

Sygn. akt V KK 264/20

POSTANOWIENIE

Dnia 6 grudnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Tomczyk

w sprawie **R. P.**

skazanego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i in.,
po rozpoznaniu na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.,
w Izbie Karnej w dniu 6 grudnia 2021 r.
kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 17 grudnia 2019 r., sygn. akt II AKa [...],
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w P. z dnia 17 czerwca 2019 r., sygn. akt III K [...],

1. oddala kasację jako oczywiście bezzasadną;

2. obciąża skazanego kosztami postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

R. P. został oskarżony o to, że

I. w dniu 7 czerwca 2017 roku w P., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu oraz z innymi dotychczas nieustalonymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie 560.982,30 zł spółkę K. sp. z o.o. z siedzibą w W., wprowadzając w błąd pracowników P. S.A. co do upoważnienia do dysponowania kontami bankowymi prowadzonymi na rzecz spółki K. sp. z o.o., poprzez przedłożenie, jako autentycznych podrobionych dokumentów w postaci, przedłożonego uprzednio w Sądzie Rejonowym w P., jednocześnie wprowadzając wówczas w błąd

funkcjonariusza publicznego w osobie referendarza sądowego i usiłując wyłudzić poświadczenie nieprawdy, co do okoliczności mającej znaczenie prawne, iż M. W. jest Prezesem Zarządu Spółki K. sp. z o.o. z siedzibą w W., a nadto przedkładając protokół nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników spółki K. z dnia 6.06.2017 r. oraz potwierdzenia złożenia wniosku o zmianę danych w Krajowym Rejestrze Sądowym w P. z dnia 7.06.2017 r., a następnie dokonali przelewów środków pieniężnych z konta wyżej wymienionej spółki o numerze (...) oraz z subkonta o numerze (...) na konto spółki W. sp. z o.o. czym działali na szkodę spółki K. sp. z o.o. i P. S.A., to jest o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 272 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

II. w dniu 12 października 2017 roku w P., działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu oraz z innymi dotychczas nieustalonymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłowali doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie 960 912,37 zł, spółkę E. Sp. z o.o. z siedzibą w P., usiłując wprowadzić w błąd pracowników P. S.A. co do upoważnienia do dysponowania kontami bankowymi prowadzonymi na rzecz spółki E. Sp. z o.o. z siedzibą w P., poprzez przedłożenie jako autentycznych podrobionych dokumentów w postaci przedłożonego uprzednio w Sądzie Rejonowym w P. protokołu Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników spółki E. z 11.10.2017 roku, wprowadzając wówczas w błąd funkcjonariusza publicznego w osobie referendarza sądowego i usiłując wyłudzić poświadczenie nieprawdy, co do okoliczności mającej znaczenie prawne, iż M. W. jest Prezesem Zarządu Spółki E. sp. z o.o. z siedzibą w P., a nadto potwierdzenie złożenia wniosku o zmianę danych podmiotu w Krajowym Rejestrze Sądowym w P., lecz zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na weryfikację przez bank przedłożonych dokumentów, czym działali na szkodę spółki E. Sp. z o.o. z siedzibą w P. i P. S.A., to jest o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 272 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

III. w dniu 1 marca 2018 roku w P., posiadał wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 roku, środki odurzające w postaci

suszu roślinnego - marihuany o wadze netto 0,96 g oraz w postaci amfetaminy o wadze netto 6,57 g, tj. o przestępstwo z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 17 czerwca 2019 r. sygn. akt III K (...), oskarżonego R. P. uznał za winnego popełnienia czynów opisanych wyżej w pkt. I i II - tj. ciągu dwóch przestępstw z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 272 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 272 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za przestępstwa te na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu jedną karę 1 (jednego) roku i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 400 (czterystu) stawek dziennych po 30 (trzydzieści) zł każda.

Ponadto oskarżonego R. P. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego wyżej w pkt. III - tj. przestępstwa z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i za przestępstwo to na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego R. P. w pkt. 9. i 10. wyroku kary pozbawienia wolności i wymierza mu karę łączną 1 (jednego) roku i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca, prokurator oraz pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego.

