

Sygn. akt III KK 226/13

POSTANOWIENIE

Dnia 8 sierpnia 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 8 sierpnia 2013 r.,

sprawy **R. M.**

skazanego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i in.

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 9 października 2012 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w G.

z dnia 31 października 2011 r.,

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zasądzić od skazanego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

R. M. został oskarżony o czyn z art. 56 § 2 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. (pkt 1 aktu oskarżenia), nadto o 30 czynów z art. 286 § 1 k.k. (punkty 2-31 aktu oskarżenia) oraz o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (pkt 32 aktu oskarżenia).

Sąd Rejonowy w G. wyrokiem z dnia 31 października 2011 r.,:

- I. na mocy art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. umorzył postępowanie w zakresie czynu z pkt 1;
- II. uznał oskarżonego za winnego pozostałych zarzuczanych mu czynów, popełnionych w okresie od lipca 1996 r. do maja 2005 r. (w większości w 2002 r.), z tym ustaleniem, iż:

- czyny z pkt 5 i 6 zakwalifikował przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. z art. 205 § 1 d.k.k.;
- czynu z pkt 4 oskarżony dopuścił się w okresie od lipca 1999 r. do sierpnia 1999 r.;
- czynu z pkt 11 oskarżony dopuścił się w okresie do 8 lutego 2002 r. oraz że wartość mienia stanowiła sumę nie mniejszą niż 519.403,84 zł;
- czynów z pkt 3, 4, 7-11 oskarżony dopuścił się poprzez wprowadzenie osób reprezentujących pokrzywdzonych w błąd co do zamiaru wywiązania się z zobowiązań, a czynów z pkt 3, 4, 11-12 w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i czyny z pkt 7-10 zakwalifikował z art. 286 § 1 k.k., a czyny z pkt 3, 4, 11-12 zakwalifikował z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;
- czyn z pkt 32 został popełniony przez oskarżonego w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru;
- czynów z pkt 13-15 oskarżony dopuścił się w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu poprzez wprowadzenie osób reprezentujących pokrzywdzonego w błąd co do zamiaru wywiązania się z zobowiązań i stanowiły one jeden czyn zabroniony, który zakwalifikował z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;
- czynów z pkt 16-30 oskarżony dopuścił się w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu poprzez wprowadzenie osób reprezentujących pokrzywdzonego w błąd co do zamiaru wywiązania się z zobowiązań i stanowiły one jeden czyn zabroniony, gdzie zachowanie opisane w pkt 17 miało miejsce w dniu 15 marca 2002 r., który zakwalifikował z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

III. za czyn z pkt 4 na mocy art. 286 § 1 k.k. skazał oskarżonego na karę 7 miesięcy pozbawienia wolności oraz na mocy art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę grzywny w wysokości 50 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 10 zł;

IV. za czyny z pkt 5 i 6 na mocy art. 205 § 1 d.k.k. skazał oskarżonego na kary po 7 miesięcy pozbawienia wolności oraz na mocy art. 36 § 2 i 3 d.k.k. wymierzył mu kary grzywny w wysokości po 500 zł, z zamianą w razie nieuiszczenia na zastępczą karę pozbawienia wolności, przyjmując jeden dzień pozbawienia wolności za równoważny grzywnie w kwocie 20 zł;

