

POSTANOWIENIE

Dnia 1 lutego 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Siwek

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 1 lutego 2023 r.,
sprawy **P. Ł.**
skazanego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i in.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę
od wyroku Sądu Okręgowego w Rzeszowie
z dnia 7 czerwca 2022 r., sygn. akt III Ka 481/21
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Rzeszowie
z dnia 19 marca 2021 r., sygn. akt II K 434/19

p o s t a n o w i ł

- I. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- II. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. W. K., Kancelaria Adwokacka w P., 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa złote osiemdziesiąt groszy) w tym podatek VAT, z tytułu sporządzenia i wniesienia kasacji w sprawie;**
- III. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążyć skazanego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Rzeszowie uznał P. Ł. za winnego popełnienia czynu wyczerpującego znamiona art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., za który wymierzył mu karę 9 miesięcy pozbawienia wolności (pkt I). Na podstawie art. 44 §1 i 2 k.k. orzekł

przepadek dowodów rzeczowych wymienionych we wskazanych wykazach (pkt II i III); rozstrzygnął o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu przez obrońcę z urzędu, jak również kosztach postępowania (pkt IV i V).

Sąd Okręgowy w Rzeszowie, po rozpoznaniu apelacji obrońcy oskarżonego, zaskarżony wyrok Sądu I instancji utrzymał w mocy, rozstrzygnął o kosztach pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu przez obrońcę z urzędu oraz kosztach postępowania odwoławczego (pkt I – III).

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca P. Ł., który zaskarżając go w całości, zarzucił rażące naruszenie przepisów postępowania mających istotny wpływ na treść orzeczenia, tj.:

- a) art. 7 k.p.k., poprzez przekroczenie zasad swobodnej oceny dowodów, a tym dowolną ocenę materiału dowodowego, polegającą na uznaniu, iż poczynione przez oskarżonego zachowania wyczerpują znamiona zarzucanego czynu zabronionego, pomimo faktu iż oskarżony dobrowolnie odstąpił od dokonania czynu zabronionego występując do V. Sp. z o.o. ul. [...], w R. z wnioskiem o odstąpienie od zawarcia umowy oraz zwrotu dokumentów oraz gwarancji bankowej powodowało, że oskarżony dobrowolnie chciał odstąpić od dokonania lub zapobiec skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego oraz przeprowadzenie postępowania dowodowego, które nie pozwoliło w sposób dostateczny usunąć zaistniałych wątpliwości, jak również wybiórcze potraktowanie faktów zgromadzonych w sprawie, uszczegółowiając i ograniczając się tylko do tych, które obciążają oskarżonego, a mianowicie związanych z zeznaniami pokrzywdzonej spółki, która w końcowym rezultacie nie poniosła żadnych strat;
- b) art. 4 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., poprzez niezachowanie zasady obiektywizmu podczas badania materiału dowodowego, a mianowicie wskazywanie, że oskarżony nie zachował należytej staranności i nie odstąpił od umowy z zachowaniem formy papierowej a jedynie w treści maila wskazał, że odstępuje od zawarcia przedmiotowej umowy i żądał zwrotu wszelkich dokumentów, nie kwestionując poczynionych wątpliwości zaistniałych w toku postępowania dowodowego, a nie rozważonych przez Sąd podczas wydawania orzeczenia utrzymującego w mocy zaskarżony wyrok, a które to fakty wobec braku

wszechstronnego zbadania materiału dowodowego w toku sprawy, nie zostały w sposób dostateczny zbadane i zakwestionowane, co budzi wątpliwości, co do kompleksowego zbadania materiału dowodowego w sprawie, co tym samym mogło mieć istotny i rażący wpływ na treść wyroku;

