. Sp. z o.o. odmówiłoby finansowania sprzętu z ratą miesięczną 344,50 zł., podczas gdy uwzględnienie tej okoliczności mogło przyczynić się do prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy,

- pominięciu wyjaśnień A. M. w tym fragmencie, w którym twierdziła ona, iż prosiła pracowników L. o przesłanie faktur w postaci papierowej, co nie nastąpiło, a co znajduje potwierdzenie w zeznaniach P. C. (k. 128), podczas gdy umowy zawierane były przez skazaną na firmę, sama zaś skazana miała prawo oczekiwać

*dokumentu księgowego pozwalającego jej zaliczyć wydatek do kosztów działalności,*

*- pominięciu wyjaśnień A. M. w zakresie twierdzeń, iż w związku z umowami leasingu żądano od niej kwotę znacznie przewyższającą rzeczywiste zadłużenie, a mianowicie ok. 18 tysięcy złotych (k. 184)*

*- niesłusznej w odmowie przyznania waloru wiarygodności wyjaśnieniom skazanej A. M. w zakresie jej twierdzeń, iż o braku zamiaru doprowadzenia L. Sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem i niespłacania rat, tym bardziej, że miesięczne raty leasingu z obu umów (łącznie 344,5 zł.) nie przekraczały zarobków skazanej w 2013r., zaś problemy ze spłatą były wynikiem zaistniałych już po zaciągnięciu zobowiązań komplikacji życiowych i rodzinnych, zwłaszcza związanych białaczką jej ojca, podczas gdy w rzeczywistości relacje skazanej należało uznać za wiarygodne zwłaszcza,*

*v. art. 424 § 1 i 2 k.p.k., poprzez sporządzenie przez Sąd I instancji uzasadnienia nie odpowiadającego ustawowym wymogom określonym w tym przepisie, co przejawiało się zwłaszcza w braku:*

*- wskazania dowodów, na których oparł się Sąd Rejonowy przyjmując, iż gdyby pracownicy L. znali rzeczywiste dochody skazanej w 2013 r. (556 zł), to nie doszłoby do zawarcia umowy leasingowej, a w konsekwencji zakładając, iż to w wyniku zawyżenia dochodów skazana doprowadziła L. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (k. 331), podczas gdy w rzeczywistości nie sposób wykluczać, iż przy ujawnieniu dochodów w rzeczywistej wysokości, przekraczających mimo wszystko wysokość miesięcznej raty, doszłoby i tak do zawarcia umów leasingu,*

*- rozważań na temat szkodliwości społecznej czynów przypisanych skazanej,*

*- oceny wszystkich okoliczności, mogących rzutować na wymiar kary, zwłaszcza, iż z jednej strony orzeczenie Sądu meriti akcentuje fakt zarządzenia do wykonania kar pozbawienia wolności z dwóch wcześniejszych wyroków, z drugiej zaś strony brak jest jakiegokolwiek odniesienia do faktu, iż obie kary zostały następnie zawieszone w trybie art. 152 k.k.w.,*

*B. art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., poprzez bezzasadną zmianę wcześniejszej decyzji i oddalenie wniosku skazanej o dopuszczenie dowodu z opinii*

biegłych (psychiatry, psychologa i neurologa) i w konsekwencji procedowanie, a następnie wydanie orzeczenia utrzymującego w mocy wyrok Sądu meriti bez zbadania stanu zdrowotnego skazanej, podczas, gdy w rzeczywistości wniosku tego nie sposób było uznać za zmierzający do przedłużenia postępowania, zwłaszcza, że pierwotnie dowód ten został przez Sąd II instancji dopuszczony, zaś wyjazd skazanej do Szwecji nie może rzutować na merytoryczną zasadność dowodu;

2. rażące naruszenie mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a mianowicie:

A. art. 115 § 2 k.k., polegające na błędnym jego zastosowaniu i niewłaściwej ocenie stopnia szkodliwości społecznej czynów skazanej jako jednej z dyrektyw wymiaru kary, podczas gdy w rzeczywistości:

a. o stopniu społecznej szkodliwości przypisanego skazanej ciągu oszustw nie mogą decydować:

- majątkowy charakter motywacji A. M., która należy do immanentnych cech występku z art. 286 k.k. i bez niej nie można by w ogóle mówić o przestępstwie,
- dążenie do bezprawnego osiągnięcia korzyści majątkowej w celu zaspokojenia swoich potrzeb,
- działanie w sposób sprzeczny z prawem, dalece odbiegające od zasad etyki i moralności,

b. ocena stopnia społecznej szkodliwości winna być dokonywana całościowo, z uwzględnieniem wszystkich okoliczności wskazanych w naruszonym przepisie, podczas gdy Sąd II instancji w ocenie tej nie pominął:

- kwestię naprawialności szkody,
- stopień - wywołanej zachowaniem skazanej - indywidualnej dolegliwości dla L. Sp. z o.o., zwłaszcza biorąc pod uwagę kilkumilionowy kapitał zakładowy Spółki,

B. rażącą surowość wymierzonej skazanej kary 1 roku bezwzględnego pozbawienia wolności i bezzasadne niezastosowanie instytucji warunkowego zawieszenia jej wykonania, podczas gdy w rzeczywistości okoliczności przedmiotowej sprawy przemawiały za zastosowaniem wobec A. M. instytucji probacji z art. 69 § 1 k.k.”