Obrońca zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. na podstawie art. 438 pkt. 4 k.p.k. rażąco niewspółmierność (surowość) jednostkowych kar pozbawienia wolności orzeczonych wobec oskarżonego wyrokiem, polegającą w szczególności na wymierzeniu oskarżonemu za czyn przypisany w punkcie I i II wyroku kary 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 400 stawek dziennych po 20 zł każda, a za czyn przypisany w punkcie III wyroku kary 3 miesięcy pozbawienia wolności w sytuacji, gdy w stosunku do oskarżonego istniały przesłanki do orzeczenia za czyn przypisany w punkcie I i II wyroku kary 1 roku pozbawienia wolności a za czyn

przypisany w punkcie III wyroku kary wolnościowej, tj. kary grzywny bądź ograniczenia wolności zamiast kary pozbawienia wolności i w konsekwencji kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku pozbawienia wolności,

2. na podstawie art. 438 pkt. 4 k.p.k. rażącą niewspółmierność (surowość) kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem, polegającą na wymierzeniu kary łącznej w wymiarze 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności w sytuacji, gdy w stosunku do oskarżonego istniały przesłanki do orzeczenia kary łącznej na zasadzie pełnej absorpcji w wymiarze 1 roku pozbawienia wolności,

3. wewnętrzną niesprawiedliwość wyroku poprzez nierozważenie zastosowania względem oskarżonego instytucji nadzwyczajnego złagodzenia, czy nawet odstąpienia od jej wymierzenia przy wymierzaniu kar jednostkowych wobec oskarżonego za czyny przypisane w pkt I, II, III wyroku.

Mając na uwadze powyższe, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonego:

1. za czyn przypisany mu w punkcie I i II wyroku kary 1 roku pozbawienia wolności, wysokość kary grzywny pozostawiając do kontroli i uznania Sądu odwoławczego,

2. za czyn przypisany mu w punkcie III wyroku kary grzywny bądź kary ograniczenia wolności w granicach ustalonych przez Sąd odwoławczy (mając na względzie art. 37a k.k.) - przy uwzględnieniu instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary,

3. orzeczenie wobec oskarżonego kary łącznej przy zastosowaniu zasady pełnej absorpcji w wymiarze 1 roku pozbawienia wolności,

4. przeprowadzenie dowodu z dokumentów załączonych do apelacji - na okoliczność sytuacji materialnej, rodzinnej i zdrowotnej oskarżonego oraz jego najbliższej rodziny.

Prokurator zaskarżył powyższe orzeczenie w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonego. Wyrokowi temu zarzucił rażącą niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego R. P. — kary łącznej 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności, wskutek przecenienia przez Sąd I instancji okoliczności, że oskarżony to osoba dotychczas niekarana, a nadto przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów przy jednoczesnym niedostatecznym

uwzględnieniu przez Sąd okoliczności obciążających, co sprawia, że wymierzona w ten sposób kara nie spełniają swoich celów zapobiegawczych i wychowawczych względem oskarżonego, a także potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Na zasadzie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 2 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia w zakresie rozstrzygnięcia o karze i wymierzenie oskarżonemu R. P. - kary łącznej 4 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej wymiaru kary na niekorzyść oskarżonego.

Na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt. 1 i 4 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił obrazę prawa materialnego, tj. art. 46 §1 k.k. poprzez jego błędne zastosowanie polegające na orzeczeniu obowiązku naprawienia szkody na rzecz K. Sp. z o.o. z siedzibą w W. poprzez zapłatę przez R. P. kwoty 448.982,30 zł, w sytuacji gdy w niniejszej sprawie powinien zostać orzeczony obowiązek naprawienia szkody w całości przez wszystkich oskarżonych solidarnie poprzez zapłatę na rzecz K. Sp. z o.o. z siedzibą w W. łącznie kwoty 560.982,30 zł.

