

Sygn. akt IV KK 442/17

POSTANOWIENIE

Dnia 7 grudnia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Eugeniusz Wildowicz

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 7 grudnia 2017 r.,
sprawy **A.W.**
skazanego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w K.
z dnia 22 grudnia 2016 r., sygn. akt IV Ka (...),
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w O.
z dnia 9 maja 2014 r., sygn. akt II K (...),

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 9 maja 2014 r. Sąd Rejonowy w O. uznał oskarżonego A.W. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i za to skazał go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Od powyższego wyroku apelację złożył oskarżony i prokurator.

W osobistej apelacji A.W. zaskarżył wyrok w całości zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, mogący mieć wpływ na jego treść:

– poprzez uznanie, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy daje wystarczające podstawy do przyjęcia, iż doszło do realizacji zamiaru

bezpośredniego obejmującego zarówno cel, jak i sam sposób działania, wymaganego przy przestępstwie z art. 286 § 1 k.k., pomimo braku ku temu dowodów oraz braku dowodów świadczących o tym, że w chwili, gdy oskarżony przekonał pokrzywdzone, aby zawarły z firmą T. umowę na dostawę miału węglowego przejawiał on zamiar wprowadzenia ich w błąd,

- polegający na bezzasadnym przyjęciu, że oskarżony w momencie zawierania umowy wiedział, iż nie wywiąże się z zamówienia w sytuacji, gdy wcześniej, to jest 10.03.2006 r. zawarł z Przedsiębiorstwem P. Sp. z o.o. umowę sprzedaży węgla, mając tym samym realną możliwość złożenia zamówienia i mając dostęp do towaru objętego umową, tym samym miał możliwość wykonania swojego zobowiązania,

- polegający na bezzasadnym przyjęciu, że wpisanie przez pokrzywdzoną R.S. w zamówieniu „odbior własny” było związane z jej przeoczeniem i niewykasowaniem zapisu we wzorze dokumentu, który miała w komputerze, w sytuacji gdy dokument ten podpisała, a będąc osobą profesjonalną, prowadzącą działalność gospodarczą z pewnością również zapoznała się z jego treścią,

2. naruszenie art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. i art. 424 k.p.k., polegające na dowolnej interpretacji materiału dowodowego „w sposób, który jedynie potwierdzałby winę oskarżonego, nie zważając na liczne nieścisłości niezgodności z ustalonym stanem faktycznym zachodzące w zeznaniach choćby świadka W.B.; ocenie materiału dowodowego w sposób lapidarny, z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, poprzez stwierdzenie, że zeznania pokrzywdzonych R.S. i M.S. były w ocenie Sądu bardzo spontaniczne, niewyuczone, a co za tym idzie zasługiwały na obdarzenie ich w pełni walorem wiarygodności, a wyjaśnienia oskarżonego były w ocenie Sądu niewiarygodne i stanowiły wyłącznie przejaw przyjętej przez niego linii obrony; poczynienie przez Sąd ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie na podstawie zbyt daleko idących i niekorzystnych dla oskarżonego domniemania i wnioskach, co w konsekwencji doprowadziło do wydania wyroku skazującego, zaniechaniu oceny czy faktycznie pokrzywdzone prowadząc działalność gospodarczą i zawierając umowę z oskarżonym wykazały się niewydolnością organizacyjną, źle zaplanowały odbiór, były w błędzie co do okoliczności dostawy; przyjęcie, że oskarżony

przekonał pokrzywdzone, by złożyły oświadczenie odpowiedniej treści na fakturze, w sytuacji nie wskazania dowodu na jakim Sąd opiera swe twierdzenie”.

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

Prokurator zaskarżył wyrok w całości na korzyść oskarżonego i zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść wydanego orzeczenia, polegający na błędnym przyjęciu, że oskarżony A.W. swoim zachowaniem zmierzał do wprowadzenia w błąd M.S. i R.S. oraz iż podejmował działania, które miały na celu podstępne uzyskanie oświadczenia o odebraniu przez wyżej wymienione towaru bez kwestionowania go pod względem ilości i jego jakości, podczas gdy zgromadzony w toku postępowania materiał dowodowy, w tym zeznania pokrzywdzonych, wskazuje, że zachowanie oskarżonego nie nosi znamion czynu zabronionego i może być oceniane wyłącznie w zakresie nienależytego wykonania umowy istniejącej między stronami;

2. obrazę przepisów postępowania, mianowicie art. 4 k.p.k. i art. 410 k.p.k. mającą wpływ na treść orzeczenia, poprzez oparcie wyroku skazującego wyłącznie na niespójnych zeznaniach pokrzywdzonych, z pominięciem tych okoliczności, które świadczą na korzyść oskarżonego, jak choćby fakt podjęcia przez oskarżonego działań zmierzających do realizacji powstałego zobowiązania poprzez dostarczenie miału, co zostało wskazane przez jedną z pokrzywdzonych chociażby w czasie rozprawy z dnia 9 października 2013 r.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

W odpowiedzi na obie apelacje pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych M.S. i R.S. wniósł o utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku.

