

POSTANOWIENIE

Dnia 11 lipca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący)

SSN Piotr Mirek (sprawozdawca)

SSN Zbigniew Puskarski

Protokolant Anna Janczak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga,
w sprawie **K.S.**

skazanego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w z art. 12 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 11 lipca 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 3 stycznia 2018 r., sygn. akt II AKa [...]

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w O.

z dnia 8 maja 2017 r., sygn. akt II K [...]

1. oddala kasację;

**2. zwalnia skazanego od obowiązku ponoszenia kosztów
postępowania kasacyjnego;**

**3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu -
adwokata P.N. - Kancelaria Adwokacka w O. - kwotę 1476 (tysiąc
czterysta siedemdziesiąt sześć) zł, w tym 23 % VAT, tytułem
wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie kasacji oraz obronę
skazanego na rozprawie kasacyjnej.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w O., wyrokiem z dnia 8 maja 2017 r., II K [...], uznał K.S. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., polegającego na tym, że w okresie od lutego 2012 r. do 28 stycznia 2013 r., w G., za pośrednictwem Internetu, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu, czyniąc sobie z przestępstwa stałe źródło dochodu oraz w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w okresie od września 2012 r. do 28 stycznia 2013 r. wspólnie i w porozumieniu z D.S., w okresie od maja 2012 r. do 10 stycznia 2013 r. wspólnie i w porozumieniu z M.F., w okresie od października 2012 r. do 28 stycznia 2013 r. wspólnie i w porozumieniu z A.K., natomiast w okresie od 15 do 28 stycznia 2013 r. wspólnie i w porozumieniu ze Z.S. doprowadził szereg osób (wymienionych w opisie zarzucanego mu czynu) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 194.886,96 zł, jak również usiłował doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 22.292 zł, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na odstąpienie pokrzywdzonych od budzących wątpliwości transakcji oraz z uwagi na jego zatrzymanie przez Policję, przy czym łączna suma strat wynosiła 217.178,96 zł, a przypisanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia kary pozbawienia wolności w rozmiarze co najmniej 6 miesięcy za podobne przestępstwo umyślne i za to przestępstwo na mocy art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. wymierzył mu karę 5 lat pozbawienia wolności.

Nadto uznał skazanego za winnego popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i w zw. z art. 64 § 1 k.k., polegającego na tym, że w okresie od 1 października 2012 r. do 27 listopada 2012 r., działając za pośrednictwem Internetu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu, czyniąc sobie z przestępstwa stałe źródło dochodu oraz w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z M.F., doprowadził 21 pokrzywdzonych (wymienionych w opisie zarzucanego czynu) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 27.802 zł, w ten sposób, że zawierał z pokrzywdzonymi umowy kupna-sprzedaży sprzętu oferowanego przez nich na stronach internetowych wprowadzając ich w błąd co do zamiaru zapłaty za niego przy odbiorze przesyłki nadawanej za pośrednictwem

kuriera firm U., D. i D., za którego podawał się M.F., a przypisanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia kary pozbawienia wolności w rozmiarze co najmniej 6 miesięcy za podobne przestępstwo umyślne i za to przestępstwo na mocy art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. wymierzył mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Uznał też K.S. za winnego przestępstwa z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., polegającego na tym, że w dniu 24 listopada 2012 r. w G. działając wspólnie i w porozumieniu z A.K. w celu użycia za autentyczny dokonał podrobienia dokumentu w postaci umowy kupna sprzedaży samochodu marki O. nr rej. [...] w ten sposób, że w miejsce kupującego K.S. wpisał dane A.K., którego to nazwiskiem A.K. podpisał się w miejscu kupującego, przy czym przypisanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia kary pozbawienia wolności w rozmiarze co najmniej 6 miesięcy za podobne przestępstwo umyślne i za to przestępstwo na mocy art. 270 § 1 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył mu karę łączną 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie.

Tym samym wyrokiem rozstrzygnięto również o odpowiedzialności karnej współoskarżonych: D.S., M.F., Z.S..

Powyższy wyrok zaskarżony został w stosunku do K.S. apelacją jego obrońcy. Skarżący, podnosząc zarzut obrazy prawa procesowego – art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., art. 392 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., art. 424 § 1 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. oraz zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie mu sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny w [...], wyrokiem z dnia 3 stycznia 2018 r., II AKa [...], zmienił zaskarżony apelacją wyrok w stosunku do K.S. w ten sposób, że:

- z opisu czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 1.I. wyeliminował działania dotyczące wymienionych w wyroku Sądu odwoławczego dwunastu pokrzywdzonych, ustalając na nowo wartość wyłudzonego mienia oraz wartość mienia, które oskarżony usiłował wyłudzić;

- na podstawie art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. zobowiązał oskarżonego do naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem pokrzywdzonym wymienionym w pkt 1b wyroku Sądu odwoławczego;
- na podstawie art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. zobowiązał oskarżonego, solidarnie ze współoskarżonymi do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem pokrzywdzonym wymienionym w pkt 4 – 7 wyroku Sądu odwoławczego.

