

Sygn. akt V KK 277/18

POSTANOWIENIE

Dnia 23 sierpnia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 23 sierpnia 2018 r.

sprawy **T. B.**

skazanego za przestępstwo art. 286 § 1 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 14 listopada 2017 r., sygn. akt IV Ka [...]

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w S. VII Zamiejscowego Wydziału Karnego z siedzibą w P.

z dnia 19 stycznia 2017 r., sygn. akt VII K [...]

p o s t a n o w i ł

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

2. zwolnić skazanego od kosztów sądowych za postępowanie kasacyjne.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 19 stycznia 2017 r., sygn. akt VII K [...] Sąd Rejonowy w S. uznał oskarżonego T. B. za winnego tego, że w dniu 30 marca 2011 r. w B. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził Ł. G. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 14.000zł w ten sposób, że oferując mu sprzedaż telewizora marki B. wprowadził go w błąd co do zamiaru wywiązania się z umowy i nie przesłał mu ww. towaru po jego zamówieniu i zapłaceniu za niego przez pokrzywdzonego, czym działał na szkodę Ł. G., tj. popełnienia czynu z art. 286 § 1 k.k. i za to przestępstwo na podstawie art. 286 § 1 k.k. wymierzył mu karę

10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności, a nadto zasądził od oskarżonego koszty sądowe, w tym opłatę w kwocie 180 zł.

Od powyższego wyroku apelację wywiódł obrońca oskarżonego, który zaskarżył orzeczenie w całości, na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 2 k.p.k., zarzucając mu naruszenie:

„1. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego skutkującą bezzasadnym odmówieniem waloru wiarygodności spójnym, szczegółowym, logicznym oraz znajdującym oparcie w zgromadzonym materiale dowodowym wyjaśnieniom oskarżonego T. B., których ocena z punktu widzenia zasad doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania prowadzi do wniosku, iż zasługują na wiarę;

2. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wyrażającej się przyjęciem przez Sąd stanowiska, że T. B. w momencie zawierania umowy z Ł. G. nie miał zamiaru wywiązania się z jej postanowień, podczas gdy jak wynika z wyjaśnień T. B. chciał on dostarczyć zamówiony przez Ł. G. sprzęt, jednakże z uwagi na brak tego towaru nie mógł się wywiązać z umowy;

- które to naruszenia miały wpływ na wynik sprawy, albowiem doprowadziły do niesłusznego uznania, iż oskarżony T. B. zrealizował swoim zachowaniem znamiona przestępstwa oszustwa,

3. art. 624 § 1 k.p.k. poprzez obciążenie oskarżonego kosztami postępowania w tym opłatą w wysokości 180 zł, podczas gdy jak wynika z akt niniejszej sprawy w odniesieniu do T. B. zachodzą podstawy do uznania, że uiszczenie kosztów sądowych byłoby dla oskarżonego zbyt uciążliwe ze względu na jego sytuację finansową”.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzuconego mu czynu.

Wyrokiem z dnia 14 listopada 2017 r., sygn. akt IV Ka [...], Sąd Okręgowy w S. utrzymał zaskarżony wyrok w mocy i zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki związane z postępowaniem odwoławczym i wymierzył mu kwotę 180 zł opłaty za to postępowanie.

Od powyższego wyroku kasację wywiódł obrońca skazanego, który zaskarżył wyrok w całości wskazując, że:

„1. Sąd drugiej instancji jedynie formalnie, a nie merytorycznie odniósł się, i to pobieżnie do postawionych w apelacji obrońcy zarzutów apelacyjnych i zarzutów podniesionych już na rozprawie apelacyjnej, czym, w sposób rażący, obraził przepis art. 433 § 2 KPK w zw. z art. 457 § 2 KPK, co miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, gdyż rzeczowe odniesienie się do postawionych zarzutów pozwoliłoby na uwzględnienie apelacji obrońcy, przy czym, w konsekwencji podnoszę zarzut rażącej obrazę przepisów art. 433 § 2 K.P.K. w zw. z art. 457 § 2 KPK i istotnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku,

2. Sąd drugiej instancji nie dokonał prawidłowej oceny instancyjnej, po myśli przepisu art. 433 § 1 KPK w zw. z art. 438 § 1 KPK co miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, gdyż nie dokonując prawidłowej kontroli, po myśli wskazanych przepisów, nie dostrzegł, iż zarzut przedstawiony oskarżony, określony na podstawie wydanego postanowienia o przedstawieniu zarzutu, nie został zmodyfikowany wskutek wydania postanowienia o zmianie zarzutu, co wynika z przepisu art. 314 KPK a ten nie zawierał znamion czynu zabronionego, zaś zarzut sformułowany aktem oskarżenia był już inny, co naruszało przepis art. 332 § 1 pkt 2 KPK i nakazywało po myśli przepisu art. 337 KPK zwrot aktu oskarżenia, przy czym w konsekwencji podnoszę zarzut rażącej obrazę przepisów art. 433 § 1 KPK w zw. z art. 438 § 1 KPK w zw. z art. 314 KK, art. 332 § 1 pkt 2 KPK i art. 337 KPK i istotnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku,

3. Sąd drugiej instancji rażąco naruszył prawo materialne, a to art. 4 § 1 KK, co miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, poprzez niezastosowanie przepisów ustawy karnej obowiązującej przed dniem 01 lipca 2015 r., jako względniejszych, albowiem przewidywały one możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary, w przeciwieństwie do ustawy nowej, która takiej możliwości pozbawiała skazanego”.