- V. za czyny z pkt 2, 7, 8 i 9 przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k. na mocy art. 286 § 1 k.k. skazał oskarżonego na karę roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności oraz na mocy art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę grzywny w wysokości 80 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 10 zł;
- VI. za czyny z pkt 3, 10 i 12 przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k. na mocy art. 286 § 1 k.k. skazał oskarżonego na karę roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności oraz na mocy art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę grzywny w wysokości 80 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 10 zł;
- VII. za czyny z pkt 11, 16-30, z ustaleniem jak w pkt I wyroku (tak w oryginale; powinno być: w pkt II wyroku) i pkt 31, przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k. na mocy art. 286 § 1 k.k. skazał oskarżonego na karę 2 lat pozbawienia wolności oraz na mocy art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę grzywny w wysokości 200 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 10 zł;
- VIII. za czyn z pkt 13-15 z ustaleniem jak w pkt I wyroku (tak w oryginale; uwaga jw.), na mocy art. 286 § 1 k.k. skazał oskarżonego na karę roku pozbawienia wolności oraz na mocy art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę grzywny w wysokości 80 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 10 zł;
- IX. za czyn z pkt 32 na mocy art. 286 § 1 k.k. skazał oskarżonego na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz na mocy art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę grzywny w wysokości 70 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 10 zł;
- X. na mocy art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. i art. 91 § 2 k.k. wymierzone w pkt III-IX jednostkowe kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył łączną karę pozbawienia wolności w wysokości 2 lat i 6 miesięcy;
- XI. na mocy art. 85 k.k., art. 86 § 1 i 2a k.k. i art. 91 § 2 k.k. i art. 37 § 2 d.k.k. wymierzone w pkt III-IX jednostkowe kary grzywny połączył i wymierzył łączną karę 3.000 zł grzywny z zamianą w razie jej nieuiszczenia na zastępczą karę pozbawienia wolności, przyjmując jeden dzień pozbawienia wolności za równoważny grzywnie w kwocie 20 zł.

Nadto Sąd zasądził od Skarbu Państwa należność dla wyznaczonego obrońcy z urzędu oraz rozstrzygnął o kosztach sądowych.

Apelacje od tego wyroku wnieśli oskarżony, jego obrońca oraz pełnomocnik jednego z oskarżycieli posiłkowych.

Oskarżony zaskarżył wyrok w całości, zarzucając „popętnienie szeregu błędów w ustaleniach faktycznych wymienionych w dalszej treści apelacji, błędów proceduralnych w zakresie konstrukcji wyroku i rażąco niewspółmierność orzeczonej kary – które to błędy doprowadziły do wydania nieprawidłowego wyroku”. Domagał się uniewinnienia, względnie uchylenia zaskarżonego wyroku i skierowania sprawy do ponownego rozpoznania, a „wyjątkowo” zmiany wyroku poprzez obniżenie kar jednostkowych i kary łącznej pozbawienia wolności do wysokości 2 lat i zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary.

Obrońca zaskarżył wyrok w części oznaczonej punktami od II do XI oraz XIII, zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że „doszło do wyczerpania znamion podmiotowych i przedmiotowych czynu zabronionego opisanego w art. 286 par 1 k.k., podczas gdy z materiału dowodowego nie wynika, ażeby w czasie przypadającym na okres objęty zarzutami aktu oskarżenia w punktach od 2 do 32 kondycja firmy reprezentowanej przez oskarżonego determinowała stan braku perspektyw zaspokojenia wierzycieli już w momencie zaciągania zobowiązań, a ponadto błędnymi pozostają również ustalenia stanowiące podstawę wyroku poczynione przez Sąd w kierunku niesporności świadczeń pomiędzy firmami reprezentowanymi przez oskarżonego, a poszczególnymi kontrahentami, jak z zarzutów aktu oskarżenia”. Wnosił o uchylenie wyroku w zaskarżonej części wyroku i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zarzucił wymierzenie oskarżonemu rażąco niskiej i niewspółmiernej kary oraz niesłuszne niezastosowanie środka karnego polegającego na nałożeniu na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody. Wniósł o zmianę wyroku w pkt VII i XI poprzez nałożenie na oskarżonego tego obowiązku oraz orzeczenie kary łącznej grzywny w wymiarze, który nie pozostawałby w rażącej dysproporcji do winy i szkody poczynionej przez oskarżonego.

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 9 października 2012 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił orzeczenie o uznaniu oskarżonego za winnego

popęłnienia czynu przypisanego mu w pkt II i VII wyroku, zarzucanego w pkt 30 aktu oskarżenia i uznając, że sprawstwo tego czynu zostało oskarżonemu przypisane w ramach czynu zarzucanego w pkt 24 aktu oskarżenia, na mocy art. 414 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. odnośnie czynu zarzucanego w pkt 30 aktu oskarżenia a przypisanego w pkt II i VII wyroku, postępowanie karne umorzył; w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, uznając apelacje obrońcy oskarżonego i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego za oczywiście bezzasadne.

