

POSTANOWIENIE

Dnia 16 października 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Antoni Bojańczyk

na posiedzeniu bez udziału stron (art. 535 § 3 k.p.k.),
po rozpoznaniu w dniu 16 października 2020 r.,
sprawy **I. M.**
skazanego z art. 286 § 1 k.k.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 14 listopada 2019 r., sygn. akt II AKa (...),
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w G.
z dnia 15 października 2018 r., sygn. akt XIV K (...),

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążyć
skazanego I. M..**

UZASADNIENIE

M. został oskarżony o to, że w okresie od 17 czerwca do 17 sierpnia 2014 r. w O., działając wspólnie i w porozumieniu z jedną osobą (której sprawę wyłączono do odrębnego rozpoznania), w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadzając w błąd co do faktycznych danych nabywcy towaru i zamiaru zapłaty, doprowadził firmę M. sp. z o.o. sp. k. w O. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci napojów T. o łącznej wartości 222.670,39 złotych, co stanowi mienie znacznej wartości, t.j. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w G. z dnia 15 października 2018 r., sygn. akt XIV K (...), oskarżony I. M. uznany winnym czynu zarzucanego mu akcie oskarżenia, z tym ustaleniem, że działał wspólnie i w porozumieniu z jedną osobą, której sprawę wyłączono

do odrębnego postępowania, zaś sposób działania polegał na zamówieniu, przyjęciu i nie uiszczeniu należności za opisane w zarzucie towary oraz że łączna wartość mienia, którego dotyczy niekorzystne rozporządzenie wynosi 195.844,80 zł (sto dziewięćdziesiąt pięć tysięcy osiemset czterdzieści cztery złote i osiemdziesiąt groszy) oraz eliminacją z tego z opisu czynu ustalenia, iż towar ten stanowi mienie znacznej wartości. Czyn ten został zakwalifikowany z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. Sąd Okręgowy w G. skazał I. M. na karę 2 (dwóch) lat i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 14 listopada 2019 r., sygn. akt II AKa (...), zmienił zaskarżony wyrok Sądu pierwszej instancji w części dotyczącej oskarżonego R. K. w ten sposób, że w punkcie II w miejsce zwrotu „udostępnił nieustalonemu mężczyźnie” przyjął zwrot „udostępnił I. M. ”, a nadto w podstawie prawnej skazania przywołał art. 28 § 2 k.k. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Wyrok ten zaskarżył kasacją w całości na korzyść oskarżonego jego obrońca, zarzucając we wniesionym od orzeczenia Sądu Apelacyjnego w (...) z 14 listopada 2019 r. nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia:

1. rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść wyroku tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez nienależyte rozważenie postawionego w apelacji zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k., naruszenie zasady swobodnej oceny dowodu, to jest wyjaśnień oskarżonego R. K. które to depozycje powinny być oceniane przez sąd orzekający ze szczególną ostrożnością, a to z powodu różnic w treści wyjaśnień składanych na poszczególnych etapach postępowania oraz z powodu złożenia ich przez osobę zainteresowaną wynikiem procesu;
2. rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść wyroku tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez nienależyte rozważenie postawionego w apelacji zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów przy ocenie wiarygodności wyjaśnień R. K. oraz zeznań świadków (...), jak i pozostałego materiału dowodowego, w szczególności listów przewozowych i dowodów dostawy towaru, co doprowadziło sąd *a quo* do przypisania oskarżonemu I. M. wykonania czynności zamówienia napojów energetycznych, ich przyjęcia, dostawy i braku zapłaty za nie, podczas gdy oskarżony R. K. i inni świadkowie nie byli osobami, które widziały opisane okoliczności;

3. rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść wyroku tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 2 k.p.k. i art. 5 k.p.k. poprzez nienależyte rozważenie postawionego w apelacji zarzutu naruszenia art. 2 k.p.k. i art. 5 k.p.k. poprzez naruszenie zasady *in dubio pro reo* oraz zasady prawdy materialnej, co wyrażało się w rozstrzygnięciu przez Sąd Okręgowy wszystkich istniejących w sprawie wątpliwości na niekorzyść oskarżonego I. M. , podczas gdy zgromadzony materiał dowodowy wskazywał, że wątpliwości tych nie można było usunąć, w szczególności w zakresie ustaleń dotyczących stanu faktycznego odnośnie do zamówienia towaru, jego odbioru i dalszych losów owych przedmiotów, to jest czy zostały one sprzedane, a jeżeli tak to komu;

4. rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 286 k.k. poprzez jego zastosowanie i błędne przyjęcie, iż oskarżony I. M. swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstwa oszustwa;

5. rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść wyroku, tj. art. 440 k.p.k. poprzez utrzymanie w mocy wyroku rażąco niesprawiedliwego, w szczególności w zakresie rażącej niewspółmierności kary.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy Sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Rejonowej w O. wniosła o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja wniesiona przez obrońcę skazanego I. M. okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na to, że postępowanie kasacyjne nie stanowi „trzeciej instancji”: jego przedmiotem nie jest przeprowadzanie ponownej kontroli o charakterze właściwym dla zwyczajnego postępowania odwoławczego. Przedmiotem weryfikacji dokonywanej przez instancję kasacyjną jest orzeczenie sądu odwoławczego (art. 519 zd. pierwsze k.p.k.) poprzez pryzmat ewentualnych rażących naruszeń prawa, które mogły mieć istotny wpływ na treść tego rozstrzygnięcia lub wystąpienia bezwzględnych podstaw odwoławczych (art. 523 § 1 zd. pierwsze k.p.k.).

Analiza kasacji wniesionej w niniejszej sprawie oraz sformułowanych w niej zarzutów wskazuje dobitnie na to, że celem autora nadzwyczajnego środka zaskarżenia jest w istocie próba ominięcia procesowych ograniczeń wynikających z ustawy postępowania karnego, która w sposób ścisły wyznacza granice i program dopuszczalnej kontroli przeprowadzanej przez sąd *ad quem* w postępowaniu kasacyjnym i — w efekcie — uruchomienie kolejnej kontroli orzeczenia Sądu *a quo* o charakterze apelacyjnym.

I tak w zarzucie określonym jako pkt. 1-szy *petitum* autor nadzwyczajnego środka zaskarżenia podnosi, że w zaskarżonym orzeczeniu Sąd odwoławczy-Sąd Apelacyjny w (...) nie sprostął wymogom wynikającym z treści przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. W charakterze uwagi przedwstępnej odnoszącej się do tego zarzutu należy podnieść, że sformułowanie zarzutu naruszenia przepisu art. 7 k.p.k. w kasacji jest — co do zasady — możliwe jedynie wówczas, gdy sąd *ad quem* bądź przeprowadzał postępowanie dowodowe, bądź też na skutek ponownej oceny zgromadzonego materiału dowodowego dokonał własnych („odwoławczych”) ustaleń faktycznych. W niniejszej sprawie Sąd odwoławczy w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu I. M. ani nie prowadził postępowania dowodowego, ani nie dokonywał własnych ustaleń faktycznych na podstawie ponowionej oceny dowodów przeprowadzonych w postępowaniu jurysdykcyjnym toczącym się przed Sądem Okręgowym w G.. Porównanie treści zwyczajnego środka odwoławczego (pkt. 1.1. *petitum* apelacji) z treścią zarzutu z pkt. 1-szego kasacji dobitnie wskazuje na to, że autor nadzwyczajnego środka zaskarżenia dosłownie powtórzył w kasacji zarzut apelacyjny — z tą tylko różnicą, że w nadzwyczajnym środku zaskarżenia zarzut ten dodatkowo uzupełnił o twierdzenie o naruszeniu przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., co formalnie pozwoliło na nadanie temu zarzutowi charakter zarzutu kasacyjnego. Lektura uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia nie potwierdza jednak (poza jednym wyjątkiem, por. niżej) tezy, iżby Sąd *ad quem* naruszył obowiązki procesowe spoczywające na sądzie odwoławczym związane z koniecznością rozpoznania wszystkich zarzutów podniesionych w zwyczajnym środku odwoławczym (art. 433 § 2 k.p.k.) czy należytego ustosunkowania się do tych zarzutu określonego w pkt. 1.1. *petitum* apelacji odpowiadającego wymogom wynikającym z treści przepisu art. 457 § 3 k.p.k. Sąd Apelacyjny w (...) — jak już powiedziano wyżej — w zaskarżonym wyroku nie dokonywał żadnych własnych ustaleń faktycznych w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu I. M., co w zasadzie dezaktualizuje kwestię potrzeby badania tego orzeczenia w pryzmacie naruszenia przepisu art. 7 k.p.k.