- c) art. 433 § 1 k.p.k. oraz art. 440 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt. 4 k.p.k., polegającej na nienależytej kontroli odwoławczej, co skutkowało utrzymaniem w mocy wyroku Sądu I Instancji podczas, gdy prawidłowe rozważenie wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym oskarżonego od wyroku Sądu Rejonowego prowadziło do uwzględnienia apelacji z uwagi na rażącą niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonego, jak również przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz uzupełnienie materiału dowodowego, co nie zostało jednak uczynione a brak ich przeprowadzenia miał istotny wpływ na treść wydanego wyroku, gdyż oparcie, wyłącznie na samej prognozie kryminologicznej oskarżonego nie powinno stanowić samoistnej przesłanki wydania wyroku skazującego, a zatem przeprowadzenie istotnych dowodów oraz wyjaśnienie rozbieżności, braków zaistniałych w sprawie stanowi fundament do ponownego uzupełnienia materiału dowodowego - w sposób kompleksowy oraz łączny;
- f) art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k., poprzez nieustosunkowanie się w sposób spełniający standard procesowy w uzasadnieniu Sądu odwoławczego, do wniosków i zarzutów o charakterze prawnokarnym wskazanych w treści apelacji złożonej przez obrońcę oskarżonego, a tym samym brak skonkretyzowania przyczyn i podstaw niezasadności wskazanych zarzutów, co w konsekwencji spowodowało bezkrytyczne podzielenie stanowiska Sądu *ad quo* o winie oskarżonego oraz błędne przyjęcie, iż wszystkie podniesione w apelacji zarzuty obrońcy oskarżonego są nietrafne i nie zasługują na uwzględnienie, a mianowicie w zakresie dowodów w postaci zeznań świadków a także niedostrzeżenie nieprawidłowości poczynionej kontroli prawidłowości przeprowadzenia przez Sąd I Instancji oceny społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu.

Z ostrożności procesowej obrońca podniósł również zarzuty rażącej obrazy przepisów prawa materialnego, mogącego mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a mianowicie:

1. art. 15 k.k. poprzez jego błędne niezastosowanie i pominięcie faktu że oskarżony dobrowolnie odstąpił od dokonania czynu zabronionego i zapobiegł skutkowi, poprzez dobrowolne złożenie oświadczenia o odstąpieniu od umowy;

2. art. 270 § 2a k.k. w zw. z art. 286 § 3 k.k., poprzez jego błędne niezastosowanie w sytuacji, gdy oskarżony nie dokonał czynu zabronionego, dobrowolnie odstąpił od jego dokonania, sporządzając i wysyłając pismo wypowiadające umowę.

Wskazując na powyższe zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w całości oraz poprzedniego utrzymanego nim mocy wyroku Sądu Rejonowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Prokurator Rejonowy dla miasta Rzeszów w odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja jest oczywiście bezzasadna.

Kasacja, która może być wniesiona od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego (art. 519 k.p.k.), powinna dla swej skuteczności dotyczyć uchybień z art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeśli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia.

Obrońca P. Ł. podniósł szereg zarzutów, jednakże część z nich, tak jak zarzuty z pkt. a i b kasacji w ogóle nie dotyczą postępowania przed Sądem odwoławczym, co powoduje, że wskazanych naruszeń nie mógł dopuścić się Sąd Okręgowy w Rzeszowie. Normy zawarte w art. 4, 7 i 410 k.p.k. wyznaczają zasadniczo obowiązki sądu I instancji, zaś sądu odwoławczego jedynie wówczas, gdy ten sąd prowadzi własne postępowanie dowodowe oraz na jego podstawie dokonuje ustaleń faktycznych, zwłaszcza gdy są to ustalenia odmienne od dokonanych przez sąd I instancji. W niniejszej sprawie tego rodzaju procedowanie nie miało miejsca, co dyskwalifikuje zarzuty podniesione w pkt. a i b kasacji. Rola Sądu odwoławczego w niniejszej sprawie sprowadzała się bowiem wyłącznie do

kontroli wyroku Sądu Rejonowego w Rzeszowie i ocena prawidłowości zaskarżonego wyroku może być związana jedynie z jego weryfikacją z punktu widzenia realizacji obowiązków wyznaczonych normami postępowania odwoławczego.

