

POSTANOWIENIE

Dnia 28 września 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 28 września 2021 r.,

sprawy **A.C.**

skazanego z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i inne

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego,
od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 2 lutego 2021 r., sygn. akt IV Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 10 sierpnia 2020 r., sygn. akt II K (...),

p o s t a n o w i ł

1) oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

**2) obciążyć skazanego A.C. kosztami sądowymi
postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 10 sierpnia 2020 roku, sygn. akt II K (...), w jego punkcie V, Sąd Rejonowy w K. uznał A.C. za winnego tego, że w okresie od nieustalonego dnia 2015 roku do dnia 10 grudnia 2015 roku w K. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wspólnie i w porozumieniu z M.B.M. oraz F.P. kierował dokonaniem przez H.B. przestępstwa oszustwa w ten sposób, że określił czyn zabroniony, dokonał zmian w wyglądzie H.B. - poprzez zafarbowanie jej włosów, co miało uwiarygodnić status tej osoby podczas zawierania umowy, umożliwił jej dotarcie do pośrednika finansowego, umożliwił jej dotarcie do banku, dostarczył

dokument o istotnym znaczeniu do udzielania wsparcia finansowego w postaci zaświadczenia o zatrudnieniu i dochodach w następstwie czego H.B. doprowadziła do niekorzystnego rozporządzenia mieniem E. S.A. z siedzibą w W. poprzez zawarcie umowy kredytu w kwocie 44 625,78 zł, przy użyciu podrobionego dokumentu mającego istotne znaczenie dla uzyskania wsparcia finansowego za pomocą wprowadzenia w błąd osób działających imieniem E. S.A. z siedzibą w W., co do rzeczywistego zatrudnienia H.B. oraz zamiaru wywiązania się ze zobowiązania, czym wyczerpał dyspozycję art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 33 § 3 k.k. wymierzył mu karę ośmiu miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 100 stawek dziennych grzywny, przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 10 złotych.

W punkcie VI wyroku Sąd uznał oskarżonego A.C. za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu jako drugi w akcie oskarżenia, a polegającego na tym, że w dniu 5 września 2016 roku w K. 2015 roku działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wspólnie i w porozumieniu z M.B.M. i chcąc aby H.B. dokonała przestępstwa oszustwa zmierzał bezpośrednio do jej nakłonienia do dokonania czynu zabronionego polegającego na doprowadzeniu do niekorzystnego rozporządzenia mieniem nieustalonego banku za pomocą wprowadzenia w błąd co do rzeczywistego zatrudnienia H.B. oraz zamiaru wywiązania się przez nią z zaciągniętego zobowiązania finansowego co jednak nie nastąpiło z uwagi na szybkie opuszczenie miejsca zamieszkania H.B. wobec uzyskania informacji, że znajduje się ona pod obserwacją organów ścigania, co stanowiło występki z art. 18§2 k.k. i art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę sześciu miesięcy pozbawienia wolności.

W punkcie VII wyroku Sąd uznał oskarżonego A.C. za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu jako trzeci w akcie oskarżenia, a wyczerpującego dyspozycję art. 263 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 263 § 2 k.k. wymierzył mu karę sześciu miesięcy pozbawienia wolności.

Następnie na mocy art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył wymierzone oskarżonemu A.C. w punktach V-VII kary jednostkowe pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną jednego roku pozbawienia wolności. Ponadto Sąd na mocy art. 46 § 1 k.k. zobowiązał oskarżonego A. C. i pozostałych oskarżonych w niniejszej sprawie do naprawienia wyrządzonej szkody w całości poprzez zapłatę solidarnie kwoty 44 625,78 złotych na rzecz pokrzywdzonego E. S.A. z siedzibą w W. oraz orzekł w przedmiocie dowodów rzeczowych. Sąd zaliczył na podstawie art. 63 § 1 k.k. oskarżonemu A.C. na poczet wymierzonej kary łącznej jednego roku pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności od godziny 6:20 dnia 26 września 2016 roku do godziny 16:20 dnia 27 września 2016 roku. Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. Sąd zwolnił oskarżonego A.C. od ponoszenia kosztów sądowych obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelację od wskazanego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego A.C..