Powołując się na powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego w S., VII Wydział Zamiejscowy w P. z 19 stycznia 2017 r. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację Prokurator Rejonowy w S. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym.

Na wstępie przypomnieć wypada, że oczywista bezzasadność kasacji zachodzi w sytuacji, gdy już w wyniku pobieżnej analizy zarzutów w niej zawartych nasuwa się spostrzeżenie, iż nie są one trafne, a przedstawione w niej wnioski nie odpowiadają zaistniałym w sprawie realiom procesowym. Zaakcentować również należy, że stosownie do art. 523 § 1 k.p.k. kasację można oprzeć wyłącznie na zarzucie rażącego naruszenia prawa, a mianem tym określa się tylko bardzo poważne uchybienia, zbliżone w swojej randze do bezwzględnej przyczyny odwoławczej (zob. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2018 r., V KK 393/17, LEX nr 2490072). Co więcej, samo stwierdzenie zaistnienia w sprawie tego rodzaju naruszenia nie jest wystarczające do uznania kasacji za zasadną. Konieczne jest bowiem wykazanie, że mogło ono wyrzucić istotny wpływ na treść orzeczenia (tak m.in. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 11 kwietnia 2018 r., sygn. akt IV KK 111/18, LEX nr 2498027).

Zwrócenie uwagę na powyższe kwestie było konieczne, a to z uwagi na fakt, że już sama lektura nadzwyczajnego środka zaskarżenia pozwoliła na ocenę, iż podniesione w nim zarzuty są oczywiście nietrafne. Pogłębiona analiza materiałów zgromadzonych w aktach sprawy tylko potwierdziła trafność tej tezy.

Zauważyć należy, że za całkowicie bezpodstawny i oparty na ogólnikowej argumentacji należało uznać zarzut naruszenia przez organ *ad quem* przepisów art. 33 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 2 k.p.k. z uwagi na fakt, że „jedynie formalnie, a nie merytorycznie odniósł się, i to pobieżnie, do zarzutów podniesionych w apelacji”.

Sąd odwoławczy w wywodach zamieszczonych w uzasadnieniu swojego orzeczenia odniósł się bowiem do zarzutu zawartego tak w punkcie pierwszym, jak i drugim apelacji, szczegółowo wskazując, dlaczego zgadza się z dokonaną przez Sąd Rejonowy oceną wyjaśnień oskarżonego oraz pozostałego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, która doprowadziła organ *meriti* do konstatacji, że w momencie zawierania umowy z pokrzywdzonym oskarżony nie miał zamiaru wywiązania się z niej (s. 2 – 5 uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego). Sąd

Okręgowy przedmiotem swojego rozpoznania uczynił nadto zarzut obrazy przez sąd *a quo* art. 624 § 1 k.p.k. i wnikliwie uzasadnił dlaczego go nie podziela (s. 5 uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego).

Odnosząc się do zarzutu zawartego w punkcie 3. *petitum* kasacji, należy zauważyć, że organ *ad quem* przedmiotem swoich rozważań uczynił również niepodniesiony w apelacji, a wyeksponowany przez obrońcę dopiero w toku rozprawy apelacyjnej, zarzut obrazy art. 4 § 1 k.k. poprzez niezastosowanie przepisów kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r., które umożliwiały warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej wobec T. B. kary pozbawienia wolności. I choć można mieć zastrzeżenia co do trafności wywodów organu *ad quem*, który uznał, że wystarczającą przesłanką do oparcia rozstrzygnięcia na przepisach ustawy nowej, było stwierdzenie, że dotychczasowa karalność oskarżonego uniemożliwia powzięcie wobec niego pozytywnej prognozy kryminologicznej, a w konsekwencji podważa możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary na podstawie przepisów kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r., to nie sposób tego uchybienia uznać za mające istotny wpływ na treść wyroku. Organ odwoławczy, podobnie jak wcześniej sąd *meriti*, wyraźnie stwierdziły wszak, że nawet gdyby za podstawę zawartych w wyrokach rozstrzygnięć przyjęły przepisy kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r. i tak nie zastosowałyby wobec oskarżonego instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary. Należy w tym miejscu dodatkowo wskazać, że wbrew temu co twierdzi skarżący, nadal otwarta pozostaje kwestia zastosowania przepisów kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r. przy ewentualnym podejmowaniu wobec skazanego decyzji o warunkowym zawieszeniu wykonania kary na podstawie art. 152 k.k.w. W tym stanie rzeczy i ostatni z podniesionych w kasacji zarzutów należało uznać za oczywiście bezzasadny.