W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od powyższego wyroku wniósł obrońca skazanego. Zaskarżając go w całości, zarzucił rażące naruszenie prawa mające wpływ na treść wyroku, a to:

1. art 392 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez odczytanie na rozprawie główniej protokołów przesłuchania świadków sporządzonych w postępowaniu przygotowawczym, bez ich bezpośredniego przesłuchania na rozprawie, w sytuacji gdy było to niezbędne z uwagi na wewnętrzne sprzeczności w akcie oskarżenia w zakresie ustalenia kręgu osób pokrzywdzonych, zakresu przedmiotowego popełnionych czynów oraz wysokości wyrządzonej szkody oraz pomimo kategorycznego sprzeciwu oskarżonego i jego obrońcy, co doprowadziło do pozbawienia oskarżonego prawa do obrony, ograniczyło zasadę bezpośredniości, a w konsekwencji stanowiło rażące naruszenie prawa, gdyż oskarżony i jego obrońca nie mieli możliwości zweryfikowania czy zarzucone oskarżonemu czyny w rzeczywistości zostały popełnione, a pokrzywdzeni zostali rzeczywiście oszukani;
2. art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nierozważenie i nieustosunkowanie się przez Sąd Apelacyjny do wszystkich zarzutów i wniosków apelacyjnych, w szczególności zarzutu naruszenia art. 392 k.p.k., zarzutu naruszenia określonych w art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. reguł oceny dowodów oraz brak odniesienia się do treści dowodów, na które powołał się skarżący i ograniczenie się do ogólnikowych sformułowań – bez konkretów, co świadczy o braku należytej wnikliwości w rozpoznaniu sprawy;
3. art. 6 ust. 1 i 3 lit. d Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 poprzez naruszenie

prawa oskarżonego do rzetelnego procesu sądowego i obrony, wynikające z bezpodstawnego uznania oskarżonego za winnego zarzucanych mu czynów w oparciu o odczytane zeznania świadków – pokrzywdzonych, a oskarżony i jego obrońca nie mieli możliwości przesłuchania wszystkich świadków i faktycznego zweryfikowania ich zeznań, co uniemożliwiło wyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności popełnienia czynu oraz wątpliwości co do ich treści.

W konkluzji kasacji obrońca skazanego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację Prokurator Rejonowy w G. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. Stanowisko to zostało poparte na rozprawie kasacyjnej przez prokuratora Prokuratury Krajowej.

Sąd Najwyższy stwierdził, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego jest bezzasadna. Przedstawienie powodów jej oddalenia wypada rozpocząć od przypomnienia, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, który może być wniesiony z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. – tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia (art. 523 § 1 k.p.k.). Takie określenie podstaw kasacyjnych obliguje skarżącego, powołującego się na rażące naruszenie prawa inne niż wymienione w art. 439 k.p.k., do wykazania, że zarzucane uchybienie mogło mieć wpływ - i to istotny - na treść orzeczenia. W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że do spełnienia tego warunku nie wystarcza samo podniesienie zarzutu naruszenia określonego przepisu, ale trzeba w drodze umotywowanego wywodu wykazać, że w realiach konkretnej sprawy postąpienie sądu pozostające w zgodzie z naruszonym rażąco przepisem mogłoby doprowadzić do wydania innego rozstrzygnięcia niż zaskarżone (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2014 r., V KK 283/13, OSNKW 2014, z. 7, poz. 55).

Patrząc z tej perspektywy na rozpoznawaną kasację, stwierdzić trzeba, że postawione w niej zarzuty nie mogą być skuteczne, gdyż skarżący nie wykazał, aby Sąd odwoławczy, przeprowadzając kontrolę instancyjną, dopuścił się rażącego naruszenia prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Lektura jego uzasadnienia prowadzi do wniosku, że Sąd Apelacyjny rozważył i ustosunkował się do wszystkich podniesionych w apelacji obrońcy skazanego zarzutów. W pisemnych motywach zaskarżonego wyroku podano, czym spowodowana była częściowa zmiana orzeczenia Sądu pierwszej instancji i dlaczego idące dalej zarzuty i wnioski apelacji obrońcy K.S. zostały uznane za niezasadne. Przekonuje to, że postępowanie odwoławcze zostało przeprowadzone z zachowaniem standardów określonych w art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k.