Zaskarżył on wyrok w całości zarzucając odnośnie pkt. V i VI

- 1.błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść polegający na nieprawidłowym ustaleniu, że oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona czynu z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i kierował dokonaniem czynu przez H.B. poprzez „określenie czynu zabronionego, dokonaniu zmian w wyglądzie H.B. - poprzez farbowanie jej włosów, umożliwił jej dotarcie do pośrednika finansowego oraz dostarczył dokument o istotnym znaczeniu dla udzielania wsparcia finansowego „oraz że 5 września 2016 roku zmierzał swoim zachowaniem do nakłonienia H. B. do popełnienia przez nią czynu z art. 286 k.k. - podczas gdy materiał dowodowy nie daje podstaw do jednoznacznych ustaleń co do rzeczywistego przebiegu wydarzeń z udziałem H.B.;
- 2.odnośnie pkt. VII wyroku - obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na jego treść, a to:
- 3.art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej , a nie swobodnej oceny, a nadto nieuzasadnionej , wybiórczej, sprzecznej z zasadami logiki oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego oceny dowodów , podczas

gdy żaden z dowodów nie wskazuje aby działanie A.C. nosiło znamiona umyślności i miałoby polegać na świadomym wejściu w posiadanie broni, na które wymagane jest pozwolenie i przez to wyczerpał znamiona czynu z art. 263§2 k.k.

-art. 410 k.p.k. poprzez zaniechanie oparcia wyroku na całokształcie ujawnionych okoliczności w toku rozprawy głównej, a w szczególności na informacjach handlowych zamieszczonych przez sklep , z których wynika , że na przedmiotowy turecki rewolwer [...] 2,5 kał. 10 nie jest potrzebne zezwolenie i przez to uznanie że w realiach niniejszej sprawy zostały spełnione znamiona przestępstwa z art. 263 § 2 k.k. podczas gdy oskarżony A.C. nie miał świadomości co do dodatkowych , możliwych do wykorzystania właściwości rewolweru alarmowego, kupionego legalnie;

Ponadto obrońca zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia , co w konsekwencji zdaniem obrońcy, prowadzi do naruszenia art. 46 §1 k.k. poprzez błędne ustalenie , że szkoda po stronie E. wyniosła 44 625 ,78 złotych czyli odpowiada kwocie widniejącej na umowie pt. E., podczas gdy z treści umowy wynika , że H.B. otrzymała kwotę 27 070 złotych, zaś kwota 17 555.78 złotych została pobrana przez bank jeszcze przed wydaniem gotówki z tytułu opłat, potrąceń, prowizji i in.

Obrońca oskarżonego A.C. zarzucił obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść rozstrzygnięcia a to art. 415 §1 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie w przedmiocie zasądzenia solidarnie odszkodowania na rzecz E. S.A. w sytuacji gdy wobec H.B. pierwotnie współoskarżonej w tej samej sprawie, której sprawę wyłączono do odrębnego prowadzenia , mogło już zostać zasądzone zobowiązanie do naprawienia szkody na rzecz E., w którym pobrała pożyczkę;

W konkluzji obrońca wnioskował o zmianę zaskarżonego wyroku w stosunku do oskarżonego A.C. poprzez uniewinnienie go od zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I Instancji.

Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 2 lutego 2021 roku do sygn. akt IV Ka

(...) zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w odniesieniu do oskarżonego A.C. w punkcie V i IX tegoż wyroku ustalił wartość niekorzystnego rozporządzenia mieniem na kwotę 27 070 złotych. W punkcie X zaskarżonego wyroku określił kwotę zobowiązania do naprawienia wyrządzonej szkody na 27 070 złotych. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy i zwolnił oskarżonego od zwrotu należnych Skarbowi Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

W kasacji wywiedzionej od orzeczenia Sądu II Instancji obrońca skazanego zarzucił rażące naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a to:

