

POSTANOWIENIE

Dnia 29 września 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielowicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 29 września 2021 r.,
sprawy **D.L.**

skazanego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w O.
z dnia 9 lutego 2021 r., sygn. akt VII Ka (...)
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K.
z dnia 12 lipca 2019 r., sygn. akt II K (...)

1) oddala kasację jako oczywiście bezzasadną;

**2) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. P.T. – Kancelaria
Adwokata i Radcy Prawnego w O., obrońcy z urzędu skazanego
D.L., kwotę 442 zł i 80 gr (czterysta czterdzieści dwa złote i
osiemdziesiąt groszy), w tym 23% podatku VAT, tytułem
wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie kasacji;**

**3) kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża
skazanego.**

UZASADNIENIE

W kasacji obrońca skazanego D.L. **zarzucił** rażącą obrazę przepisów prawa materialnego oraz procesowego mogącą mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, wyrażającą się w:

- naruszeniu przepisu art. 286 § 1 k.k., poprzez przypisanie D.L. działania z

góry powziętym zamiarem co do wprowadzenia pokrzywdzonych w błąd i niewykonania wcześniej zawartych z kontrahentami umów, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego i poczynionych przez Sąd ustaleń wynikało wyłącznie to, że w zakresie objętym aktem oskarżenia, oskarżony nie miał możliwości dokończenia realizacji umów z uwagi na jego zatrzymanie, co nie mogło być równoznaczne z tym, że miał wprowadzić pokrzywdzonych w błąd w celu uzyskania korzyści majątkowej,

- naruszeniu przepisu art. 433 § 2 k.p.k., poprzez niedostateczną kontrolę instancyjną i brak stwierdzenia przez Sąd braku przesłanek do wydania wyroku reformatoryjnego w sytuacji, gdy zachodziły przesłanki do uniewinnienia D.L. od zarzuconych mu czynów.

Podnosząc zarzuty, obrońca skazanego D.L. **wniósł** o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Opolu z dnia z dnia 9 lutego 2021 r., sygn. akt VII Ka (...), i uniewinnienie D.L., względnie o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi.

Prokurator Prokuratury Okręgowej w O. w pisemnej odpowiedzi na tę kasację wniósł o uznanie jej za oczywiście bezzasadną i oddalenie (por. pismo Prokuratora Prokuratury Okręgowej w O. z dnia 13 lipca 2021 r., PO IV Kw (...)).

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego J.J. w pisemnej odpowiedzi na kasację, wniósł o skierowanie kasacji obrońcy skazanego D.L. do rozpoznania na posiedzeniu celem oddalenia jej jako oczywiście bezzasadnej, ewentualnie oddalenie kasacji (por. pismo pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego z dnia 15 lipca 2021 r.).

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego okazała się oczywiście bezzasadna.

Kasacja strony, w polskim modelu środków odwoławczych, jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, wnoszonym przeciwko prawomocnemu orzeczeniu sądu odwoławczego, a nie orzeczeniu sądu pierwszej instancji, co wyraźnie wynika z treści art. 519 k.p.k. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy w toku postępowania odwoławczego dojdzie do tzw. „efektu przeniesienia”, czyli zaabsorbowania do orzeczenia sądu *ad quem* uchybień popełnionych przez sąd *a quo*. Należy również zauważyć, że kontrolą kasacyjną objęte są kwestie wyłącznie

prawne, zawężone do kategorii uchybień wymienionych w art. 523 § 1 k.p.k., popełnionych przez sąd odwoławczy. Specyfika i wyjątkowość postępowania kasacyjnego nie pozwala zatem na prowadzenie dublującej, „trzecioinstancyjnej,” kontroli orzeczenia sądu pierwszej instancji (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2015 r., sygn. akt IV KK 8/15, LEX nr 1666908).

Poczynienie powyższych uwag było konieczne ze względu na to, że treść zarzutów kasacyjnych, które – mimo wskazania odmiennej podstawy prawnej – *de facto* uderzają wyłącznie w rozstrzygnięcie Sądu I instancji – Sądu Rejonowego w K., stanowiąc powtórzenie zarzutów apelacyjnych. Kasacja sprowadza się w istocie do polemiki z ustaleniami faktycznymi poczynionymi w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. W ocenie Autora kasacji z materiału dowodowego wynika, że D.L. niezasadnie przypisano popełnienie przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. Twierdzi, że nie mógł wprowadzić pokrzywdzonych w błąd w celu uzyskania korzyści majątkowej, ponieważ nie miał on możliwości dokończenia realizacji zawartych umów z przyczyn obiektywnych, bo z powodu jego zatrzymania.

Tymczasem uważna lektura pisemnego uzasadnienia, zaskarżonego kasacją, wyroku Sądu Okręgowego O. z dnia 9 lutego 2021 r., sygn. akt VII Ka (...), pozwala na stwierdzenie, że stosownie do nakazu wynikającego z art. 433 § 2 k.p.k., Sąd ten rozważył wszystkie wnioski i zarzuty wskazane w środku odwoławczym, a następnie, realizując wymagania związane z treścią art. 457 § 3 k.p.k., podał, czym kierował się wydając wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji uznał za niezasadne. Dotyczy to również zarzutu prezentowanego po raz kolejny w kasacji. Sąd ten wyraźnie wskazał, iż nie zasługiwało na uwzględnienie twierdzenie D.L., że nie zrealizował zobowiązań w całości z powodu zatrzymania go przez Policję. Bezspornym jest, że po dokonaniu przez pokrzywdzonych wpłat umówionych zaliczek unikał kontaktu telefonicznego z nimi, a gdy kontakt taki udawało się im nawiązać (gdy dzwonili z innych numerów telefonów), udzielał im wykrętnych tłumaczeń i - co oczywiste - nie był wówczas zatrzymany przez policję ani pozbawiony wolności. Nie wywiązał się nawet ze świadczenia zastępczego, na które umówił się z M.L. Wreszcie, pomimo niezrealizowania zamówienia dla pokrzywdzonych, skazany w dalszym ciągu umieszczał ogłoszenia w internecie o sprzedaży maszyn do obróbki drewna. Oceniając, w granicach art. 7 k.p.k.,

zeznania świadków, Sądy trafnie wykluczyły możliwość przyjęcia, że niewykonanie zobowiązań przez skazanego wynikało z przyczyn od niego niezależnych. Między innymi, o istnieniu zamiaru wprowadzenia w błąd pokrzywdzonych świadczy dodatkowo też diametralna zmiana jego zachowania wobec pokrzywdzonych, gdy już otrzymał umówione zaliczki. Należy nadto podkreślić, że problem ustalenia zamiaru sprawcy, formy tego zamiaru, należy do ustaleń faktycznych, a ich prawidłowość może być rozważana wyłącznie w postępowaniu apelacyjnym w ramach przyczyn odwoławczych określonych w art. 387 pkt 2 i 3 k.p.k., a nie w postępowaniu kasacyjnym przed Sądem Najwyższym. W tysiącach orzeczeń Sądu Najwyższego stwierdzano też, iż obraza prawa materialnego ma miejsce wtedy, gdy stan faktyczny został prawidłowo ustalony, a nie zastosowano do niego właściwego przepisu prawa karnego materialnego. Innymi słowy, gdy istnieje niezgodność między subsumpcją, a prawidłowo ustaloną przez sąd podstawą faktyczną orzeczenia.

Kierując się przedstawionymi motywami Sąd Najwyższy, z mocy art. 535 § 3 k.p.k., rozstrzygnął jak w postanowieniu.

as