Zarzut nawiązujący naruszenia art. 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. art. 457 § 3 k.p.k. jest oczywiście bezzasadny. Sąd odwoławczy miał w polu widzenia i odniósł się w sposób wyczerpujący do podnoszonej w apelacji obrońcy oskarżonego I. M. rzekomej labilności wyjaśnień składanych przez oskarżonego R. K. na różnych etapach postępowania oraz szczególnej roli procesowej tego źródła dowodowego (oskarżony, który sam jest zainteresowany korzystnym dla siebie wynikiem postępowania prowadzonego w konfiguracji wielopodmiotowej). Wskazał w szczególności Sąd *ad quem* (s. 7-9, 15-16 uzasadnienia), dlaczego przy ocenie wyjaśnień oskarżonego R. K. Sąd pierwszej instancji w niczym nie uchybił dyrektywom oceny dowodów wynikającym z treści przepisu art. 7 k.p.k., zestawiając ze sobą wyjaśnienia składane przez R. K. zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i w postępowaniu jurysdykcyjnym na rozprawie i wskazując na to, że wyjaśnienia te były jasne, logiczne i konsekwentne, korespondowały ze sobą tworząc spójną całość faktologiczną (s. 8 uzasadnienia). Sąd Apelacyjny w (...) nawiązał m. in. do tego, że dowód ten (tj. wyjaśnienia oskarżonego R. K.) — przede wszystkim — nie był oceniany przez Sąd *a quo* w izolacji i oderwaniu od innych dowodów przeprowadzonych w sprawie, które to dowody jednoznacznie wskazują na sprawstwo oskarżonego I. M. w zakresie czynu przypisanego mu w pkt. I-szym wyroku Sądu pierwszej instancji (Sąd odwoławczy zresztą omówił i odniósł się do oceny tych dowodów dokonanej przez Sąd Okręgowy w G.), że przy jego ocenie uwzględnione zostały przez Sąd pierwszej instancji m. in. zeznania świadka G. T. złożone w dniu 2 września 2014 r. w charakterze podejrzanego (Sąd Apelacyjny w (...) wyjaśnił przy tym m. in. powody użycia przez G. T. w swych depozycjach imienia „A.” miast imienia „I.” — na określenie oskarżonego I. M.).

To prawda, że nie ustosunkował się Sąd odwoławczy do twierdzenia zawartego w uzasadnieniu (s. 4) apelacji obrońcy I. M. , iż „oskarżony R. K. [...] podaje, iż widział się z oskarżonym 4 razy, by następnie wskazać, że 7”. Uchybienie to nie może jednak zostać uznane za rażące, nie mówiąc już nawet o tym, iżby mogło być potraktowane w kategoriach uchybienia mogące mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia sądu *ad quem* (art. 523 § 1 zd. pierwsze k.p.k.). Drobne różnice w wyjaśnieniach R. K. (odnoszące się w dodatku do szczegółów niemających większego znaczenia z punktu widzenia dokonywanych w sprawie ustaleń faktycznych w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu I. M.) nie tylko nie stały na przeszkodzie uznaniu tych wyjaśnień za wiarygodne, logiczne i spójne przez oba Sądy, ale — przede wszystkim — nie dawały podstawy do dyskredytowania waloru dowodowego tych wyjaśnień w tym zakresie, w którym stały się one dla Sądu Okręgowego w G. punktem oparcia dla ustaleń faktycznych