Kolejna grupa zarzutów z pkt. c i f (omyłkowo wskazanego przez skarżącego, skoro kasacja nie zawiera punktów d i e), spełnia wprawdzie formalne kryteria wniesienia kasacji, gdyż wskazano w nich na naruszenie prawa procesowego tj. art. 433 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k., jednakże są one nietrafne. Z uzasadnienia Sądu II instancji wynika w sposób niewątpliwy zarówno fakt rozpoznania, jak i wszechstronnej oceny podniesionych zarzutów.

W szczególności chybiony jest zarzut podniesiony w pkt. c, w myśl którego Sąd II instancji miałby się dopuścić rażącego naruszenia m.in. art. 440 k.p.k., nakazującego orzekanie sądowi odwoławczemu poza zakresem zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Należy wskazać, że orzekanie na podstawie art. 440 k.p.k. ma charakter wyjątkowy i dotyczy sytuacji, kiedy zaskarżone orzeczenie dotknięte jest uchybieniem o skrajnie rażącym charakterze, którego istnienie orzeczenie to dyskwalifikuje powodując, że nie może ono pozostać w obiegu prawnym, pomimo że nie zostało podniesione w środку odwoławczym. Uwzględniając taki wymóg co do uchybienia, którego skutki objęte są normą z art. 440 k.p.k. trzeba stwierdzić, że podniesiony w tym zakresie zarzut kasacyjny jest chybiony. Wprawdzie rażąca niewspółmierność kary, jako podstawa odwoławcza z art. 438 pkt 4 k.p.k., także może być powodem rażącej niesprawiedliwości związanej z utrzymaniem w mocy orzeczenia sądu I instancji, jednak taka sytuacja może mieć miejsce zupełnie wyjątkowo, z pewnością zaś nie zachodzi w realiach niniejszej sprawy. Zważyć należy, że sam zarzut rażącej niewspółmierności kary jako podstawa odwoławcza może być skuteczny nie wtedy, gdy skarżący po prostu uważa, że należało orzec karę w niższym wymiarze, ale wówczas, gdy wymiaru orzeczonej kary nie da się zaakceptować w sposób oczywisty, widoczny na pierwszy rzut oka, ze względu na niebudzący wątpliwości brak możliwości realizacji dyrektyw wymiaru kary. Wynika to z faktu, że ustawodawca w zakresie wymiaru kary pozostawił sądowi orzekającemu znaczny zakres w ramach uznania sędziowskiego. W tej sytuacji jeszcze wyższe wymogi należy postawić zarzutowi

kasacyjnemu związanemu z kwestionowaniem wymiaru kary, wynikającego z utrzymania w mocy wyroku sądu I instancji, przez pryzmat art. 440 k.p.k. Już z treści kasacji wynika, że wymóg taki nie został zrealizowany, zaś podniesiony zarzut służy jedynie obejściu zakazu samoistnego kwestionowania w kasacji wymiaru kary (art. 523 § 1 zd. drugie k.p.k.), a także próbie podważenia wymiaru orzeczonej kary w sytuacji, kiedy zarzut oparty na art. 438 pkt 4 k.p.k. nie został podniesiony w apelacji wprost, a jedynie w kontekście naruszenia prawa materialnego. Należy zresztą odnotować, że kwestii wymiaru kary Sąd Okręgowy w Rzeszowie poświęcił uwagę w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, także w wymiarze ogólnym, a nie tylko w ramach naruszenia prawa materialnego. W takim razie zarzut naruszenia art. 440 k.p.k. musi być uznany za pozbawiony podstaw.

Chybiony jest również zarzut z pkt. f kasacji, gdyż treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie pozostawia wątpliwości, że Sąd odwoławczy zrealizował obowiązki ciążące na nim z mocy art. 433 § 1 i 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. Co do naruszenia art. 424 k.p.k. Sąd ten nie mógł się go dopuścić, gdyż przepis ten dotyczy wymogów uzasadnienia sądu I instancji, a nie sądu odwoławczego.