Nadto Sąd Okręgowy zasądził od Skarbu Państwa należność dla wyznaczonego obrońcy z urzędu, a od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1.000 zł tytułem opłaty za drugą instancję oraz obciążył go wydatkami poniesionymi w postępowaniu odwoławczym.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca aktualnie skazanego. Zaskarżył wyrok w całości, zarzucając rażące naruszenie prawa mające wpływ na treść orzeczenia, tj.:

1. rażące naruszenie art. 433 § 1 i 2 k.p.k. poprzez dokonanie błędnych ustaleń i rozważań w kwestiach podniesionych przez oskarżonego w jego osobistej apelacji, a dotyczących: braku ustaleń co do miejsca popełnienia niektórych przestępstw oraz przypisania sprawstwa mimo braku wyczerpania znamion niektórych czynów,
2. rażące naruszenie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. poprzez brak zmiany lub uchylecia zaskarżonego wyroku w sytuacji, gdy brak jest ustaleń faktycznych co do popełnienia niektórych czynów, wyrok oparty jest na ustaleniach nie wprowadzonych do procesu w formie dowodów oraz nie uwzględniono wszystkich okoliczności łagodzących.

Podnosząc te zarzuty, autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. O wydanie takiego rozstrzygnięcia zwrócił się również wcześniej skarżący wyrok Sądu I instancji oskarżyciel posiłkowy.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Należało podzielić pogląd prokuratora i oskarżyciela posiłkowego o oczywistej bezzasadności kasacji. Wskazane przez skarżącego przepisy nie zostały naruszone, tym bardziej naruszone rażąco (art. 523 § 1 k.p.k.). Przepis art. 433 § 1 k.p.k. stanowi, że zakres rozpoznania sprawy przez sąd odwoławczy określają granice środka odwoławczego oraz precyzuje, w jakim wypadku sąd rozpoznaje sprawę w szerszym zakresie. Istotą tego przepisu jest więc wskazanie, że, co do zasady, sąd odwoławczy rozpoznając sprawę respektuje granice środka odwoławczego, jednak w wypadkach przewidzianych w ustawie poza te granice ma obowiązek wyjść. Realia procesowe niniejszej sprawy nie są takie, by zagadnienie nieprzestrzegania wspomnianego przepisu przez Sąd *ad quem* było aktualne, zresztą sam skarżący nie twierdzi, że zaistniały „przewidziane w ustawie” okoliczności, tj. określone w art. 439, art. 440, czy art. 455 k.p.k. (w procesie podmiotowo ograniczonym do jednej osoby przepis art. 435 k.p.k. w ogóle nie mógł znaleźć zastosowania). Niezasadnie skarżący wskazał też na naruszenie art. 433 § 2 k.p.k., które ma miejsce wtedy, gdy sąd II instancji w ogóle nie odniesie się do zarzutu (zarzutów) podniesionego w środku odwoławczym (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2013 r., II KK 127/12, LEX nr 1277698), nie zaś wtedy, gdy – jak ujął to skarżący – dokona „błędnych ustaleń i rozważań” w kwestiach podniesionych w apelacji.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez Sąd odwoławczy art. 437 § 1 i 2 k.p.k., wystarczy przytoczyć trafny pogląd prokuratora zawarty w odpowiedzi na kasację i powtórzyć, że przepisy te stanowią normy kompetencyjne oraz że o rażącym naruszeniu art. 437 § 1 k.p.k. można by mówić tylko wtedy, gdyby Sąd II instancji nadał swojemu orzeczeniu inną postać niż przewidziane w tym przepisie. Oczywiście, wydany w sprawie R. M. wyrok, częściowo uchylający wyrok Sądu I instancji i umarzający postępowanie, a w pozostałej części tenże wyrok utrzymujący w mocy, takiej niedozwolonej postaci nie przybrał. Naruszenie zaś art. 437 § 2 k.p.k. miałoby miejsce w wypadku, gdyby Sąd odwoławczy zmienił zaskarżone orzeczenie, orzekając odmiennie co do istoty, lub uchylił je i umorzył postępowanie, chociaż nie pozwalały na to zebrane dowody. Tego rodzaju nieprawidłowość zaistniałaby również wtedy, gdyby Sąd odwoławczy uchylił orzeczenie i przekazał sprawę Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania,

