

Sygn. akt V KK 593/21

POSTANOWIENIE

Dnia 8 grudnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Kazimierz Klugiewicz

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.,
w sprawie **D. L.**,
skazanego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i in.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej, w dniu 8 grudnia 2021 r.
kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]
z dnia 21 stycznia 2021 r., sygn. akt II AKa [...],
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w P.
z dnia 2 września 2020 r., sygn. akt III K [...],

p o s t a n o w i ł :

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zwolnić skazanego od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego i poniesionymi w jego toku wydatkami obciążyć Skarb Państwa;**
- 3. zasądzić od skazanego na rzecz oskarżyciela posiłkowego Z. M. kwotę 300 (trzysta) złotych tytułem zwrotu uzasadnionych wydatków strony za dokonanie czynności procesowej przez pełnomocnika profesjonalnego w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

D. L. wyrokiem Sądu Okręgowego w P. z dnia 2 września 2020 r., sygn. akt III K (...), został uznany za winnego tego, że:

I. w dniu 21 grudnia 2017 r. w C. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził Z. M. do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w ten sposób, że wprowadzając pokrzywdzonego w błąd co do zamiaru i możliwości sprzedaży mu – w ramach prowadzonego sklepu z częściami i sprzętem rolniczym – przyczepy rolniczej marki P. o wartości 58 425 zł i przyjmując od niego zamówienie na zakup tej przyczepy, doprowadził go do wpłacenia przez niego zaliczki na poczet tej umowy w kwocie 37 000 zł, tj. występku z art. 286 §1 k.k., za który wymierzono mu karę roku pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 §1, 2 i 3 k.k. karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 40 zł. Ponadto, na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzeczono wobec D. L. obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz Z. M. kwoty 17 000 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 21 grudnia 2017 r.;

II. od stycznia 2018 r. (przy czym dokładnej daty nie ustalono) do 2 lutego 2018 r. w C. i P., wspólnie i w porozumieniu z K. Z., działając w krótkich odstępach w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził Z. M. do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem o znacznej wartości w ten sposób, iż D. L. wprowadził pokrzywdzonego w błąd co do zamiaru i możliwości sprzedania mu przez K. Z. kombajnu zbożowego marki C. oraz ciągnika rolniczego M., a następnie K. Z., podając się za funkcjonariusza publicznego, tj. komornika sądowego prowadzącego Kancelarię Komorniczą w P., podpisał z pokrzywdzonym umowę sprzedaży wskazanych maszyn, w rezultacie czego pokrzywdzony zapłacił kwotę 378 840 zł,

tj. występku z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 227 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k., za który – na podstawie art. 294 § 1 w zw. z art. 11 § 3 k.k. - wymierzono oskarżonemu D. L. karę 2 lat pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. karę grzywny w wysokości 200 stawek dziennych po 40 zł. Ponadto, na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzeczono wobec D. L. i K. Z. obowiązek naprawienia szkody poprzez solidarną zapłatę na rzecz Z. M. kwoty 378 840 zł.

Sąd Okręgowy w P., na podstawie art. 85 § 1 i art. 86 § 1 k.k. połączył kary pozbawienia wolności oraz kary grzywny, wymierzone D. L. i wymierzył mu karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wysokości 250 stawek dziennych po 40 zł złotych.

Od tego wyroku apelację wniósł obrońca tego oskarżonego, który – podnosząc zarzuty rażącej niewspółmierności kary, obrazy prawa procesowego, która miała wpływ na treść orzeczenia (art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k.),

obraży prawa materialnego (art. 46 k.k.) - wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez orzeczenie względem oskarżonego łagodniejszej kary, a następnie kary łącznej przy zastosowaniu zasady pełnej absorpcji, orzeczenie obowiązku naprawienia szkody wynikłej drugiego z przypisanych mu przestępstw bez odsetek lub z odsetkami od dnia uprawomocnienia się orzeczenia oraz uchylenie obowiązku naprawienia szkody orzeczonego w związku z pierwszym z przypisanych mu przestępstw lub jego zmniejszenie.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 21 stycznia 2021 r., sygn. akt II AKa (...), utrzymał w mocy wyrok Sądu pierwszej instancji w odniesieniu do rozstrzygnięć dotyczących D. L..