Wyrokiem z dnia 22 grudnia 2016 r. Sąd Okręgowy w K. zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Od powyższego wyroku kasację złożył obrońca skazanego zarzucając rażące naruszenie prawa procesowego – art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k., mające istotny wpływ na treść orzeczenia, poprzez rażąco niesprawiedliwe utrzymanie w mocy skazującego

wyroku Sądu I instancji w sytuacji, w której należało, niezależnie od granic zaskarżenia, zmienić zaskarżony wyrok z urzędu poprzez uniewinnienie oskarżonego z uwagi na stwierdzenie przez Sąd II instancji, iż czyn przypisany oskarżonemu przez Sąd I instancji jako realizujący znamiona typu czynu zabronionego opisanego w art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k., w istocie realizował znamiona innego czynu zabronionego, to jest art. 286 § 1 k.k., jednak z uwagi na treść art. 455 k.p.k. i art. 434 k.p.k. czyn taki nie mógł zostać przypisany oskarżonemu w toku postępowania odwoławczego, natomiast z uwagi na treść art. 437 § 2 k.p.k. nie było możliwe uchylenie wyroku do ponownego rozpoznania.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie A.W. od popełnienia zarzucanego czynu.

W odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. Z tożsamym wnioskiem wystąpił pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego A.W. jest bezzasadna w stopniu oczywistym.

Zarzut kasacyjny sprowadza się do twierdzenia, że sąd odwoławczy, rozpoznając apelacje oskarżonego i prokuratora, utrzymał w mocy wyrok Sądu I instancji skazujący A.W. za czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k., którego – w świetle poprawnych ustaleń faktycznych dokonanych przez ten Sąd – nie można było mu przypisać na gruncie prawa materialnego. Skoro – z uwagi na treść art. 455 k.p.k. i art. 434 k.p.k. – czyn taki nie mógł zostać przypisany oskarżonemu w toku postępowania odwoławczego, natomiast z uwagi na treść art. 437 § 2 k.p.k. nie było możliwe uchylenie wyroku do ponownego rozpoznania, to A.W. należało uniewinnić. Opisane uchybienie sądu odwoławczego, stanowiło więc rażące naruszenie wskazanych w zarzucie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na treść orzeczenia Sądu II instancji, bowiem skutkowało utrzymaniem w mocy rażąco niesprawiedliwego wyroku Sądu I instancji. Tak rozumiany zarzut jest nietrafny i to z kilku powodów.

W pierwszej kolejności zauważyć należy, że o rażącej niesprawiedliwości orzeczenia, wynikającej z utrzymania w mocy orzeczenia sądu pierwszej instancji, można w szczególności mówić wówczas, gdy sąd odwoławczy pominął lub nie

zauważył takich uchybień popełnionych przez sąd pierwszej instancji, niewątpliwych i bezspornych, które w sposób znaczący mogą stanowić o naruszeniu przez orzeczenie sądu zasady prawdy materialnej i sprawiedliwej represji. "Rażąca niesprawiedliwość" może być również związana z każdą podstawą odwoławczą (art. 438 k.p.k.), w tym m.in. z oczywistym błędem w ustaleniach faktycznych, obrazą prawa procesowego, a także z taką obrazą prawa materialnego, która nie tylko umożliwia, ale wręcz nakazuje wyjście poza granice zaskarżenia i podniesione zarzuty, skutkując zmianą zaskarżonego orzeczenia na korzyść oskarżonego albo jego uchyleniem (por. postanowienie SN z 20 maja 2009 r., II KK 294/09, OSNwSK 2010/1/1054; wyrok SN z 3 marca 2003 r., III KKN 568/00, R-OSNWK 2003, poz. 468; wyrok SN z 19 października 2004 r., II KK 355/04, LEX nr 141299; postanowienie SN z 16 maja 2007 r., III KK 328/06, LEX nr 296728).