choć zebrane dowody były kompletne, a przepisy (np. art. 454 § 2 k.p.k.) nie stały na przeszkodzie do wydania orzeczenia merytorycznego. Nie jest natomiast poprawne stawianie zarzutu tak, jak uczynił to skarżący, wskazując na „brak zmiany lub uchylenia zaskarżonego wyroku”. W ten bowiem sposób wyraził sprzeczne poglądy; pierwszy, że zebrane dowody pozwalały na zmianę wyroku, drugi, że dowody nie pozwalały na takie postąpienie i konieczne było uchylenie wyroku, z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania.

Poprzestanie na powyższych uwagach nie byłoby jednak właściwe, bowiem lektura całej kasacji pozwala przyjąć, gdy spojrzeć na nią przez pryzmat 118 § 1 k.p.k., że autorowi chodziło głównie o to, że Sąd Okręgowy nie wyjaśnił w sposób należyty, dlaczego większość zarzutów i wniosków zawartych we wniesionej przez oskarżonego apelacji uznał za niezasadne. Stawia więc skarżący zarzut, który powinien powiązać z art. 457 § 3 k.p.k. Zastrzeżenia obrońcy budzi w szczególności fakt, że Sąd *ad quem* nie rozpoznał prawidłowo zarzutów podniesionych przez R. M., dotyczących:

1. braku określenia w niektórych przypadkach (czyny z punktów 5-11) miejsca popełnienia przestępstw,
2. braku określenia osoby, która miała być przez niego wprowadzona w błąd,
3. uznania go za winnego mimo niewyczerpania znamion przestępstw,
4. braków w ustaleniach faktycznych,
5. sprzeczności w ustaleniach Sądu co do wysokości szkody,
6. błędów w ustaleniach dotyczących społecznej szkodliwości czynów,
7. nieuznania przez Sąd niektórych okoliczności łagodzących.

Odnosząc się do tego twierdzenia, należy wskazać co następuje.

Ad 1. Zarzut braku określenia miejsca popełnienia przestępstw oskarżony podniósł dlatego, że w akcie oskarżenia opis 7 czynów, przejęty w tym zakresie bez zmian przez Sąd *meriti*, lokalizuje je w ten tylko sposób, iż wskazuje, że oskarżony popełnił je „będąc prezesem O. sp. z o.o. w G.”, co, zdaniem oskarżonego, nie precyzuje, gdzie konkretnie czyny zostały popełnione. W tej kwestii Sąd odwoławczy wypowiedział się nader obszernie na s. 11-13 uzasadnienia wydanego przez siebie wyroku, jednak zawarte tam wywody nie spotkały się z uznaniem skarżącego i zostały określone jako „błędne sanowanie” uchybienia Sądu