co do czynu zarzuconego oskarżonemu I. M. . Różnice te — jak powiedziano — nie dotyczą kwestii zasadniczych z punktu widzenia odpowiedzialności za przypisany oskarżonemu I. M. czyn. W kolejnej depozycji złożonej przez R. K. uzupełnił on informacje co do liczby spotkań z oskarżonym M., tj. co do tego, że spotkał się z nim dodatkowo „ze trzy razy” aby przekazać faktury i zaświadczenia (por. s. 4 i 5 uzasadnienia Sądu Okręgowego w G.). Zresztą godzi się pokreślić, że sam autor kasacji — nawiązując do nie odniesienia się przez Sąd *ad quem* do kwestii związanej z rzekomymi sprzecznościami w wyjaśnieniach R. K. co do ilości jego spotkań z I. M. — nie wskazuje na to, że uchybienie, którego się w tym zakresie dopuścił Sąd odwoławczy było rażące oraz mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia Sądu Apelacyjnego w (...).

W analogiczny sposób — jak zarzut sformułowany w pkt. 1-szym *petitum* — autor kasacji zbudował zarzut zawarty w pkt. 2-gim kasacji. Nie powtarzając w tym miejscu uwag odnoszących się do warunków dopuszczalności stawiania w nadzwyczajnym środku zaskarżenia zarzutów nawiązujących do naruszenia przez Sąd *ad quem* przepisu art. 7 k.p.k. trzeba powiedzieć, że Sąd Apelacyjny w (...) rozpoznał także drugi z zarzutów naruszenia art. 7 k.p.k. (tj. zarzut naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów przy ocenie wiarygodności wyjaśnień R. K. oraz zeznań świadków R. Z. , K. S. A. K. , S. K. i P. K. , jak i pozostałego materiału dowodowego, w szczególności listów przewozowych i dowodów dostawy towaru, co doprowadziło — zdaniem autora kasacji — sąd *a quo* do przypisania oskarżonemu I. M. wykonania czynności zamówienia napojów energetycznych, ich przyjęcia, dostawy i braku zapłaty za nie, podczas gdy oskarżony R. K. i inni świadkowie nie byli osobami, które widziały opisane okoliczności).

Ustosunkował się Sąd Apelacyjny w (...) szczegółowo do zeznań świadków wskazanych w zarzucie sformułowanym w apelacji poprzez pryzmat dyrektyw oceny dowodów uregulowanych w treści przepisu art. 7 k.p.k. I tak wskazał, że: R. Z. rozpoznał I. M. ; K. S. rozpoznał I. M. i G. T. , jako osoby przyjeżdżające negocjować warunki wynajmu magazynu, A. K. zeznała, że G. T. (używający fałszywego nazwiska T. T.) pojawiał się w towarzystwie I. M., zaś S. K. opowiedział w śledztwie i na rozprawie na temat przywiezienia na teren jego firmy, przez G. T. i I. M. (których rozpoznał), palet z napojami energetycznymi o nazwie T., P. K. (pracownik S. K.) w swoich depozycjach w sposób pewny rozpoznał G. T. i I. M..

Jeśli chodzi o ocenę dowodów z listów przewozowych i dowodów dostawy to Sąd *ad quem* także stosunkował się do tego zarzutu w uzasadnieniu zaskarżonego kasacją