W realiach niniejszego postępowania tego rodzaju sytuacje nie mają miejsca. Sąd Okręgowy w K. dostrzegł uchybienie Sądu Rejonowego w O. polegające na przyjęciu błędnej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu. Na s. 15 uzasadnienia wyroku Sąd odwoławczy wskazał, iż „Sąd I instancji dokonując właściwych ustaleń faktycznych **błędnie zakwalifikował zachowanie oskarżonego**, tj. przyjął, że zakończyło się ono w fazie usiłowania, podczas gdy nie może budzić wątpliwości, iż A.W., na skutek podjętych przez niego, oszukańczych zabiegów doprowadził pokrzywdzone do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, czym jednocześnie zrealizował wszystkie znamiona przestępstwa oszustwa, tj. dokonał go, a nie wyłącznie usiłował”. Jednakże Sąd ten – co zresztą podnosi w dalszej części uzasadnienia (s. 15-16) – nie mógł orzec reformatoryjnie, poprawiając błędną kwalifikację prawną czynu. Taka korekta, zgodnie z art. 455 k.p.k., jest możliwa wtedy gdy sąd odwoławczy nie zmienia ustaleń faktycznych, i to niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów z tym jednak zastrzeżeniem, że nie może ona nastąpić na niekorzyść oskarżonego, jeżeli na jego niekorzyść nie wniesiono środka odwoławczego (po prostu dostrzeżenie przez sąd odwoławczy wadliwości przyjętej kwalifikacji prawnej nie przełamuje ogólnej reguły procesowej wyrażonej w art. 434 § 1 k.p.k.). Nie ulega wątpliwości, że poprawienie kwalifikacji prawnej przypisanego sprawcy

czynu z formy stadialnej "usiłowania" na formę "dokonania" w każdym wypadku jest zmianą na jego niekorzyść, choćby z uwagi na unormowanie zawarte w art. 14 § 2 k.k., możliwość odmiennego stosowania dobrodziejstwa ewentualnej przyszłej amnestii do czynów "usiłowanych", a przede wszystkim z uwagi na to, że z istoty rzeczy stopień szkodliwości społecznej czynu usiłowanego jest mniejszy niż dokonanego (tak SN w wyroku z 7 grudnia 2006 r., III KK 134/06, OSNwSK 2006/1/2379). O zakazie orzekania na niekorzyść oskarżonego w wypadku braku środka odwoławczego wniesionego na jego niekorzyść wielokrotnie wypowiadał się już Sąd Najwyższy (m.in. w wyroku z dnia 1 grudnia 2010 r., IV KK 185/10, LEX nr 688697), wskazując, iż zakaz ten oznacza, że ani w postępowaniu odwoławczym, ani w postępowaniu ponownym, sytuacja oskarżonego nie może ulec pogorszeniu w jakimkolwiek zakresie, w tym również w sferze ustaleń faktycznych powodujących negatywne skutki w sytuacji prawnej oskarżonego. W wyniku rozpoznania środka odwoławczego wniesionego jedynie na korzyść, nie jest możliwe, aby sąd odwoławczy zmienił ustalenia faktyczne i w ślad za nimi opis czynu w taki sposób, by ustawowe znamiona przestępstwa, za które sprawca został skazany zostały wypełnione (wyczerpane).

Niewątpliwie wobec nie wniesienia środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego, Sąd odwoławczy nie miał możliwości poprawienia błędnej kwalifikacji prawnej czynu, mimo iż widział możliwość procesową zmiany opisu czynu przypisanego oskarżonemu w wyroku Sądu I instancji. To bezsporne uchybienie popełnione przez Sąd Rejonowy, nie powoduje jednak, jak chciałby skarżący, iż przedmiotowego przestępstwa oszustwa nie popełniono. Jak wskazano wyżej, A.W. zrealizował wszystkie znamiona przestępstwa oszustwa, tj. dokonał go, a nie wyłącznie usiłował, zatem jedyną słuszną decyzją procesową Sądu odwoławczego było wydanie orzeczenia utrzymującego w mocy wyrok Sądu I instancji. W istocie, wyrok Sądu odwoławczego, na co trafnie wskazuje prokurator w odpowiedzi na kasację, jest wyrokiem korzystnym dla A.W. przy dostrzeżeniu wyżej omówionego uchybienia, jakiego dopuścił się Sąd Rejonowy. Zakwalifikowanie przypisanego A.W. czynu jako formy dokonanej byłoby zmianą na jego niekorzyść, co czyni zarzut naruszenia art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. poprzez rażąco niesprawiedliwe orzeczenie sądu

odwoławczego, wynikające z utrzymania w mocy orzeczenia Sądu I instancji, całkowicie chybnym.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy z mocy art. 535 § 3 k.p.k. orzekł, jak w postanowieniu. O kosztach sądowych za postępowanie kasacyjne rozstrzygnięto zgodnie z art. 626 § 1 k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.

as