- 4.art. 433 § 2 k.p.k. polegające na nierozważeniu zarzutu apelacji obrońcy oskarżonego, przez Sąd Okręgowy dotyczącego art. 415§ 1 k.p.k. a polegającego na błędnej ocenie, iż nie znajduje w realiach niniejszej sprawy zarzut naruszenia przez Sąd I instancji klauzuli antykumulacyjnej w odniesieniu do zaspokojenia roszczenia podmiotu pokrzywdzonego; przez co nadal utrzymywany jest stan naruszenia art. 415 § 1 k.p.k. w przedmiocie sposobu zasądzenia odszkodowania na rzecz E. jako podmiotu uznanego za pokrzywdzony;
- 5.art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k., gdzie - wbrew wynikającemu z art. 457 § 3 k.p.k. nakazowi - Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku nie odniósł się do zarzutów apelacji w odniesieniu do pkt. V, VI, VII wyroku Sądu I Instancji w sposób rzetelny, w tym zwłaszcza nie podał, dlaczego powyższe zarzuty uznał za niezasadne;
- 6.art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. tj. nie przeprowadzenie prawidłowej kontroli odwoławczej i zaakceptowanie błędu w ustaleniach faktycznych poczynionych przez Sąd Rejonowy w K. co do wyczerpania przez skazanego znamion czynu z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k.;
- 7.art. 433 § 2 k.p.k. poprzez niewłaściwą merytorycznie ocenę podniesionego w apelacji obrońcy zarzutu naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 7 k.p.k. w zakresie umyślnego działania oskarżonego polegającego na świadomym wejściu w posiadanie broni, na która wymagane jest zezwolenie;

- art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., tj. nierozważenie wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym, poprzez pobieżne ustosunkowanie się Sądu II instancji do zarzutu pominięcia przez Sąd I instancji całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, w tym informacji handlowej dystrybutora oferującego w sprzedaży przedmiotowy rewolwer alarmowy, z której wynika, że na jego posiadanie nie jest wymagane zezwolenie.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o uchylenie w całości przedmiotowego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi II Instancji.

W odpowiedzi na kasację Prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna. Takimi są bowiem wszystkie jej zarzuty. Wprawdzie zostały one formalnie poprawnie zredagowane, niemniej jednak są merytorycznie chybione. Zważyć bowiem należy - czego zdaje się nie dostrzegać autor kasacji - iż jest ona nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia przysługującym (zgodnie z art. 519 k.p.k.) od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie oraz od prawomocnego postanowienia sądu odwoławczego o umorzeniu postępowania i zastosowaniu środka zabezpieczającego określonego w art. 93a k.k. Jej funkcją nie jest zatem powielanie (przeprowadzonej już w sprawie) kontroli instancyjnej wyroku sądu pierwszej instancji. Jest nią natomiast wyeliminowanie z obrotu prawnego tych prawomocnych orzeczeń, które są dotknięte bardzo poważnymi uchybieniami i przez to nie powinny w nim funkcjonować w demokratycznym państwie. Taka rola i charakter kasacji jako środka odwoławczego nadzwyczajnego przysługującego od prawomocnych orzeczeń powoduje, że jej podstawy są ściśle określone. Zgodnie z art. 523 § 1 k.p.k. stanowią je, obok uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k., tylko (równe im rangą) „inne rażące naruszenie prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia”. Przy czym przedmiotem zaskarżenia kasacji jest wspomniane prawomocne orzeczenie sądu odwoławczego i to jego powinny dotyczyć podniesione w niej zarzuty. Można i w kasacji podnosić zarzuty dotyczące orzeczenia sądu pierwszej instancji, niemniej jednak by były one skuteczne, należy

(wskazaniem w zarzutach konkretnych naruszonych przez sąd odwoławczy przepisów oraz stosowną argumentacją) wykazać przeniesienie tych uchybień do orzeczenia tego sądu - będącego przedmiotem zaskarżenia kasacją. Bez spełnienia tego warunku kasacja musi być uznana za skierowana do wyroku sądu pierwszej instancji nie będącego przedmiotem jej zaskarżenia.

