

## POSTANOWIENIE

Dnia 14 marca 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puzkarski

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

w dniu 17 stycznia 2012 r.,

w sprawie **K. O.**

skazanego z art. 205 § 1 d.k.k. w zb. z art. 265 § 1 d.k.k. w z art. 10 § 2 d.k.k.

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w T.

z dnia 10 maja 2012 r.,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w G.

z dnia 6 grudnia 2011 r.

### **p o s t a n o w i ł:**

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zwolnić skazanego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych postępowania kasacyjnego;**
- 3. zasądzić od Skarbu Państwa kwotę 442,80 zł (słownie: czterysta czterdzieści dwa złote osiemdziesiąt groszy), w tym 23% podatku VAT, na rzecz adw. M. P., obrońcy z urzędu K. O. – Kancelaria Adwokacka– za sporządzenie i wniesienie kasacji.**

### UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w G. wyrokiem z dnia 6 grudnia 2011 r., K. O. uznał za winnego tego, że w dniu 30 czerwca 1995 r. w G., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził Okręgową Spółdzielnię Mleczarską „P.” do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej wartości 36.279,42 zł w ten sposób, że posługując się podrobionymi dokumentami spółki „C. and T. I.”, pobrał

towar nie uiszczając zapłaty i przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. czyn ten zakwalifikował z art. 205 § 1 d.k.k. w zb. z art. 265 § 1 d.k.k. w zw. z art. 10 § 2 d.k.k., a na podstawie art. 205 § 1 d.k.k. w zw. z art. 10 § 3 d.k.k. wymierzył oskarżonemu karę 2 lat i 10 miesięcy pozbawieniu wolności.

Apelację od tego wyroku wniósł oskarżony. Domagał się zmiany wyroku i uniewinnienia od popełnienia zarzucanego mu czynu, deklarując że zaskarża go w zakresie rozstrzygnięcia o winie.

Orzekający w instancji odwoławczej Sąd Okręgowy w T. odczytał apelację w ten sposób, iż przyjął, że skarżący zarzucił obrazę art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k., poprzez wydanie wyroku skazującego pomimo tego, że nastąpiło przedawnienie karalności zarzucanego mu przestępstwa, nadto obrazę art. 366 k.p.k. w zw. z art. 170 k.p.k. i art. 6 k.p.k., poprzez niesłuszne oddalenie złożonych przez oskarżonego wniosków dowodowych oraz art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., poprzez niesłuszną odmowę dania wiary wyjaśnieniom oskarżonego, pomimo nieprzeprowadzenia niezbędnych dla weryfikacji ich prawdziwości dowodów i uznanie za pełnowartościowy materiał dowodowy opinii biegłych z zakresu badania pisma, chociaż posługiwali się „falszywą argumentacją”. Skutkiem tych uchybień był błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na uznaniu, że oskarżony popełnił przypisane mu przestępstwo.

Wymieniony Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 10 maja 2012 r., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną.

Kasację od prawomocnego wyroku Sąd odwoławczy wniósł, zaskarżając go w całości, obrońca z urzędu oskarżonego. Zarzucił rażące naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na treść orzeczenia, w postaci:

1. naruszenia art. 438 pkt 2 k.p.k. poprzez utrzymanie w mocy wyroku Sądu I instancji, podczas gdy w wyniku rażącej obrazę przepisów postępowania – art. 170 k.p.k. i art. 4 k.p.k. – przez ten Sąd wyrok powinien zostać uchylony;

2. art. 433 § 2 k.p.k. poprzez niewystarczające rozważenie wszystkich wniosków i zarzutów podniesionych przez oskarżonego w środку odwoławczym.

Obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy właściwemu sądowi do ponownego rozpoznania, nadto o zasądzenie kosztów

pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu, wskazując że nie zostały one uiszczone w żadnej części.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Należało podzielić pogląd prokuratora o oczywistej bezzasadności kasacji. Zupełnie błędnie jej autor w ramach pierwszego z podniesionych zarzutów zasygnalizował rażące naruszenie art. 438 pkt 2 k.p.k. wywodząc, że Sąd Okręgowy, zgodnie z dyspozycją tego przepisu „powinien był po stwierdzeniu, że doszło do naruszenia przepisów postępowania przez Sąd Rejonowy w G. uchylić zaskarżone orzeczenie”. W znanej stronie skarżącej pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator powołał liczne orzeczenia Sądu Najwyższego wskazujące na wadliwość czynienia zarzutu kasacyjnego z obrazu art. 438 k.p.k., przede wszystkim z tego względu, że podstawy kasacji, ściśle określone w art. 523 § 1 k.p.k., nie mogą być „uzupełniane” w drodze odpowiedniego stosowania wspomnianego przepisu. Jeżeli art. 438 k.p.k. nakłada na sąd odwoławczy obowiązek uchylenia lub zmiany orzeczenia w razie stwierdzenia określonych uchybień, to hipotetycznie można jednak wyobrazić sobie, że sąd ten naruszył wymieniony przepis przez to, że utrzymał orzeczenie w mocy, mimo stwierdzenia któregoś z tych uchybień (w powołanym przez obrońcę pkt 2 jest mowa o obrazie przepisów postępowania, jeżeli mogła mieć ona wpływ na treść orzeczenia). W rozpatrywanej sprawie taka sytuacja jednak nie zaistniała, w szczególności Sąd odwoławczy naruszenia przepisów postępowania i to takiego, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, nie dopatrzył się.

Nie spłycając sposobu rozpoznania kasacji i mając na uwadze treść art. 118 § 1 k.p.k. należy dostrzec, że istotą omawianego zarzutu jest twierdzenie, iż Sąd *ad quem* wadliwie zaaprobował oddalenie przez Sąd I instancji zgłoszonego przez oskarżonego wniosku o przesłuchanie w charakterze świadka S. (w aktach sprawy pojawiają się też inne imiona) C. – prezesa spółki „C. and I”. Ściśle łączy się z tym drugi zarzut kasacji, bowiem w uzasadnieniu skargi obrońca, nie wspominając o żadnym innym uchybieniu, krytykę sposobu rozpoznania apelacji przez Sąd odwoławczy ograniczył do tezy, że organ ten nie dokonał w sposób prawidłowy oceny procedowania Sądu *meriti* w zakresie wniosku dowodowego, mianowicie uznał, że nie doszło do naruszenia przepisów postępowania, chociaż Sąd ten

oddalił wspomniany wniosek dowodowy niesłusznie przyjmując, że zmierza on do przedłużenia postępowania. Tymczasem, jak to zaznaczył autor kasacji, w przekonaniu obrony wniosek o przesłuchanie S. C. został oddalony na tej podstawie, że inne dowody wykazały przeciwieństwo tego, co wnioskodawca zamierzał udowodnić (tj. niezgodnie z dyspozycją art. 170 § 2 k.p.k.), z czym koresponduje uwaga poczyniona przez Sąd Okręgowy, iż „wzywając obecnie, w sytuacji gdy żaden z dowodów poza sprzecznymi wyjaśnieniami oskarżonego nie wskazuje na jego sprawstwo – S. C. tylko dlatego by sprawdzić, czy składając zeznania nie przyznałby się do popełnienia czynu, o którego dokonanie został oskarżony K. O., pozbawione byłoby sensu”.

Można zgodzić się ze skarżącym, że w sytuacji, gdy już na rozprawie w dniu 4 marca 2010 r. oskarżony wskazał, że uważa za potrzebne przesłuchanie S. C. (choć, mimo że w toku postępowania wykazywał znaczną aktywność, wprost z wnioskiem dowodowym nie wystąpił), na rozprawie w dniu 23 czerwca 2010 r. wniosek o przesłuchanie tej osoby formalnie zgłosił, a na rozprawie w dniu 12 stycznia 2011 r. wniosek ten ponowił, jego oddalenie przez Sąd Rejonowy w tym dniu na podstawie art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. trudno uznać za postąpienie prawidłowe, tym bardziej, że do wydania wyroku doszło po upływie jeszcze szeregu miesięcy. W takim razie nasuwa wątpliwości pogląd Sądu odwoławczego, iż „w realiach sprawy prawidłowość decyzji o odmowie przeprowadzenia wnioskowanych przez oskarżonego dowodów nie budzi najmniejszych zastrzeżeń”. Ta okoliczność nie podważa jednak tezy o oczywistej bezzasadności kasacji, a to wobec niemożności przyjęcia, że wyrażając taki pogląd Sąd rażąco naruszył prawo oraz że naruszenie to mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia (zob. art. 523 § 1 k.p.k.). Rzecz bowiem w tym, że nie da się wykazać, iż przesłuchanie S. C. w charakterze świadka mogło doprowadzić do podważenia zasadności oskarżenia K. O. W swoich wyjaśnieniach poprzestał on na stwierdzeniu, że S. C. był prezesem przedmiotowej spółki, zatem odpowiadał za wszelkie transakcje, tzn. również za przeprowadzoną w czerwcu 1995 r. transakcję z OSM „P.” i że rozliczył się z tej transakcji w drodze barteru. Biorąc pod uwagę realia sprawy, w której postępowanie zostało zainicjowane we wrześniu 1995 r. z powodu nieotrzymania należności przez pokrzywdzoną Spółdzielnię, rzeczywiście niecelowe byłoby sprawdzanie tego twierdzenia oskarżonego, ogólnikowo wskazującego na posiadanie przez C. dokumentów mających potwierdzać przeprowadzenie owego bliżej nieokreślonego