wyroku (s. 18), tłumacząc, że kwestia pochodzenia podpisów na dokumentach wymienionych w apelacji (listy przewozowe, dowody dostawy) — w szczególności zaś wyeliminowanie przez biegłych-autorów opinii z zakresu badań porównawczych pisma ręcznego możliwości skreślenia podpisów na tych dokumentach dłonią oskarżonego skazanego I. M. — nie mogła zaważyć na odmiennej ocenie odpowiedzialności karnej oskarżonego za czyn popełniony na szkodę spółki M., która była oparta na zasadzie współsprawstwa z jednej strony, z drugiej zaś konkluzje biegłych z zakresu badań porównawczych pisma ręcznego nie mogły podważyć ustaleń odnoszących się do sprawstwa oskarżonego I. M. z uwagi na to, że inne dowody (wyjaśnienia oskarżonego R. K., wyjaśnienia świadka G. T. , zeznania świadków: (...)) dobitnie wskazywały na sprawstwo oskarżonego M.. Zatem także w odniesieniu do zarzutu oznaczonego w kasacji jako pkt. 2 nie doszło w postępowaniu odwoławczym do podnoszonego przez autora kasacji naruszenia przez Sąd odwoławczy obowiązku „rozważenia wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym, chyba że ustawa stanowi inaczej” (art. 433 § 2 k.p.k.) i art. 457 § 3 k.p.k.

Przechodząc obecnie do zarzutu oznaczonego w *petitum* nadzwyczajnego środka zaskarżenia jako pkt. 3 należy wskazać, że także ten zarzut oscyluje na granicy procesowej dopuszczalności. Rzecz w tym bowiem, że ustawa postępowania karnego przesądza, że przedmiotem kasacji można uczynić wyłącznie naruszenia, których dopuścił się sąd odwoławczy (art. 519 § 1 zd. pierwsze k.p.k. w zw. z art. 523 § 1 zd. pierwsze k.p.k.). Niedopuszczalne jest więc podnoszenie i bezpośrednie kwestionowanie w nadzwyczajnym środku zaskarżenia naruszeń prawa, których miał się dopuścić sąd pierwszej instancji. Tymczasem z ujęcia zarzutu oznaczonego jako pkt. 3 kasacji wynika w sposób wyraźny, że skierowany jest on nie przeciwko postępowaniu przed Sądem *ad quem* i orzeczeniu tego Sądu, lecz przeciwko wyrokowi sądu pierwszej instancji (zarzucone naruszenie miało bowiem polegać — wedle autora nadzwyczajnego środka zaskarżenia — na „...rozstrzygnięciu przez Sąd Okręgowy wszystkich istniejących w sprawie wątpliwości na niekorzyść oskarżonego I. M.”). Chociaż autor kasacji wskazuje, że w tym zarzucie — rzekomo — chodzi o naruszenie nie tylko przepisów art. art. 2 i 5 k.p.k., ale także przepisów art. art. 433 § 2 i 457 § 3 k.p.k., to jednak zestawienie tego zarzutu z treścią apelacji skierowanej przeciwko wyrokowi Sądu *a quo* przekonuje, że autor kasacji w tym zakresie w istocie ogranicza się do powielenia zarzutu apelacyjnego i jego „obudowania” elementami procesowymi mającymi przekształcić tezę o naruszeniu przez Sąd Apelacyjny w (...) art. art. 2 i 5 k.p.k. w zarzut o charakterze kasacyjnym. (*Nota bene* ten pierwszy przepis, jak przyjmuje się w od dawna w ustabilizowanym orzecznictwie Sądu Najwyższego,

nie może stanowić samodzielnej podstawy dla formułowania zarzutów o charakterze kasacyjnym czy apelacyjnym bez skonkretyzowania szczegółowych przepisów regulujących określone instytucje procesowe; niezależnie od tego autor kasacji nie wskazuje na to, który z fragmentów struktury redakcyjnej przepisu art. 2 k.p.k. miałby zostać naruszony przez Sąd odwoławczy.)