Analizując w oparciu o te kryteria podniesione w kasacji obrońcy skazanego zarzuty stwierdzić należy, iż te ich nie respektują, co w konsekwencji, musiało doprowadzić do oddalenia skargi. Kasacja ta w istocie zawiera powtórzenie zarzutów apelacyjnych, chociaż przyznać należy (co już dostrzeżono), że obrońca zachował wymagany sposób ich sformułowania jako zarzutów kasacyjnych, jakkolwiek tak same te zarzuty, jak też ich uzasadnienie zredagował w sposób daleki od wnikliwości i wbrew nakazom wskazanym w art. 410 k.p.k. Lektura zarzutów kasacji i ich uzasadnienia prowadzi przy tym do wniosku, że obrońca nie wniósł niczego nowego w stosunku do zarzutów sformułowanych w apelacji i przez to samo dał wyraz potraktowania kasacji jako środka odwoławczego inicjującego kolejną kontrolę instancyjną. Takie powtórzenie w kasacji zarzutów wskazanych już w apelacji może być skuteczne tylko wtedy, gdy sąd odwoławczy w ogóle tych zarzutów nie rozważy, bądź też uczyni to w taki sposób, że rażąco uchybia to zasadom (wskazanym w art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k.) przeprowadzenia kontroli odwoławczej. Przy czym – jak to już nadmieniono – nie każde uchybienie, którego się sąd odwoławczy dopuścił w toku tej kontroli kwalifikuje się jako skuteczny zarzut kasacyjny. By tak było musi mieć ono charakter rażący (a więc poważny, wprost „rzucający się w oczy”, jednoznaczny), a przy tym taki, że może mieć (nie jakiegokolwiek, ale) istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. Przy czym to skarżący ma wykazać, zaistnienie obu tych – kumulatywnie wymaganych - cech podnoszonych w formie zarzutu uchybień. Samo więc zaprezentowanie niezadowolenia ze sposobu dokonanej przez sąd odwoławczy oceny tych zarzutów nie jest na pewno wystarczające i nie czyni zadość wynikającej z treści art. 526 § 1 k.p.k.

Odnosząc się zaś wprost do pierwszego zarzutu kasacji stwierdzić należy, iż Sąd odwoławczy trafnie zauważył, że nie doszło do naruszenia przez Sąd I instancji przepisu art. 415 § 1 k.k., gdyż pomiędzy orzeczeniem wydanym w stosunku do oskarżonej H.B. a orzeczeniem obowiązku naprawienia szkody nałożonego na skazanego A.C. nie ma tożsamości. W klauzuli antykumulacyjnej, o której mowa w wymienionym przepisie chodzi o tożsamość roszczenia, a jej warunkiem jest tożsamość przedmiotowa i podmiotowa. Tej ostatniej, co oczywiste w ocenianym przypadku, brak, dlatego nie było przeszkód do orzeczenia obowiązku naprawienia szkody przez A.C.. Kwestionując rozstrzygnięcie Sądu II instancji obrońca nie odnosi się do tych kluczowych dla oceny tego zarzutu i przedstawionych przez Sąd Okręgowy kwestii, poprzestając na przywołaniu innych okoliczności niewymienionych w art. 415 § 1 k.p.k., stanowiącym wszak podstawę rozpoznawanego zarzutu i już przez to samo pozbawionych możliwości wykazania tegoż zasadności.

Kolejne 4 zarzuty są rodzajowo tożsame i dotyczą nienależytego – zdaniem autora kasacji - rozpoznania przez Sąd odwoławczy zarzutów apelacji: błędu w ustaleniach faktycznych oraz naruszenia art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. przez Sąd I instancji. Do tych zarzutów Sąd Okręgowy odniósł się na s. 3-6 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, gdzie stwierdził, że do wymienionych uchybień nie doszło. Sąd ten słusznie zauważył, iż kluczowe znaczenie w sprawie miały zeznania H.B., które pomimo stwierdzonych przez Sąd I instancji nieścisłości, nie zostały skutecznie podważone. Wbrew przedstawianym przez skarżącego (skądinąd bardzo ogólnym) twierdzeniom H.B., zgodnie z opinią psychologiczną, nie ma skłonności do urojeń ani konfabulacji. Jej niski poziom inteligencji umysłowej oraz nieporadność życiową, którą tak akcentował obrońca w apelacji, nie może sama w sobie dyskredytować jej zeznań. Co więcej, przemawia ona za zgodnością z prawdą dokonanych ustaleń faktycznych, posłużenia się nią m.in. przez A.C. do popełnienia przypisanych im przestępstw. Prezentowana przez oskarżonego wersja zdarzeń, jak słusznie podkreślił Sąd I instancji w uzasadnieniu wyroku, stanowi wieloelementowy zbieg okoliczności, który (sam w sobie) jest nieprawdopodobny. Co więcej, wobec tego, że znaleziono u niego odbitki pieczętek, którymi posłużono się przy podrabianiu zaświadczenia o zarobkach H.B., wersja ta przeczy innym

