

POSTANOWIENIE

Dnia 1 października 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk

w sprawie **D. O.**

skazanego z art. 286 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

w dniu 1 października 2020 r.,

kasacji obrońcy skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Z.

z dnia 5 marca 2019 r., sygn. akt VII Ka (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Ż.

z dnia 28 marca 2018 r., sygn. akt II K (...),

postanowił:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zwolnić skazanego D.O. od kosztów postępowania kasacyjnego;**
- 3. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. D. P. - Kancelaria Adwokacka w Ż. kwotę 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa złote osiemdziesiąt groszy), w tym 23% VAT, tytułem sporządzenia i wniesienia przez obrońcę z urzędu kasacji na rzecz D. O.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 5 marca 2019 r., sygn. akt VII Ka (...), Sąd Okręgowy w Z., po rozpoznaniu apelacji wniesionych przez oskarżonych i ich obrońców, w tym D. O., utrzymał w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Ż. z dnia 28 marca 2018 r., sygn. akt II K (...), którym to wyrokiem oskarżony ten uznany został za winnego

popęłnienia 10 przestępstw (pkt. I – X aktu oskarżenia) wyczerpujących dyspozycje art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i przy przyjęciu, że stanowią one ciąg przestępstw z art. 91 § 1 k.k., skazany na karę 5 lat pozbawienia wolności (pkt 1 wyroku sądu *meriti*). Nadto orzeczono wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwami (pkt 3, 4 i 5 wyroku) w tym w wypadku obowiązków z pkt 4 i 5 wspólnie ze współoskarżonym J. S. oraz dodatkowo solidarnie z W. K.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego D. O. Zarzucił w niej:

1. w zakresie czynu z pkt V aktu oskarżenia: „rażącą obrazę przepisów prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, w postaci art. 286 § 1 k.k. poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że wielokrotne zawieranie umów sprzedaży z innym przedsiębiorcą w zakresie własnej działalności gospodarczej na przestrzeni jednego miesiąca, gdzie łączna wartość spełnionego świadczenia przez oskarżonego wynosi 21.449,29 zł (co najmniej 5 wpłat od 02.04.2014 r. do 05.05.2014 r.), wypełnia przesłankę wprowadzenia w błąd co do zamiaru spełnienia świadczenia własnego, jak również ustalony sposób działania sprawców w zakresie innych zarzucanych czynów jest odmienny od ustaleń faktycznych w zakresie czynu V, przez co wnioski i oceny prawne właściwe dla czynów I - IV oraz VII - IX nie mogą mieć zastosowania w przypadku czynu V dokonanego na szkodę A. sp. z o.o. Tym samym nieuprawnione było ocenienie przez Sąd, że ziściła się przesłanka przedmiotowa w postaci wprowadzenia w błąd pokrzywdzonego co do zamiaru spełnienia świadczenia na podstawie okoliczności stanu faktycznego właściwego dla innych czynów, zaś brak jest śladów przeprowadzenia procesu subsumpcji stanu faktycznego właściwego dla czynu pod normę art. 286 § 1 k.k.”;
2. w zakresie czynu z pkt VI aktu oskarżenia: „rażącą obrazę przepisów prawa materialnego, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, w postaci art. 286 § 1 k.k. poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że ośmiokrotne zawarcie umowy sprzedaży rzeczy ruchomych na odległość z innym przedsiębiorcą w zakresie własnej działalności gospodarczej przez

oskarżonego, oraz dziesięciokrotne zawarcie umowy sprzedaży rzeczy ruchomych na odległość z innym, przedsiębiorcą w zakresie działalności gospodarczej prowadzonej przez W. K., przy czym tylko jedna z tych osiemnastu transakcji pozostała nieopłacona, wypełnia przesłankę wprowadzenia w błąd co do zamiaru spełnienia świadczenia własnego, jak również ustalony sposób działania sprawców w zakresie innych zarzucanych czynów jest odmienny od ustaleń faktycznych, w zakresie czynu VI, przez co wnioski i oceny prawne właściwe dla czynów I - IV oraz VII - IX nie mogą mieć zastosowania w przypadku czynu VI dokonanego na szkodę B. N. Tym samym nieuprawnione było ocenienie przez Sąd, że ziściła się przesłanka przedmiotowa w postaci wprowadzenia w błąd pokrzywdzonego co do zamiaru spełnienia świadczenia na podstawie okoliczności stanu faktycznego właściwego dla innych czynów, zaś brak jest śladów przeprowadzenia procesu subsumpcji stanu faktycznego właściwego dla czynu pod normę art. 286 § 1 k.k.”;