Sąd II instancji trafnie uznał, że dokonana przez Sąd I instancji ocena dowodów i poczynione na ich podstawie ustalenia nie budzą wątpliwości, zaś wina i sprawstwo oskarżonego zostały w tej sprawie wykazane. Jak prawidłowo wywodził, zeznania świadków przesłuchanych także na etapie postępowania odwoławczego dostarczyły informacji pozwalających na konstatację, że akcentowana przez skarżącego „rezygnacja” P. Ł. z dokonania oszustwa miała swe źródła w przyczynach zewnętrznych, choć akurat to nie zakwalifikowanie przyczyny decyduje o możliwości uznania, że ma miejsce odstąpienie od usiłowania. Sąd I instancji ustalił, że oskarżony wycofał się z powziętego pierwotnie planu, po tym jak zorientował się, że weryfikacja podrobionej przez niego gwarancji bankowej znacznie się przedłużyła, jednak okoliczność ta trafnie, zdaniem Sądu odwoławczego, nie doprowadziła do ustalenia przez Sąd Rejonowy w Rzeszowie, że miało miejsce odstąpienie od dokonania. Jak wynikało bowiem z relacji świadka D. Ś., oskarżony przejawiał zniecierpliwienie faktem problemów z realizacją umowy, zaś szybkie nadesłanie przez niego gwarancji bankowej wzbudziło obawy przedstawicieli firmy V., a także E. P., dlatego wystąpiono o weryfikację tego

dokumentu do Banku. Oskarżony mając zaś informację, że dokument przez niego przedłożony będzie poddawany sprawdzeniu, w dniu 30 marca 2017 r. sporządził pismo zatytułowane „wypowiedzenie umowy [...]” jednocześnie oświadczając w nim, że składa wypowiedzenie niezrealizowanej umowy i przesłał mailem do spółki V. (część 1.1 uzasadnienia SR).

Należy w tym zakresie odnotować, że Sąd Okręgowy słusznie zwrócił uwagę, że przestępstwo z art. 270 § 1 k.k. jest przestępstwem formalnym i zostało dokonane już poprzez sam fakt użycia podrobionego dokumentu, a więc przedłożenia spółce V. podrobionej gwarancji bankowej. Co do przestępstwa usiłowania oszustwa nie może natomiast pozostawać poza uwagą, że w doktrynie prawa karnego przyjmuje się podział na usiłowanie zakończone i usiłowanie niezakończone. Pierwsza z form usiłowania polega na tym, że sprawca uczynił już wszystko, co jego zdaniem jest konieczne i dla niego możliwe do dokonania czynu zabronionego, (zob. np. A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, Tom I, Gdańsk 1999, s. 221). Nie ulega wątpliwości, że w realiach niniejszej sprawy można mówić o usiłowaniu zakończonym, gdyż skazany dokonał wszystkich czynności, których realizacja mogła zakończyć się dokonaniem przestępstwa oszustwa, zaś to czy faktycznie do dokonania by doszło, pozostawało już poza zakresem jego możliwości. W sytuacji usiłowania zakończonego, odstąpienie od dokonania jest możliwe jedynie do czasu zakończenia usiłowania. Nie stoi to na przeszkodzie ustaleniu w określonych realiach kolejnej okoliczności z art. 15 § 1 k.k. wyłączającej ściganie sprawcy usiłowania, jaką jest zapobieżenie skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego. Okoliczność w niniejszej sprawie jednak nie zachodziła i słusznie nie była przedmiotem rozważań.

Przy ocenie, czy odstąpienie od usiłowania miało charakter dobrowolny w rozumieniu art. 15 § 1 k.k. nie ma znaczenia przyczyna, z powodu której sprawca odstępuje od dokonania, ale to czy dokonanie przestępstwa jest nadal możliwe. Nie zachodzi dobrowolne odstąpienie od dokonania w sytuacji, kiedy sprawca z obiektywnych powodów nie może już zrealizować przestępnego celu. Odstąpienie od dokonania, o którym mowa w art. 15 § 1 k.k. jest więc możliwe tylko wtedy, gdy w ogóle możliwe jest jeszcze dokonanie.