Trzeba ponadto wskazać, że nawet gdyby zarzut podniesiony w pkt. 3 *petitum* środka odwoławczego uznać za skierowany przeciwko orzeczeniu Sądu *ad quem* (czemu wyraźnie przeczy jego ujęcie w *petitum* nadzwyczajnego środka zaskarżenia, sięganie zaś po regułę interpretacyjną wyrażoną w treści przy art. 118 § 1 k.p.k. — w przypadku czynności procesowych podejmowanych przez fachowych uczestników postępowania — jawi się jako dość dyskusyjne, zważywszy na funkcje tego przepisu), to o jego oczywistej bezzasadności decyduje ostatecznie brak jakiegokolwiek nawiązania do konkretnych okoliczności mających świadczyć o tym, że rozstrzygnięcie Sądu odwoławczego uchybia normie zakodowanej w przepisie art. 5 k.p.k. (w powiązaniu z analizą zarzutu nawiązującego do naruszenia przepisu art. 5 k.p.k. wyartykułowanego w zwyczajnym środku odwoławczym). Uzasadnienie kasacji zostało w tym zakresie ograniczone do przytoczenia jednego judykatu sądu powszechnego oraz twierdzenia, że „powyższe okoliczności świadczą również o tym, że Sąd Apelacyjny w (...) nie rozważył należycie zarzutu naruszenia art. 2 k.p.k. i art. 5 k.p.k.”. Jeśli chodzi o wskazane w tym fragmencie uzasadnienia kasacji „powyższe okoliczności”, to chodzi tu o motywy dotyczące zarzutów określonych w *petitum* kasacji w pkt. 1-2. O powodach uznania tych zarzutów za oczywiście bezzasadne była już mowa powyżej. Pozostaje zatem odnieść się do wyartykułowanego przez obrońcę zarzutu naruszenia przez Sąd odwoławczy przepisów art. 2 i 5 k.p.k. w tej warstwie, w której nawiązuje on do samej treści zarzutu apelacyjnego, a konkretnie do jego nierozpoznania przez Sąd *ad quem* w sposób zgodny z wymogami wynikającymi z art. 433 § 2 w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. W tym kontekście należy przypomnieć, że o zakresie obowiązków sądu weryfikującego zaskarżone orzeczenie sądu pierwszej instancji i kształcie programu kontroli odwoławczej prowadzonej przez sąd *ad quem* zainicjowanej wniesieniem środka odwoławczego przez profesjonalnego przedstawiciela procesowego decydują — przede wszystkim — podniesione w tym środku odwoławczym zarzuty, ich charakter i warsztatowa „jakość”. Obowiązki sądu odwoławczego są bowiem ściśle skorelowane z ujęciem zarzutów wyartykułowanych w zwyczajnym środku odwoławczym. Otóż uzasadniając zarzut naruszenia przez sąd pierwszej instancji przepisu art. 5 k.p.k. autor kasacji we wniesionej uprzednio apelacji ograniczył się do ogólnikowej wypowiedzi dotyczącej znaczenia zasady *in dubio pro reo* w

postępowaniu karnym i wskazania, że w sprawie — w jego ocenie — wystąpiły nie dające się usunąć wątpliwości odnośnie przypisanych oskarżonemu czynów i (tym samym) możliwości przypisania mu odpowiedzialności karnej oskarżonego w związku z naruszeniem przez Sąd *a quo* przepisu art. 7 k.p.k. Do zarzutów odnoszących się do naruszenia tego ostatniego przepisu Sąd Apelacyjny w (...) odniósł się jednak w sposób nie uchybiający wymogom art. 457 § 3 k.p.k. (a także art. 433 § 2 k.p.k.) Tym samym podniesiony przez autora nadzwyczajnego środka zaskarżenia zarzut naruszenia art. 5 k.p.k. (ściśle skorelowany z zarzutami naruszenia przez Sąd odwoławczy przepisu art. 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 i art. 437 § 3 k.p.k.) należało także uznać za oczywiście bezzasadny.