3. w zakresie czynu z pkt X aktu oskarżenia: „rażącą obrazę przepisów prawa materialnego, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, w postaci art. 286 § 1 k.k. poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że jednokrotne zawarcie umowy sprzedaży rzeczy ruchomych na odległość z innym przedsiębiorcą, a następnie niedotrzymanie terminu spełnienia własnego świadczenia wypełnia przesłankę wprowadzenia w błąd co do zamiaru spełnienia świadczenia własnego, jak również ustalony sposób działania sprawców w zakresie innych zarzucanych czynów jest odmienny od ustaleń faktycznych w zakresie czynu X, przez co wnioski i oceny prawne właściwe dla czynów I - IV oraz VII - IX nie mogą mieć zastosowania w przypadku czynu X dokonanego na szkodę H. G. Tym samym nieuprawnione było ocenienie przez Sąd, że ziściła się przesłanka przedmiotowa w postaci wprowadzenia w błąd pokrzywdzonego co do zamiaru spełnienia świadczenia na podstawie okoliczności stanu faktycznego właściwego dla innych czynów, zaś brak jest śladów przeprowadzenia procesu subsumpcji stanu faktycznego właściwego dla czynu pod normę art. 286 § 1 k.k.”.

W oparciu o te zarzuty skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w zaskarżonej części oraz co do orzeczonej kary łącznej i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Rejonowej w Ż. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Wniesiona w tej sprawie kasacja jest oczywiście bezzasadna w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k. w związku z czym możliwe było jej oddalenie na posiedzeniu bez udziału stron.

Zgodzić należy się z oskarżycielem publicznym, gdy w pisemnej odpowiedzi na kasację wskazuje, że podniesione w niej zarzuty to w rzeczywistości próba zakwestionowania – pod pozorem naruszenia prawa materialnego – ustaleń faktycznych jakie w tej sprawie poczynił Sąd pierwszej instancji.

Już tylko pobieżna analiza samych zarzutów sformułowanych w *petitum* niniejszego nadzwyczajnego środka zaskarżenia wniesionego przez obrońcę skazanego D. O. ale także mającej wspierać te zarzuty argumentacji nie pozostawia wątpliwości, że kasacja złożona w tej sprawie skierowana jest, wbrew dyspozycji art. 519 k.p.k., bezpośrednio przeciwko orzeczeniu sądu *meriti* a nie sądu instancji *ad quem*, bowiem to nie ten ostatni Sąd – utrzymując w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Ż. – czynił ustalenia co do faktów. Nie dokonywał też Sąd Okręgowy w Z. subsumpcji ustalonego stanu faktycznego pod dyspozycję przepisu art. 286 § 1 k.k., a jedynie kontrolował tę jaka znalazła zastosowanie w orzeczeniu sądu *a quo*.

Należy przypomnieć, że zarzut naruszenia prawa materialnego ma rację wyłącznie wówczas, gdy nie są kwestionowane ustalenia faktyczne w odniesieniu do których prawo to stosowano. Tymczasem skarżący, twierdząc, że doszło do niewłaściwej kwalifikacji czynów z pkt. V, VI i X aktu oskarżenia z art. 286 § 1 k.k. wywodzi, że zdiagnozowany przez niego błąd związany jest ze stroną przedmiotową przestępstwa oszustwa, a w szczególności z jednym z jego znamion jaki jest wprowadzenie w błąd, którego wypełnienie w odniesieniu do tych czynów ze strony D. O. nie miało zdaniem obrońcy miejsca. A przecież, co autorowi kasacji nie powinno umknąć, kwestia wykazania, że w danej sprawie nie doszło ze strony

oskarżonego do wprowadzenia w błąd pokrzywdzonych czynami wskazanymi w kasacji to nic innego jak sformułowanie zarzutu względnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 438 pkt 3 k.p.k. Wypełnienie w realiach danej sprawy takiego znamienia jak „wprowadzenie w błąd” to bowiem problematyka faktów a nie prawa.