Sąd odwoławczy rozpoznał podniesione w apelacji zarzuty dotyczące naruszenia przepisów art. 7 i art. 410 k.p.k., dając temu wyraz w rozważaniach przedstawionych na str. 524 – 525 uzasadnienia wyroku. Jakkolwiek nie są one obszerne, to jednak udzielają odpowiedzi na pytanie, czym kierował się Sąd Apelacyjny wydając zaskarżony wyrok, pozwalając jednocześnie stwierdzić, że treść tej odpowiedzi nie pozostaje w sprzeczności z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Zauważyć przy tym trzeba, że uzasadnienie kasacji nie niesie ze sobą argumentów, wykazujących wadliwość rozumowania Sądu odwoławczego.

To samo dotyczy również poruszanej w kasacji kwestii naruszenia przez Sąd pierwszej instancji przepisu art. 392 § 1 k.p.k., która stanowi przedmiot każdego podniesionego przez skarżącego zarzutu.

Odnosząc się nich, stwierdzić trzeba, że obrońca skazanego słusznie podnosił w apelacji, że w toku postępowania przed Sądem Rejonowym doszło do naruszenia przepisu art. 392 k.p.k. Skoro w treści tego przepisu wskazano, że wolno odczytywać na rozprawie głównej protokoły przesłuchania świadków i oskarżonych, sporządzone w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę, gdy bezpośrednie przeprowadzenie dowodu nie jest niezbędne, a żadna z obecnych stron temu się nie sprzeciwia, to nie ulega wątpliwości, że odczytanie na rozprawie protokołów przesłuchania świadków mimo sprzeciwu oskarżonego było postąpieniem naruszającym jego dyspozycję. Upředzając dalsze rozważania zaznaczyć trzeba, że charakter tego uchybienia pozwala na uznanie go za rażące naruszenie prawa w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k.

Wobec tego, iż zaistniałe uchybienie stanowiło obrazę prawa procesowego, możliwość uczynienia z niego skutecznego zarzutu odwoławczego była uzależniona od wykazania przez apelującego, że naruszenie przez Sąd pierwszej instancji przepisu art. 392 § 1 k.p.k. mogło mieć wpływ na treść jego wyroku. Lektura wniesionej na korzyść skazanego apelacji przekonuje o tym, że nie wykazano w niej, w jaki sposób i w jakim zakresie, odstępianie od bezpośredniego przesłuchania większości świadków i poprzestanie na ujawnieniu protokołów ich zeznań z postępowania przygotowawczego mogło rzutować na treść rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego.

W tej sytuacji skarżący nie mógł wymagać szerszego przedstawienia przez Sąd odwoławczy powodów uznania podniesionego w apelacji zarzutu za niezasadny, niż to miało miejsce w uzasadnieniu zaskarżonego kasacją wyroku.

Powyższe oznacza, że podjęta przez skarżącego próba wzruszenia tego wyroku w postępowaniu kasacyjnym, przy wykorzystaniu tej samej argumentacji, którą posłużono się wcześniej w apelacji, musiała okazać się nieskuteczna. Niczego w ocenie treści kasacji nie zmienia ujęcie podnoszonych w niej uchybień w trzech odrębnych jednostkach redakcyjnych. Sformułowane w nich zarzuty dotyczą tego samego problemu, a więc naruszenia przepisu art. 392 § 1 k.p.k. (zarzut pierwszy), któremu przez podniesienie obrazy przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 2 k.p.k. nadano charakter uchybienia kasacyjnego (zarzut drugi) i zwrócono uwagę na konieczność oceny wskazanego uchybienia przez pryzmat przepisów gwarantujących oskarżonemu prawo do obrony i rzetelnego procesu (zarzut trzeci).

Zarzuty te nie są zasadne, gdyż w kasacji nie wykazano, aby naruszenie przepisu art. 392 § 1 k.p.k. na etapie postępowania przed Sądem pierwszej instancji miało istotny wpływ na treść wyroku Sądu odwoławczego. Nie jest spełnieniem tego warunku stwierdzenie skarżącego, że odczytanie zeznań świadków naruszyło zasadę bezpośredniości, pozbawiając oskarżonego i jego obrońcę możliwości uczestniczenia w ich przesłuchaniu. Stwierdzenie to określa istotę podnoszonego uchybienia, a nie jego wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia.