Na podstawie art. 427 §1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 437 §1 i 2 k.p.k. wniósł o zmianę wyroku:

1. w pkt. 2 poprzez orzeczenie wobec oskarżonego M. W. obowiązku naprawienia szkody w całości solidarnie z P. T. oraz R. P. poprzez zapłatę na rzecz K. Sp. z o.o. z siedzibą w W. kwoty 560.982,30 zł;

2. w pkt. 7 poprzez orzeczenie wobec oskarżonego P. T. obowiązku naprawienia szkody w całości solidarnie z M. W. oraz R. P. poprzez zapłatę na rzecz K. Sp. z o.o. z siedzibą w W. kwoty 560.982,30 zł;

3. w pkt. 12 poprzez orzeczenie wobec oskarżonego R. P. obowiązku naprawienia szkody w całości solidarnie z P. T. oraz M. W. poprzez zapłatę na rzecz K. Sp. z o.o. z siedzibą w W. kwoty 560.982,30 zł.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 17 grudnia 2019 r., sygn. akt II AKa (...), zmienił zaskarżony w ten sposób, że w pkt. 1., 4. i 9. w miejsce art. 12

k.k. wpisał art. 12 § 1 k.k., zaś w pozostałym zakresie utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasację od tego wyroku wniósł obrońca R. P.. Na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. w zw. z art. 526 § 1 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. rażące naruszenie prawa procesowego, które to naruszenie mogło mieć istotny wpływ na jego treść, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., polegające na nierzetelnym rozważeniu zarzutów zawartych w apelacji, przy zastosowaniu ogólnikowych stwierdzeń z pominięciem przedstawienia stosownej argumentacji w sposób wszechstronny i konkretny,

2. rażące naruszenia prawa materialnego, a mianowicie art. 62 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r. poprzez jego niezastosowanie w zw. z art. 62 ust. 1 tejże ustawy, polegające na zaniechaniu przyjęcia wypadku mniejszej wagi w stosunku do czynu zarzuconego oskarżonemu,

3. na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. rażącą niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu za przypisane mu przestępstwo z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii tj. kara 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności, a w konsekwencji orzeczenie kary łącznej 1 (jednego) roku i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności, będącą wynikiem niezastosowania kwalifikacji z art. 62 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Wskazując na powyższe zarzuty wniósł o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej kary orzeczonej wobec oskarżonego R. P. i przekazanie sprawy właściwemu Sądowi do ponownego rozpoznania celem zmiany wyroku i orzeczenia wobec oskarżonego R.P. kary jednego roku pozbawienia wolności za czyny przypisane mu w pkt I i II wyroku I instancji oraz wymierzenie grzywny w ustalonej przez Sąd kwocie za czyn wskazany w pkt III.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Na wstępie rozważań niezbędne jest zauważenie, że obrońca oskarżonego R.P. sformułował w apelacji zarzuty dotyczące w istocie wymiaru kary. Konstatacja

ta (o czym niżej) musi mieć wpływ na ocenę zarzutów kasacyjnych, w tym również ich dopuszczalności.

Odnosząc się do zarzutu opisanego w punkcie 1. kasacji należy podkreślić, że o obrazie przepisu art. 433 § 2 k.p.k. można mówić wtedy, gdy sąd w ogóle nie rozważył wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym, natomiast o naruszeniu art. 457 § 3 k.p.k., wówczas gdy w uzasadnieniu wyroku nie zostanie zawarta argumentacja odnośnie do określonego potraktowania zarzutów i wniosków apelacji, a więc wtedy, gdy sąd uznając zarzuty apelacji za zasadne lub niezasadne, nie wyjaśni swojego stanowiska, ewentualnie przedstawiona argumentacja będzie zawierała braki (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2019 r., II KK 13/19). Analiza pisemnych motywów rozstrzygnięcia Sądu drugiej instancji tymczasem jednoznacznie wskazuje na to, Sąd ten wywiązał się z ciążącego na nim obowiązku i zweryfikował zebrany w sprawie materiał dowodowy.