barteru (w zawiadomieniu o przestępstwie likwidator pokrzywdzonej Spółdzielni o takowym nie wspominał). Nie prowadziłoby też do zanegowania zaistnienia przestępstwa, skoro oszustwo miałoby miejsce również wtedy, gdyby zamawiający towar zapewnił Spółdzielnię, że należność zostanie zapłacona w uzgodnionym terminie 7 dni od dokonania dostawy, a po otrzymaniu towaru odłożył zrealizowanie zapłaty na bliżej nieokreśloną przyszłość. Trzeba też mieć na uwadze, że hipotetyczne wykazanie udziału w tej oszukańczej transakcji S. C. (przy optymistycznym założeniu, iż potwierdziłby to w trakcie przesłuchania) wcale nie prowadziłoby do ustalenia, że nie brał w niej udziału oskarżony. Dostrzegł to Sąd Okręgowy wskazując, że oskarżony ponosi odpowiedzialność „niezależnie od tego, w jakich układach pozostawał ze S. C. oraz ‘starym zarządem’ ‘C. and T. I.’ i kto był ostatecznym beneficjentem zysków z dokonanego na szkodę OSM P. przestępstwa”.

Jako przejaw nieuważnego zapoznania się z uzasadnieniami wydanych w sprawie wyroków, a nawet niemającej żadnego uzasadnienia insynuacji jawi się twierdzenie obrońcy, że „Sądy obu instancji oceniały materiał dowodowy nader swobodnie, apriorycznie zakładając, że to oskarżony, przez wzgląd na swoją uprzednią karalność dokonał czynu zarzucanego mu aktem oskarżenia”. W uzasadnieniach obu wyroków nie sposób doszukać się sformułowania, które sugerowałoby, że wcześniejsza karalność oskarżonego została potraktowana jako okoliczność świadcząca o jego winie, natomiast jasno wynika z nich, że sądy stwierdziły, iż istnieją konkretne dowody wskazujące na sprawstwo oskarżonego. I tak: numer telefonu udostępnionego przez E. D. oskarżonemu został podany pokrzywdzonej Spółdzielnią przy zawieraniu z nią transakcji przez osobę, która zamawiała towar, Z. . kierowca dostarczający towar, rozpoznał oskarżonego jako osobę, która stawiła się po jego odbiór i pojechała z nim do chłodni w G. w celu złożenia towaru na przechowanie oraz przekazała mu podrobiony dokument bankowy, zaś z zeznań M. G., pracownika chłodni wynikało, że oskarżony zabrał ten towar w dniu 12 lipca 1995 r. Dowody te zostały wsparte przez opinie biegłych z zakresu kryminalistycznych badań dokumentów, w szczególności sporządzoną przez M. W., przy czym wymaga podkreślenia, że sposób oceny wymienionych dowodów w kasacji nie był kwestionowany.

Wcześniej wspomniano, że chociaż drugi zarzut kasacji, wskazywał na niewystarczające rozważenie wszystkich wniosków i zarzutów podniesionych w

apelacji, to w istocie skarżący jako budzące zastrzeżenia zasygnalizował jedynie wyżej omówione zaaprobowanie przez Sąd odwoławczy oddalenia wniosku dowodowego. W takim razie nie ma potrzeby szerszego wypowiedzania się na temat prawidłowości zbadania innych zarzutów podniesionych przez oskarżonego. Wystarczy wspomnieć, że uzasadnienie zaskarżonego kasacją wyroku pozwala przyjąć, iż w tym zakresie Sąd Okręgowy w T. prawidłowo spełnił swoją funkcję kontrolną.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu. Mając na uwadze dostrzeżoną przez sądy obu instancji trudną sytuację materialną oskarżonego, na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił go od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego, zaś w uwzględnieniu wniosku obrońcy z urzędu zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o advokaturze (Dz. U. z 2009 r. Nr 146, poz. 1188 ze zm.) zasądził od Skarbu Państwa na jego rzecz wynagrodzenie za sporządzenie i wniesienie kasacji w kwocie ustalonej w § 14 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.), podwyższając ją, zgodnie z § 2 ust. 3 tegoż rozporządzenia, o stawkę podatku od towarów i usług.