dowodom, których nie był już on w stanie podważyć. Uwzględniając tę argumentację Sądu odwoławczego (znajdującą pełne oparcie w materiale dowodowym sprawy) stwierdzić należy, iż brak jest podstaw do podzielenia wyrażonego przez skarżącego w kasacji stanowiska o nierzetelnym (uchybiającym przywołanym w zarzutach kasacji przepisom) przeprowadzeniu przez Sąd odwoławczy kontroli instancyjnej wyroku Sądu *meriti* i to w wymiarze rażącym, z możliwością istotnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku (a przecież dopiero wówczas mogłoby to stanowić podstawę skutecznego zarzutu kasacji). Tym bardziej, gdy się zważy, iż przedstawiona w uzasadnieniu kasacji (w tym zakresie) argumentacja tego zarzutu (por. pierwszy akapit nieponumerowanej strony 5 kasacji) wręcz razi brakiem rzetelności. Sprowadza się bowiem do ogólnych (generalnych) stwierdzeń i pomija to co Sąd odwoławczy przytoczył (w tym zakresie) na stronach 4 i 5 uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia.

Oдноśnie występku nielegalnego posiadanie broni, to Sąd Rejonowy przypisując skazanemu jego sprawstwo nie dał wiary jego wyjaśnieniom, że nabył on tę broń w legalnej sieci sprzedaży i pozostawał w przekonaniu co jej cech, które sprawiają, że nie jest wymagane zezwolenie na jej posiadanie. Ocenę tę podzielił także i Sąd odwoławczy wskazując na przyczyny tej decyzji (s.5 uzasadnienia). Dodać można, że przeciwko daniu wiary skazanemu przemawia sama powszechna wiedza o tym, że posiadanie broni palnej w Polsce bez zezwolenia jest karalne. Kupując broń, jak twierdzi skazany z automatu znajdującego się w Turcji, powinien powziąć wątpliwości co do jej charakteru, chociażby tylko z powodu możliwych różnic pomiędzy zakazami w tym przedmiocie obowiązującymi w Polsce i w innym krajach. W związku z brakiem po stronie skazanego zachowania prowadzącego do weryfikacji charakteru nabytej za granicą broni, istniały podstawy do przyjęcia, że co najmniej godził się na popełnienie przypisanego mu przestępstwa. Brak jest zatem podstaw do przyjęcia nierzetelności dokonanej (także i w tej części) przez Sąd odwoławczy kontroli instancyjnej i to – jak wymaga tego regulacja z art. 523 § 1 k.p.k. - w wymiarze rażącym i z możliwością istotnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku.

Na marginesie zauważyć należy, że w uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji znalazło się twierdzenie, że nawet jeśli w umyśle oskarżonego zaistniał błąd, to ma

charakter nieusprawiedliwiony. Tymczasem błąd, gdyby rzeczywiście zaistniał, bez względu na usprawiedliwienie, wyłącza odpowiedzialność za przestępstwo umyślne (przepis art. 28 § 1 k.k. nie jest jasno sformułowany, ale jego wykładnia w związku z treścią art. 9 § 1 i 2 k.k. prowadzi do takich wniosków), dlatego należy potraktować te rozważania Sądu jako hipotetyczne, nie mające w istocie znaczenia dla sprawy, gdyż Sąd Rejonowy zaakcentował (i tak też ustalił), że w jego ocenie błędu po stronie skazanego nie było.

Niezależnie od zaprezentowanych ocen zauważyć też należy, że skarżący (zwłaszcza w uzasadnieniu kasacji) pewnymi stwierdzeniami próbuje podważać poczynione i będące podstawą wyroku Sądu I instancji ustalenia faktyczne (m.in. dotyczące postaci zamiaru towarzyszącego skazanemu *tempore criminis*), co zważywszy na treść cytowanego przepisu art. 523 § 1 k.p.k., już w kasacji – i to tylko w ten sposób – nie jest w kasacji dopuszczalne.

Wszystkie te okoliczności zdecydowały o uznaniu kasacji obrońcy skazanego za oczywiście bezzasadną.

Orzeczenie o kosztach uzasadnia treść art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.

as