Sformułowanie zarzutu obrazu art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. sprowadza się zatem do zaprezentowania subiektywnej oceny materiału dowodowego, stanowiąc próbę zdublowania kontroli instancyjnej. Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał, że z istoty samej kasacji wynika, iż w tym postępowaniu niedopuszczalne jest dokonywanie przez Sąd Najwyższy ponownej oceny dowodów, czy też poprawności dokonanych ustaleń faktycznych. Sąd kasacyjny jest uprawniony tylko do weryfikacji, czy sądy obydwu instancji, dokonując tych ustaleń, nie dopuściły się rażącego naruszenia reguł procedowania, co mogłoby mieć wpływ na ustalenia faktyczne, a w konsekwencji na treść wyroku. W tej sytuacji należy uznać, że kontroli w trybie kasacji podlegają nie same ustalenia faktyczne, ale sposób ich dokonania (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2019 r., V KK 373/18). W przedmiotowej sprawie autor kasacji nie wykazał jednak błędu w weryfikacji ustaleń faktycznych w świetle standardów kontroli odwoławczej. Wobec tego zarzut naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. należy uznać za oczywiście bezzasadny.

Na uwzględnienie nie zasługiwał także zarzut z pkt. 2. kasacji, w którym skarżący powołuje się na rażąco obrazę prawa materialnego poprzez przyjęcie, że posiadanie przez oskarżonego marihuany o wadze netto 0,96 g oraz amfetaminy o

wadze netto 6,57 g nie jest wypadkiem mniejszej wagi w rozumieniu ust. 3 art. 62 u.p.n. Autor kasacji zwraca uwagę na społeczną szkodliwość czynu, zapominając zupełnie o szeregu innych okoliczności, które także decydują o przyjęciu typu uprzywilejowanego. I tak przy ocenie, czy posiadanie narkotyku można uznać za wypadek mniejszej wagi w rozumieniu art. 62 ust. 3 u.p.n. należy brać pod uwagę ilość środka odurzającego lub substancji psychotropowej, która wystarczała na utworzenie jednej porcji skutecznej psychoaktywnie, czy rodzaj narkotyku, - w tym przypadku m.in. amfetamina nienależąca do narkotyków najłagodniejszych oraz okoliczności podmiotowe czynu. Trzeba zwrócić uwagę, że Sąd drugiej instancji nie odniósł się do kwestii powodów uznania czynu przypisanego R. P. za wyczerpujący znamiona art. 62 ust. 1 u.p.n. ze względu na brak zarzutu sformułowanego w środku odwoławczym odnoszącego się do tej kwestii. W tym miejscu przypomnieć wypada, że kasacja może dotyczyć uchybień wyłącznie Sądu odwoławczego, a przy braku zarzutu apelacyjnego trudno wymagać, by Sąd odwoławczy ustosunkowywał się do wszystkich okoliczności stanowiących podstawę orzeczenia Sądu pierwszej instancji. Wszak nie na tym ma polegać kontrola instancyjna przy założeniu, że nie doszło do utrzymania w mocy orzeczenia rażąco niesprawiedliwego. Do takiego wnioskowania nie było jednak żadnych podstaw. W tej sytuacji zgodzić się trzeba ze stanowiskiem wyrażonym w pisemnej odpowiedzi prokuratora na kasację, iż zarzut ten jest niedopuszczalny.

Co zaś się tyczy zarzutu z punktu 3. kasacji, jest on niedopuszczalny w świetle art. 523 § 1 k.p.k. (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 16 stycznia 2013 r., II KK 56/1; z dnia 29 sierpnia 2012 r., II KK 181/12; z dnia 26 września 2007 r., IV KK 265/07, OSNwSK 2007, z. 1, poz. 2102). W orzecznictwie od dawna utrwalony jest bowiem pogląd, że jakkolwiek w kasacji można twierdzić, że kara jest niewspółmierna, ale wyłącznie wtedy, gdy zarzuca się taką rażącą obrazę prawa materialnego lub procesowego, która mogła mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia o karze (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 listopada 1999 r., IV KKN 206/99, OSNKW 2000, z. 1-2, poz. 15), czego skarżący nie uczynił. Połączył bowiem ten zarzut z niedopuszczalnym zarzutem sformułowanym w punkcie 2. kasacji.

Z przytoczonych powodów Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.