Tak też właściwie określił to obrońca skazanego we wniesionej wcześniej apelacji stawiając w tym kontekście wówczas bądź zarzut błędu w ustaleniach faktycznych (co do czynów z pkt. V i VI aktu oskarżenia – pkt 2 i 3 apelacji oraz s. 2 i 3 uzasadnienia zwykłego środka odwoławczego), bądź zarzut obrazy prawa procesowego (co do zarzutu z pkt. X aktu oskarżenia – pkt 4 apelacji). W tym stanie rzeczy oczywistym jest, że podniesienie obecnie – w oparciu o identyczne przesłanki – zarzutu naruszenia prawa materialnego to nic innego jak próba ominięcia ustawowych podstaw kasacyjnych wymienionych w art. 523 § 1 k.p.k.

Powyższe зауważenia, a więc skierowanie kasacji przeciwko orzeczeniu Sądu pierwszej instancji a nie, jak tego wymaga art. 519 k.p.k., wyrokowi Sądu odwoławczego oraz niedopuszczalne – wobec treści art. 523 § 1 k.p.k. – kwestionowanie – w niej ustaleń faktycznych, jest wystarczającym do wydania orzeczenia w oparciu o przepis art. 535 § 3 k.p.k. W związku z tym, już tylko na marginesie zwrócić należy autorowi kasacji uwagę na jeszcze jedną kwestię, która również sama z siebie przesądzałaby o oczywistej bezzasadności jego środka zaskarżenia. Sąd drugiej instancji, jak to już zasygnalizowano wyżej, nie stosował w tej sprawie prawa materialnego. Takiego zarzutu, a więc względnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 438 pkt 1 k.p.k., obrońca nie formułował w apelacji, natomiast w zwykłym środku odwoławczym wniesionym przez samego ówczesnego oskarżonego prawo materiale kwestionowano wyłącznie w zakresie zastosowania art. 91 § 1 k.k. Skoro więc, na etapie postępowania kasacyjnego obrońca chciałby podnieść zarzut jakiego wcześniej w apelacjach nie wywiedziono, konieczne byłoby wskazanie na naruszenie prawa procesowego, w szczególności tych przepisów, które nie tylko uprawniają, lecz wręcz obligują Sąd drugiej instancji do orzekania poza zakresem zaskarżenia i podniesionymi zarzutami (gdy zostały wskazane – art. 433 § 1 k.p.k.), chociażby w oparciu o regulacje art. 433 § 1 *in fine* k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. Takiego zarzutu jednak skarżący nie sformułował.

Reasumując, zarzuty wywiedzione przez obrońcę nie miały i nie mogły mieć w realiach tej sprawy charakteru zarzutów kasacyjnych, a ponieważ Sąd Najwyższy nie stwierdził również okoliczności, które obligowałyby do orzekania w zakresie szerszym w oparciu o przepis art. 536 k.p.k., konieczne było wydanie rozstrzygnięcia jak w treści dyspozytywnej postanowienia.

Zasądzając na rzecz obrońcy z urzędu koszty nieopłaconej pomocy prawnej z tytułu sporządzenia i wniesienia kasacji w sprawie, w której w pierwszej instancji orzekał sąd rejonowy, kierowano się treścią § 2 pkt 1, § 4 ust. 1 i § 17 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (t.j.: Dz. U. z 2019 r., poz. 18) oraz przepisem § 4 ust. 3 powołanego rozporządzenia, zgodnie z którym należna od Skarbu Państwa w takim wypadku opłata podlega podwyższeniu o stawkę podatku od towarów i usług.

Natomiast zwalniając skazanego od ponoszenia kosztów postępowania kasacyjnego w oparciu o przepis art. 624 § 1 k.p.k. uwzględniono okoliczności, które stały się podstawą przyznania mu na tym etapie postępowania pomocy prawnej z urzędu.