Rejonowego. obrońca pominął jednak, że wypowiadając się odnośnie do rangi uchybienia polegającego na niewskazaniu, względnie wskazaniu nie dość dokładnym miejsca popełnienia przestępstwa, Sąd *ad quem* zwrócił uwagę, iż „określenie miejsca popełnienia przestępstwa jest często zabiegiem nie mającym znaczenia dla kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego oraz mało przydatnym dla sprecyzowania opisu danego zdarzenia historycznego” oraz że w apelacji podnoszono „mniej istotną kwestię” (tj. miejsca popełnienia przestępstwa), która nie ma wpływu na znamiona przestępstwa. Jeżeli nadto wspomnieć, że istotą wnoszenia środka odwoławczego jest kwestionowanie rozstrzygnięć lub ustaleń naruszających prawa lub szkodzących interesom skarżącego (art. 425 § 3 k.p.k.), to zasadne jest oczekiwanie, iż wnosząc kasację i domagając się uchylenia wyroków sądów obu instancji, obrońca wytłumaczy, dlaczego opis kilku czynów w istniejącej postaci szkodzi interesom oskarżonego, względnie narusza jego prawa. Autor kasacji tego jednak nie uczynił, zaś wzruszenie wyroku choćby tylko Sądu II instancji po to, by ten w sposób bardziej precyzyjny określił miejsca popełnienia przestępstw, co w żaden nie rzutowałoby na sytuację oskarżonego, nie byłoby zasadne. Trafnie przy tym Sąd *ad quem* zwrócił uwagę na treść art. 6 § 2 k.k., zgodnie z którym przestępstwo może być uznane za popełnione w różnych miejscach, także i tym, w którym nastąpił skutek stanowiący znamię czynu zabronionego oraz na złożoność znamion przestępstwa oszustwa, która sprawia, iż nieraz nie może być ono ograniczone do jednego tylko miejsca. Nasuwa się uwaga, że jeżeli w opisie czynu z pkt 5 aktu oskarżenia zaznaczono, że oskarżony działał na szkodę firmy położonej w G., zaś w przypadku czynu z pkt 11 firmy mającej siedzibę w J., to te miejscowości można traktować jako miejsca popełnienia przestępstwa, co nie wyklucza też G., którą w przypadku tych oraz innych przestępstw Sąd odwoławczy uznał za takie miejsce, wywodząc że jego określenie nastąpiło poprzez podanie siedziby spółki, której organem był oskarżony i w której to siedzibie rodził się zamiar dokonania oszustwa, nawiązywano kontakt z pokrzywdzonymi i zawierano umowy. To rozumowanie Sądu Okręgowego jest prawidłowe, zaś starając się wykazać jego błędność skarżący nie wykazał, że każdy z przytoczonych jego elementów, tj. nie tylko umiejscowienie spółki w G., nie znajduje w sprawie zastosowania. Poczynione uwagi nie oznaczają, że zgłoszone

w apelacji wątpliwości były zupełnie niezasadne. Rozwiałoby je odpowiednie doprecyzowanie opisów czynów przez Sąd odwoławczy, jednak zaniechanie tego nie jest, w realiach sprawy, rażącym naruszeniem prawa.

Ad 2 i 3. Oskarżony zarzucił, że w przypadku czynów z pkt 5 i 6 aktu oskarżenia w ich opisie nie wskazano, kogo miał wprowadzić w błąd lub czyj błąd, względnie niezdolność do należytego pojmowania przedsiębranego działania wyzyskać. Z kolei w kasacji obrońca wywodził, że Sąd Okręgowy błędnie przyjął, opierając się na porównaniu art. 205 § 1 d.k.k. i art. 286 § 1 k.k., że treść pierwszego z tych przepisów nie obliuguje do wskazania takiej osoby w opisie czynu. Zdaniem skarżącego, odmienna redakcja tych przepisów jest bez znaczenia, bowiem znamię „wprowadzenia w błąd” musi się odnosić do konkretnej osoby. Co więcej, obrońca uważa, że Sąd odwoławczy wyrażając wspomniane stanowisko, dopuścił do sytuacji, w której przypisane oskarżonemu działania nie zawierają wszystkich znamion danego typu przestępstwa.

Odnosząc się do tego twierdzenia należy stwierdzić, że dane personalne (tożsamość) osoby, na którą jest nakierowane działanie sprawcy, nie są znamieniem przestępstwa oszustwa (odnosi się to też do innych przestępstw). Gdyby tak było, skarżący, który w zarzucie z pkt 1 twierdził, że doszło do skazania za czyny, których opis nie zawiera wszystkich znamion przestępstwa, konsekwentnie powinien podnieść, że skazanie w tym zakresie jest oczywiście niesłuszne i na podstawie art. 537 § 2 k.p.k. domagać się uniewinnienia oskarżonego. Jest natomiast faktem, że inaczej niż art. 286 § 1 k.k., art. 205 § 1 d.k.k. nie utożsamiał ściśle osoby dokonującej niekorzystnego rozporządzenia mieniem z osobą wprowadzoną w błąd. Zatem, nie ma racji oskarżony, który w apelacji twierdził, że „przepis d.k.k. jest skonstruowany w sposób identyczny co przepis art. 286 § 1 k.k.” Natomiast nie jest pozbawione racji stanowisko Sądu Okręgowego, iż z przepisu art. 205 § 1 d.k.k., mówiącego o doprowadzeniu innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wprowadzenia w błąd, nie wynika, że w opisie czynu koniecznie trzeba sprecyzować, kto został wprowadzony w błąd. W każdym razie zagadnienie należy rozważać na gruncie art. 413 k.p.k., który w § 2 pkt 1 stanowi, że wyrok skazujący powinien zawierać m.in. dokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu. Jeżeli przyjąć, że zarzut