Wyrok Sądu drugiej instancji został zaskarżony przez obrońcę D. L., który w kasacji powyższemu orzeczeniu zarzucił:

I. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, wyrażające się w obrazie:

1) art. 115 § 2 k.k. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, wyrażające się w pominięciu wszystkich wskazanych w tym przepisie okoliczności stanowiących o społecznej szkodliwości, tj. przede wszystkim okoliczności czynu, zamiar i motywację sprawcy oraz sformułowanie własnej, odmiennej, nieznannej temu przepisowi okoliczności poprzez bezzasadne uznanie za okoliczność zwiększającą stopień społecznej szkodliwości wartość wyrządzonej czynem szkody, podczas gdy w realiach niniejszej sprawy okoliczność ta stanowi znamię kwalifikujące czynu zabronionego przypisanemu oskarżonemu i już li tylko ta okoliczność powoduje zagrożenie surowszą odpowiedzialnością za dany czyn (nie od 6 miesięcy, jak wynika z art. 286 § 1 k.k., a od 1 roku - art. 294 § 1 k.k.), co w konsekwencji doprowadziło do nieuprawnionego podwójnego uwzględnienia wartości szkody jako okoliczności wpływającej na wymiar kary,

II. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, wyrażające się w obrazie:

1) art. 433 § 2 k.p.k. i 457 § 3 k.p.k. poprzez naruszenie przez Sąd odwoławczy przepisu art. 424 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., gdyż uzasadnienie wyroku apelacyjnego nie oddaje w pełni całokształtu okoliczności ujawnionych podczas rozprawy głównej, które powinny być ocenione na podstawie i w zgodzie z dyrektywami umieszczonymi w art. 2 § 1 pkt 1 i § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., a także art. 7 k.p.k. i w rezultacie jest sprzeczne z wnioskami

dającymi się obiektywnie, zgodnie z regułami postępowania karnego wywieść ze zgromadzonych w sprawie dowodów,

2) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. poprzez przeprowadzenie powierzchownej i nierzetelnej kontroli odwoławczej wyroku Sądu pierwszej instancji oraz ogólnikowego i nienależytego rozpoznania zarzutów apelacji, dotyczących rażącej niewspółmierności kary, tj. dyrektyw wynikających z przepisów art. 53 § 1 i 2 k.k. i 115 § 2 k.k., i pominięcie motywacji, właściwości i warunków osobistych sprawcy, sposobu życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu, zwłaszcza staranie o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości (art. 53 § 2 k.k.), a nie dowartościowano takich okoliczności, jak cele zapobiegawcze i wychowawcze (art. 53 § 1 k.k.), a także pominięcie okoliczności, takich jak postać zamiaru, motywację sprawcy (art. 115 § 2 k.k.), co w konsekwencji doprowadziło do dowolnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i nieuzasadnionego przyjęcia, że stopień społecznej szkodliwości czynu oraz analiza okoliczności obciążających i łagodzących przemawiają za wymierzeniem oskarżonemu D. L. kar jednostkowych w wymiarze roku oraz 2 lat pozbawienia wolności, a następnie kary łącznej w wymiarze 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania,

3) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. i art. 440 k.p.k. poprzez zaniechanie wszechstronnej kontroli odwoławczej oraz należytego rozważenia i ustosunkowania się do zarzutów zawartych w apelacji obrońcy oskarżonego D. L., w następstwie czego doszło do utrzymania w mocy niezasadnego i niesprawiedliwego, bo wydanego z naruszaniem art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. oraz art. 53 § 1 i 2 k.k. i art. 115 § 2 k.k. wyroku Sądu pierwszej instancji,

4) art. 433 § 2 k.p.k. i 457 § 3 k.p.k. w zakresie, w jakim Sąd odwoławczy dokonywał kontroli zarzutów podniesionych w apelacji i kontrolę tę przeprowadził nienależycie, tj.: zarzutu naruszenia przepisu art. 7 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 4 k.p.k. poprzez bezzasadne zaakceptowanie dowolnej oceny dowodów dokonanej przez Sąd pierwszej instancji, w szczególności poprzez uznanie za niewiarygodne w przeważającej części wyjaśnień oskarżonego D. L. w zakresie, w jakim wskazywał na motywację, która nim kierowała, przede wszystkim jednak w zakresie podejmowanych przez niego działań zmierzających do wywiązania się z umowy i dostarczenia pokrzywdzonemu przyczepy, a także podejmowanych wielu starań celem uzyskania kredytu lub leasingu i dążenia do zakupu kombajnu, a nade wszystko w zakresie nieodpłatnej dostawy pokrzywdzonemu

towarów i usług, w ramach naprawienia szkody, co znalazło potwierdzenie w pozostałym zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów autor kasacji wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) w stosunku do oskarżonego D. L. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania. Prokurator w odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna.