W realiach niniejszej sprawy słusznie sądy orzekające stwierdziły, że dobrowolne odstąpienie od dokonania nie miało miejsca, a co za tym idzie nie było podstaw do zastosowania art. 15 § 1 k.k., przy czym jak już zaznaczono bez znaczenia była okoliczność, czy skazany przedsięwziął ustalone czynności związane z wypowiedzeniem umowy z powodów zewnętrznych, czy swoistej autorefleksji. Istotne było natomiast to, że weryfikacja dokumentów, a ściślej dostarczonej przez skazanego gwarancji bankowej nieuchronnie prowadziła do wykrycia jej fałszu, a co za tym idzie niemożności wykonania umowy ze skazanym, skoro gwarancja w rzeczywistości nie została wystawiona i jako taka nie mogła zabezpieczać wykonania umowy. W tej sytuacji zatem nie było realnej możliwości kontynuowania przestępnej akcji przez P. Ł., która w istocie sprowadzała się już wyłącznie do oczekiwania na realizację umowy przez V.

Należy zwrócić uwagę, że Sąd I instancji ustalił, iż E. P. po okazaniu w Banku gwarancji przedstawionej przez skazanego uzyskała informację, że dokument ten nie spełnia wymogów dla gwarancji bankowych wystawianych przez ten bank. Już zatem wówczas było oczywiste, że do wykonania umowy nie będzie mogło dojść, zaś czynności związane z przedłożeniem bankowi gwarancji celem weryfikacji miały miejsce później, w dniu 30 marca 2021 r. Dopiero wtedy też skazany wypowiedział umowę. Miało to zatem miejsce w sytuacji, kiedy pewne już było, że do wykonania umowy nie dojdzie. Nie było więc podstaw do stwierdzenia odstąpienia od dokonania jako negatywnej przesłanki procesu, której materialnoprawna podstawa znajduje się w art. 15 § 1 k.k., gdyż do dokonania przestępstwa oszustwa już z obiektywnych powodów nie mogło dojść.

Słusznie więc Sąd Okręgowy podzielił stanowisko Sądu I instancji, że P. Ł. swym zachowaniem wyczerpał treść art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i nie doszło w tym zakresie do naruszenia prawa materialnego. Nie mogło do niego dojść również w zakresie ostatniego aspektu podniesionego w kasacji, a mianowicie związanego z sugestią naruszenia prawa materialnego poprzez zaniechania przyjęcia, że popełnione przez skazanego przestępstwo stanowi wypadek mniejszej wagi. Podkreślić należy, że przyjęcie wypadku mniejszej wagi dokonywane jest w sferze ustaleń faktycznych, których kwestionowanie w kasacji nie jest możliwe. Żaden z orzekających Sądów nie ustalił natomiast, by przypisane

zachowanie stanowiło wypadek mniejszej wagi, w konsekwencji czego Sąd Okręgowy nie mógł naruszyć art. 286 § 3 k.k. i art. 270 § 2a k.k. Okoliczności przywołane w uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego nie pozostawiają zresztą wątpliwości, że decyzja o braku ustalenia, jakoby czyn skazanego stanowił wypadek mniejszej wagi, była ze wszech miar słuszna (zob. s. 9 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego).

Podsumowując stwierdzić należy, że autor kasacji poza próbą spowodowania przed Sądem Najwyższym ponownej kontroli orzeczenia Sądu I instancji, pomimo że niemal tożsame zarzuty i argumenty podnosił już uprzednio w apelacji, nie przedstawił żadnych racjonalnych argumentów mogących ukazać kontrolę instancyjną jako nieprawidłową. Taki sposób formułowania zarzutów, jak w kasacji wniesionej w niniejszej sprawie, służy wyłącznie ominięciu sformułowanych w ustawie podstaw wniesienia kasacji, co powoduje, że nie może przynieść pożądanego przez skarżącego skutku, gdyż prowadzi do uznania kasacji za oczywiście bezzasadną.

Z tych względów orzeczono jak w pkt I postanowienia, na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k. obciążając skazanego kosztami postępowania kasacyjnego.

Postawę przyznania obrońcy kosztów obrony z urzędu stanowił zaś przepis art. 29 ust. 1 ustawy z 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz. U. 2020, poz. 1651), natomiast ich wysokość została ustalona na podstawie § 17 ust. 3 pkt 1 i art. § 4 ust. 1 i 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. 2019, poz. 18).