naruszenia tego przepisu był *de facto* podniesiony w apelacji (jej autor ogólnie wskazał, że Sąd Rejonowy „uchybił przepisom postępowania”), to sposób rozpoznania zarzutu nie uzasadnia twierdzenia, iż Sąd odwoławczy rażąco naruszył prawo. Jest rzeczą istotną, że opisy wspomnianych dwóch czynów jasno wskazywały na zaistnienie oszustwa oraz że określały pokrzywdzonego, zaś dalsze szczegóły mogły zostać przedstawione w uzasadnieniu wyroku.

Ad 4. W apelacji oskarżony zwrócił uwagę, że opis przypisanego mu czynu z pkt 14 aktu oskarżenia mówił o zamówieniu towarów o wartości 32. 560, 81 zł, gdy w uzasadnieniu wyroku Sąd Rejonowy wymienił kwotę 32. 560, 31 zł. Pomijając fakt, że trudno przyjąć, iż znikoma różnica 50 gr powinna być traktowana jako znaczące uchybienie Sądu orzekającego, realnie rzutujące na sytuację oskarżonego, autor kasacji potraktował jako nieistniejący (w żaden sposób do niego nie nawiązał) fragment uzasadnienia wyroku (s.16), w którym Sąd odwoławczy odniósł się do zagadnienia. Przyjął, że ta i inna nieścisłość (dotycząca nazwy pokrzywdzonej firmy) są oczywistymi błędami redakcyjnymi, podlegającymi korekcie w trybie art. 105 k.p.k., z uwzględnieniem treści odpowiednich dokumentów.

Ad 5. obrońca wskazał, że oskarżony zarzucił rozstrzygnięciu podjętemu przez Sąd Rejonowy, iż został uznany za winnego niektórych czynów, zwłaszcza z pkt 8, 9, 11 i 31 aktu oskarżenia, mimo że jego rola w ich zaistnieniu nie odpowiadała treści zarzutów. Chodziło zwłaszcza o to, że w przypadku przestępstwa oszustwa ustalenie zamiaru wymaga dokonania precyzyjnych ustaleń co do okresu poprzedzającego zawarcie umowy (w jaki sposób sprawca kontaktował się z pokrzywdzonym, jakie dokumenty mu przedkładał, jakie składał zapewnienia), bowiem ewentualny brak dokonania płatności za dostarczony towar nie ma decydującego znaczenia dla zaistnienia przestępstwa. Lektura uzasadnienia zaskarżonego kasacją wyroku pozwala przyjąć, że podniesione przez oskarżonego zagadnienia nie pozostały poza polem widzenia Sądu Okręgowego; przekonują o tym wywody zawarte na s. 14-16 uzasadnienia wyroku. W szczególności zwrócono w nich uwagę na to, że Sąd I instancji w odniesieniu do każdego z przypisanych oskarżonemu czynów przedstawił zespół zachowań, których ten się dopuścił, jak też ustalił zasadniczy mechanizm jego działania – R. M. wprowadzał w błąd