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na powyższą kasację Prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

**Sąd Najwyższy zważył, co następuje.**

Kasacja okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym.

Analiza kasacji prowadzi do wniosku, że pomimo obszerności jej *petitum* i rozbudowania zarzutów, skarga ta w swej istocie sprowadza się do kwestionowania ustaleń faktycznych Sądu I instancji. Niezależnie jak formułowane i od strony technicznej lokowane, zarzuty kasacji koncentrują się zasadniczo wokół tego samego, co było przedmiotem apelacji – rażącej niewspółmierności kary wymierzonej skazanej. Przypomnieć skarżącemu wypada, że zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Sądu Najwyższego artykuł 440 k.p.k. znajduje zastosowanie, jeżeli zaskarżone orzeczenie lub zawarte w nim rozstrzygnięcie jest rażąco niesprawiedliwe, a zatem gdy dotknięte jest - niepodniesionymi w zwykłym środку odwoławczym - uchybieniami mieszczącymi się w każdej z tak zwanych względnych przyczyn odwoławczych, o ile ich waga i charakter jest taki, że czyni orzeczenie niesprawiedliwym i to w stopniu rażącym (tak m.in. w wyroku z dnia 8 marca 2017 r., III KK 444/16). Zatem, samo przekonanie skarżącego, że kara wymierzona w granicach ustawowego zagrożenia jest zbyt surowa, nie jest tu wystarczające. By móc mówić o rażącej niesprawiedliwości orzeczenia, na jego kształt złożyć się muszą kardynalne błędy sądu w stosowaniu reakcji karnej, nie zaś obiekcje stawiane z perspektywy sędziowskiego wymiaru kary. W niniejszej sprawie kara pozbawienia wolności oscyluje niewiele ponad minimalny jej wymiar przewidziany w art. 286 k.k. Sąd odwoławczy, w odpowiedzi na zarzuty apelacji (s. 5 i 6 uzasadnienia wyroku), potwierdził poprawność oceny przesłanek wymierzenia jej oskarżonej przez Sąd I instancji (przedostatnia i ostatnia strona uzasadnienia wyroku), zatem w postępowaniu kasacyjnym nie ma pola do czynienia dalszych w tej kwestii rozważań (art. 523 § 1 k.p.k. *in fine*).

Zupełnie też bezzasadne okazały się zarzuty oddalenia wniosków dowodowych, w tym zmierzającego do ustalenia stanu zdrowia psychicznego oskarżonej na etapie postępowania odwoławczego, w szczególności co do możliwości brania przez nią udziału w czynnościach procesowych. Podniesione w apelacji w tym zakresie kwestie zostały należycie rozpoznane przez Sąd Okręgowy,

natomiast drobiazgowy wywód tego Sądu (s. 4-5), nawiązujący do konkretnych okoliczności sprawy, w wyczerpujący sposób wykazał fakt procesowej obstrukcji ze strony oskarżonej.

Na koniec, należy przypomnieć, że nie sposób skutecznie stawiać zarzutu obrazu art. 7 k.p.k. sądowi odwoławczemu w sytuacji, gdy nie dokonywał samodzielnych ustaleń faktycznych, nie oceniał także na nowo zgromadzonego materiału dowodowego, a zatem nie mógł naruszyć wskazanego przepisu (tak m.in. SN w postanowieniu z dnia 22 listopada 2016 r., IV KK 357/16, postanowienie SN z dnia 26 października 2016 r., II KK 261/16). Nadto, zarzuty podniesione w kasacji pod adresem orzeczenia sądu I instancji podlegają rozważeniu przez sąd kasacyjny tylko w takim zakresie, w jakim jest to nieodzowne dla należytego rozpoznania zarzutów stawianych orzeczeniu sądu odwoławczego. Rolą sądu kasacyjnego nie jest bowiem ponowne "dublujące" kontrolę apelacyjną rozpoznawanie zarzutów stawianych przez skarżącego orzeczeniu sądu I instancji.

Z tych względów, uznając, że kasacja podlega oddaleniu w trybie określonym w art. 535 § 3 k.p.k., Sąd Najwyższy orzekł, jak w postanowieniu.

kc