Oczywiście bezzasadny okazał się także zarzut określony *petitum* kasacji jako pkt 4. obrońca wskazuje, że doszło do rażącego naruszenia prawa, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 286 k.k. poprzez jego zastosowanie i błędne przyjęcie, iż oskarżony I. M. swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstwa oszustwa. Pomijając to, że wewnętrznie sprzeczne jest umieszczenie w środku odwoławczym zarzutów atakujących prawidłowość dokonanych przez sądy w sprawie ustaleń faktycznych i zarzutu rażącego naruszenia prawa, to nie dostrzega jednak autor nadzwyczajnego środka zaskarżenia tego, że Sąd pierwszej instancji prawidłowo ustalił następujący stan faktyczny (następnie zaaprobowany przez Sąd *ad quem*): I. M. , działając wspólnie i w porozumieniu z jedną osobą (której sprawę wyłączono do odrębnego rozpoznania), w okresie od 17 czerwca do 17 sierpnia 2014 r. w O., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadzając w błąd co do faktycznych danych nabywcy towaru i zamiaru zapłaty, zamówił, przyjął i nie uiścił należności za towar w postaci napojów T.i T., czym doprowadził firmę M. sp. z o.o. sp. k. w O. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci napojów T. i T. o łącznej wartości 195.844,80 zł (sto dziewięćdziesiąt pięć tysięcy osiemset czterdzieści cztery złote i osiemdziesiąt groszy). W świetle tych ustaleń faktycznych (poczynionych niewadliwie przez Sąd pierwszej instancji), z których wynika bezspornie, że oskarżony działając we współsprawstwie z inną osobą wprowadził firmę M. sp z o.o.k. w O. w błąd co do faktycznych danych nabywcy i zamiaru zapłaty, zarzut naruszenia prawa materialnego przez jego zastosowanie i błędne przyjęcie, że oskarżony M. swoim zachowaniem wyczerpał znamiona oszustwa jest oczywiście bezzasadny. Na tle tak ustalonego stanu faktycznego przyjęcie przez Sąd *a quo* kwalifikacji z art. 286 k.k. jawi się zatem jako wniosek konieczny w sferze prawnokarnej ewaluacji ustalonego przez sąd zachowania oskarżonego.

Odnosząc się wreszcie do podniesionego w pkt. 5 *petitum* zarzutu nawiązującego do naruszenia przez Sąd *ad quem* przepisu art. 440 k.p.k. należy powiedzieć, że kasację także w zakresie tego zarzutu należało ocenić jako oczywiście bezzasadną, jeśli nie wręcz niedopuszczalną. W istocie zarówno dyspozycja przepisu art. 440 k.p.k., jak i teza o naruszeniu tego przepisu zostały przywołane przez autora nadzwyczajnego środka zaskarżenia w sposób czysto instrumentalny: jak dowodzi lektura uzasadnienia kasacji (s. 7-8) zarzut ten ma czysto apelacyjny charakter, jego autor skoncentrował się bowiem na zakwestionowaniu dokonanej przez sąd pierwszej instancji oceny wagi poszczególnych czynników wskazanych przez ustawodawcę w katalogu dyrektyw sądowego wymiaru kary. Zabieg polegający na wskazaniu na treść przepisu art. 440 k.p.k. miał więc na celu jedynie zakamuflowanie rzeczywistej intencji procesowej autora kasacji, którą stanowił zamiar poddania ponownej rewizji kwestii współmierności kary orzeczonej przez sąd pierwszej instancji. Zarzut ten — jako kwestionujący w istocie współmierność kary orzeczonej przez Sąd I-szej instancji — ma wręcz oczywiście niekasacyjny charakter, plasujący go na granicy zarzutów dopuszczalnych w ramach postępowania inicjowanego wniesieniem nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Niezależnie od tego należało zwrócić uwagę na to, że autor kasacji nie rozwinął w żaden sposób tezy o naruszeniu przez Sąd *ad quem* przepisu art. 440 k.p.k. Potwierdza to tylko zapatrywanie, że oparcie zarzutu przez obrońcę skazanego I. M. na rzekomym naruszeniu tego przepisu miało na celu wyłącznie obejście wyraźnych ograniczeń ustawowych odnoszących się do potencjalnych zarzutów kasacyjnych wynikających z treści art. 523 § 1 zd. drugie k.p.k.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu, o kosztach postępowania kasacyjnego rozstrzygając w oparciu o treść przepisów art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.