Rację ma skarżący wywodząc, że Sąd Okręgowy przeprowadzając kontrolę odwoławczą wyroku sądu pierwszej instancji nie dostrzegł, że zarzut zawarty w akcie oskarżenia nie odpowiada zarzutowi wskazanemu w postanowieniu o zmianie zarzutów, który to nie zawierał pełnego zestawu znamion zarzucanego oskarżonemu czynu zabronionego i w konsekwencji nie uchylił zaskarżonego

orzeczenia w celu doprowadzenia do zastosowanie instytucji zwrotu aktu oskarżenia oskarżycielowi w celu usunięcia braków formalnych skargi (art. 337 k.p.k.). Wbrew jednak temu, co twierdzi autor nadzwyczajnego środka zaskarżenia, nie można z tego wywodzić, że zaistniało tutaj rażące naruszenie prawa mogące mieć istotny wpływ na treść orzeczenia.

Zarzut o jakim mowa w poprzednim akapicie nie został podniesiony ani w apelacji, ani w toku rozprawy odwoławczej, co powodowało, że organ *ad quem* nie był zobowiązany ustosunkowywać się do tej kwestii w pisemnych motywach swojego orzeczenia. Nie był również zobowiązany, mimo że z uwagi na datę wniesienia aktu oskarżenia, opierał się na przepisie art. 433 § 1 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. (art. 36 pkt 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 2013 r., poz. 1247 ze zm.), który przyznawał sądowi odwoławczemu kompetencję połączoną z nakazem uczynienia z niej użytku, do przeprowadzenia tzw. totalnej kontroli odwoławczej w postępowaniu zainicjowanym środkiem zaskarżenia wniesionym na korzyść oskarżonego, do zwrócenia uwagi na tę kwestię z urzędu.

Rozwijając powyższy wątek należy bowiem wskazać, że w realiach przedmiotowej sprawy zwrot aktu oskarżenia w celu usunięcia braków formalnych z uwagi na niezgodność między treścią postanowienia o zmianie zarzutów a treścią aktu oskarżenia nie tylko bowiem nie był konieczny, ale jego dokonanie należałoby uznać za całkowicie błędne.

Po pierwsze bowiem zwrot taki należy uznać za konieczny wyłącznie wtedy, gdy niespójność pomiędzy treścią zarzutu aktu oskarżenia a postanowieniem o przedstawieniu (zmianie) zarzutów ma taki charakter, że rodzi wątpliwości czy w obu dokumentach chodzi o ten sam czyn (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2011 r., II KK 228/10, LEX nr 784521). Taka sytuacja zaś w przedmiotowej sprawie bez wątpienia nie zachodziła.

Po drugie, opis czynu zawarty w postanowieniu o zmianie zarzutów był ewidentnie wadliwy. Nie zawierał bowiem wskazania jednego ze znamion zarzuconego podejrzanemu czynu, kwalifikowanego z art. 286 § 1 k.k., tj. znamienia wprowadzenia w błąd. Ponadto zarówno w opisie, jak i w kwalifikacji

prawnej czynu pojawiło się oczywiście wadliwe wskazanie, że czyn ten został popełniony w warunkach recydywy z art. 64 § 1 k.k. Wspomnianych błędów nie zawierały natomiast ani opis ani kwalifikacja prawna czynu wskazane w akcie oskarżenia. W tym stanie rzeczy zwrot aktu oskarżenia w celu zharmonizowania zarzutu wskazanego w skardze z treścią postanowienia o zmianie zarzutów przyniosłoby skutek ewidentnie sprzeczny z celem instytucji z art. 337 § 1 k.p.k. Zamiast doprowadzić do usunięcia braków formalnych aktu oskarżenia stałby się przyczyną ich wywołania. Błędy te na dalszym etapie postępowania musiałyby zostać przy tym usunięte przez sąd, który nie będąc związany opisem czynu i kwalifikacją prawną przyjętą w akcie oskarżenia, jest zobowiązany do wskazania w wyroku skazującym dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu czynu oraz jego kwalifikacji prawnej (art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.). Nie sposób również - w realiach przedmiotowej sprawy - twierdzić, by opisana sytuacja wpłynęła na możliwość realizacji przez oskarżonego prawa do obrony, skoro na etapie postępowania przygotowawczego nie przyznał się on do popełnienia zarzuconego mu czynu, odmówił składania wyjaśnień oświadczając, że wyjaśnienia będzie składał przed sądem (k. 129).

W świetle powyższego także zarzut wskazany w punkcie 2. kasacji należało uznać jako ewidentnie nietrafny.

Konkludując należy zatem stwierdzić, że wywieziony w niniejszej sprawie nadzwyczajny środek zaskarżenia okazał się bezzasadny w stopniu oczywistym, co stało się podstawą jego oddalenia w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Mając na uwadze trudną aktualnie sytuację majątkową skazanego, który nie pracuje i zmaga się z problemami zdrowotnymi, Sąd Najwyższy, na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. i art. 637a k.p.k., zwolnił skazanego od kosztów sądowych za postępowanie kasacyjne.