Sąd Najwyższy nie traci z pola widzenia tego, że podnoszony w kasacji zarzut dotyczy zeznań ogromnej większości z ogólnej liczby 1488 świadków

wskazanych w akcie oskarżenia. Rzecz jednak w tym, że to nie liczba świadków, których protokoły zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym odczytano na rozprawie decyduje o wpływie naruszenia art. 392 § 1 k.p.k. na treść orzeczenia, lecz treść ich zeznań.

Oczywistym jest zatem, iż podniesienie zarzutu obrazy wymienionego przepisu może być skuteczne nawet wówczas, gdy dotyczy odstąpienia od bezpośredniego przesłuchania tylko jednego spośród wielu zawoskowanych przez oskarżyciela w akcie oskarżenia świadków, jeżeli zostanie wykazane, że przesłuchanie go przed sądem mogłoby rzutować na ocenę jego wcześniejszych zeznań i w konsekwencji prowadzić do dokonania innych ustaleń faktycznych, niż te, które stanowiły podstawę rozstrzygnięcia sądu.

Sytuacja taka w niniejszej sprawie jednak nie zachodzi. Podkreślić wyraźnie trzeba, że w kasacji nie tylko nie wykazano, ale nawet nie podjęto próby wykazania, że przesłuchanie na rozprawie któregośkolwiek z pokrzywdzonych pozwoliłoby ujawnić nowe, istotne dla rozstrzygnięcia sprawy fakty. Co więcej, nie zasygnalizowano żadnych okoliczności, które mogłyby wzbudzać wątpliwości, co do prawidłowości przesłuchań świadków w postępowaniu przygotowawczym i wartości dowodowej złożonych wtedy zeznań.

Wystąpienia tego rodzaju wątpliwości nie dowodzi powołanie się skarżącego na znaczące rozbieżności, jakie miały się ujawnić w treści zeznań tych świadków, których Sąd pierwszej instancji przesłuchał na rozprawie. Analiza treści zeznań świadków wskazanych w kasacji - K.K. (k. 22300, k. 25437), K.S. (k. 19677 – 19678, k. 25280), M.N. (k. 18094, k. 25217), I.N. (k. 22021 – 22022, k. 25216), D.M. (k. 18154 - 18155, k. 25216), Ł.H. (k. 18023, k. 25437) tezy tej nie uzasadnia. Wystarczy zauważyć, że wymienieni świadkowie potwierdzili na rozprawie prawdziwość odczytanych im zeznań z postępowania przygotowawczego.

Mając to wszystko na uwadze, a także uwzględniając realia dowodowe sprawy i postawę procesową skazanego w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji nie można zasadnie twierdzić, że skorzystanie przez ten Sąd z instytucji określonej w art. 392 § 1 k.p.k., mimo sprzeciwu oskarżonego, ograniczało realnie jego prawo do obrony i pozbawiało go rzetelnego procesu sądowego.

Oceniając charakter tego uchybienia, nie można nie widzieć tego, czego zresztą skarżący nie kwestionował, że występujący w sprawie pokrzywdzeni nie posiadali wiedzy pozwalającej na ustalenie sprawstwa skazanego i zakresu jego odpowiedzialności. Nie można też zapominać o tym, że skazany nie był zainteresowany udziałem w rozprawach (pisma z dnia 6 kwietnia 2016 r. – k. 24978 i z dnia 4 lutego 2017 r. – k. 25556) i z własnej woli nie uczestniczył nie tylko w przesłuchaniu pokrzywdzonych, którzy zostali wezwani na rozprawę, ale również w przesłuchaniu współoskarżonych, których wyjaśnienia stanowiły podstawę ustalenia jego odpowiedzialności i okoliczności popełnienia przypisanych mu czynów. Znamiennym jest również, iż w toku postępowania obrońca oskarżonego – zgodnie z jego „dyspozycją” – przedstawił Sądowi Okręgowemu listę 26 świadków, którzy powinni być przesłuchani na rozprawie (pismo z dnia 19 lipca 2016 r., k. 25278), a sam skazany informował Sąd o przygotowywaniu stanowiska w kwestii przeprowadzenia tych czynności procesowych, które jego zdaniem są niezbędne do „ustalenia faktycznego przebiegu zdarzeń” (k. 25556). Stanowiska takiego jednak nie przedstawił.

Wydaje się zatem, że wyrażane przez skazanego oczekiwanie na przesłuchanie w postępowaniu sądowym wszystkich świadków i to bezpośrednio przez Sąd Okręgowy w O. było dyktowane nie tyle rzeczywistą potrzebą wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy, co próbą instrumentalnego – choć oczywiście dopuszczalnego – wykorzystania przysługujących mu uprawnień procesowych.

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy orzekł, jak w postanowieniu.