Nie może zasługiwać na uwzględnienie pierwszy z podnoszonych zarzutów, który – wobec niekwestionowania oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu w apelacji – adresowany jest wyłącznie do Sądu pierwszej instancji, skoro Sąd *ad quem* nie badał tej kwestii ani nie czynił na jej potrzeby nowych ustaleń, ani nie dokonywał nowej oceny, odmiennej od tej, wyrażonej przez Sąd *meriti*. Obrońca skazanego w apelacji jedynie powoływał się na okoliczności związane z materialną treścią czynu w kontekście zarzutu rażącej niewspółmierności kary, co – uwzględniając granice kasacji – również musi pozostać poza zakresem rozważań Sądu Najwyższego. Wbrew temu, co podnosi autor kasacji (s. 11) jego argumentacja jawi się wyraźnie jako samoistne kwestionowanie wymiaru kary w świetle dyrektywy jej współmierności do stopnia społecznej szkodliwości czynu. Nie może zaś dotyczyć obrazu art. 115 § 2 k.k.,

Zarzuty II.1, II.3 i II.4 dotyczą jakości kontroli instancyjnej, jednak li tylko w zakresie rozważenia okoliczności odnoszących się do wymiaru kary, na co wskazuje powołanie w tych zarzutach przepisów art. 53 § 1 i 2 k.k., art. 438 pkt 4 k.p.k., a także – pośrednio – art. 115 § 2 k.k., o czym była już wcześniej mowa. Autor kasacji nie wskazuje przy tym na nierozpoznanie zarzutu podniesionego w apelacji, ale kontestuje stanowisko Sądu odwoławczego, wyrażając jedynie własny pogląd co do jakości kontroli instancyjnej i rezultatu weryfikacji oceny dowodu z wyjaśnień skazanego. Błędne jest przy tym stanowisko obrońcy skazanego, który wskazuje, że wartość szkody została dwukrotnie wzięta pod uwagę jako okoliczność obciążająca przy wymiarze kary. Sąd odwoławczy zasadnie wskazał, że wysokość wyrządzonej szkody wprawdzie należy do znamion określonych w art 294 § 1 k.k., jednak może to być wartość zróżnicowana, która wpływa na wyższy stopień społecznej szkodliwości przestępstwa, co musi być brane pod uwagę przy wymiarze kary (pkt 3.1.a uzasadnienia wyroku Sądu *ad quem*). Warto w tym kontekście zaznaczyć, że pogląd ten znajduje potwierdzenie w orzeczeniu powołanym przez autora

kasacji, jako mającego potwierdzać trafność jego stanowiska. Stwierdzono w nim bowiem, że „co do zasady, okoliczności należące do znamion danego przestępstwa, nie mogą być traktowane jako okoliczności wpływające na zaostrzenie lub złagodzenie kary. Jednakże możliwe są wyjątki od tej zasady. Mianowicie w sytuacji, gdy okoliczności takie podlegają stopniowaniu co do ich nasilenia, jakości lub nagromadzenia, a więc zawierają elementy , które różnią je na niekorzyść oskarżonego od okoliczności typowych, mogą być przyjmowane jako okoliczności obciążające przy wymiarze kary mimo, że należą do ustawowych znamion danego typu przestępstwa” (s. 6 *kasacji*; zob. *postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2014 r., III KK 212/14, LEX nr 1552608*).

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu, na podstawie art. 624 k.p.k. zwalniając skazanego od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego i poniesionymi w jego toku wydatkami obciążając Skarb Państwa. O obciążeniu Skarbu Państwa uzasadnionymi wydatkami oskarżyciela posiłkowego Z. M. za dokonanie czynności procesowej przez jego pełnomocnika w postępowaniu kasacyjnym orzeczono na podstawie § 12 ust. 1 w zw. z § 11 ust. 7 i § 11 ust. 11 ust. 2 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2018.265).