kontrahentów w ten sposób, że przedstawiał swoją spółkę jako firmę w pełni wypłacalną oraz zapewniał, iż wywiąże się z zaciągniętego zobowiązania, co nie było prawdą. To ogólne spostrzeżenie Sąd odwoławczy rozwinął w odniesieniu do czynów z pkt 8, 9 i 11 aktu oskarżenia, nie jest natomiast jasne, co zasadnie wytknął obrońca, dlaczego nie uczynił tego w odniesieniu do czynu z pkt 31. To uchybienie nie może być jednak uznane za rażące i mogące mieć wpływ na treść orzeczenia. Trzeba bowiem mieć na uwadze, że opisany ogólny mechanizm działania oskarżonego Sąd *ad quem* uznał za mający zastosowanie do każdego z przypisanych mu czynów oraz przyjął, że poczynione przez Sąd Rejonowy ustalenia faktyczne są w całości prawidłowe. Sąd ten odnośnie do przedmiotowego czynu wypowiedział się szczegółowo na s. 15-16 oraz 40-41 uzasadnienia wyroku, zaś wskazując na ilość pokrzywdzonych podmiotów zwrócił uwagę, że oszukiwanie kontrahentów stało się dla oskarżonego sposobem prowadzenia działalności gospodarczej. Istotnie, mnogość pokrzywdzonych oraz podejmowanie przez oskarżonego podobnych zachowań na przestrzeni lat, było jednym z argumentów, które kazały odrzucić tezę, że chodziło jedynie o niezawinione (w sensie prawa karnego) niepowodzenia w prowadzonej przez niego działalności gospodarczej.

Ad 6. Obrońca przypomniał, że jeden z zarzutów podniesionych przez oskarżonego nawiązywał do faktu, iż Sąd Rejonowy, oceniając społeczną szkodliwość jego zachowania wskazał, że „przestępstwa przeciwko mieniu są szczególnie liczne”, jak też jako okoliczność obciążającą oskarżonego przyjął częstotliwość dokonywania takich przestępstw, chociaż żadne dane w tym zakresie nie zostały w formie dowodu wprowadzone do procesu. Sprzeciw autora kasacji budzi fakt, iż Sąd Okręgowy, po odwołaniu się do treści art. 115 § 2 k.k. oraz przepisów Konstytucji, zarzut ten uznał za niezasadny oraz wyraził pogląd, że „niezwykle istotnymi wartościami prawnie chronionymi jest poszanowanie prawa własności (i idąca za tym ochrona mienia) oraz zasada wzajemnego zaufania podmiotów gospodarczych”, zaś „waga tychże dóbr chronionych jest tym istotniejsza, im większa jest skala ich naruszeń”.

Odnosząc się do zagadnienia należy zauważyć, że najpierw oskarżony, a potem obrońca błędnie odczytali jedno ze stwierdzeń Sądu *meriti*, wobec czego ich wywody po części wypada traktować jako oparte na nieporozumieniu. Sąd

Rejonowy wskazał, że jako okoliczności obciążające w stosunku do oskarżonego przyjmuje: „obecną karalność za analogiczne przestępstwa; ilość popełnionych czynów i ich częstotliwość; wartość wyrządzonych szkód”. Nie ulega wątpliwości, że Sądowi nie chodziło o bliżej nieokreśloną częstotliwość popełniania w kraju przestępstw przeciwko mieniu, zwłaszcza oszustw, ale o częstotliwość czynów przestępczych popełnianych przez oskarżonego, ta zaś okoliczność została w drodze postępowania dowodowego ustalona. Jest faktem, że Sąd zaznaczył też, w aspekcie społecznej szkodliwości czynu (czynów), że „obecnie mienie szczególnie jest narażone na bezprawne zachowanie” oraz że „przestępstwa przeciwko mieniu są szczególnie liczne”. Było to o tyle zbędne, a nawet niewłaściwe, że art. 115 § 2 k.k. nie przewiduje, by na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu rzutowała liczba notowanych przestępstw skierowanych przeciwko danemu chronionemu prawem dobru (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2002 r., WA 50/02, OSNKW 2003, z. 1-2, poz. 9). Wątpliwa jest też zasadność tezy Sądu Okręgowego, iż skala naruszeń danego dobra ma wpływ, wprost proporcjonalny, na jego wagę. Waga chronionego prawem dobra ma wartość względnie stałą, jest wyrażana w sposób najbardziej widoczny w wysokości sankcji przewidzianej za popełnienie przestępstwa, zaś częstość naruszania określonego dobra może być traktowana przy wymiarze kary jako okoliczność świadcząca o potrzebie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa (art. 53 § 1 k.k.). Te uchybienia wypada jednak potraktować jako drugorzędne, nie mające wpływu na treść orzeczenia, bowiem, co wcześniej wskazano, nasilenie przestępczości przeciwko mieniu wprost nie było wymienione przez Sąd I instancji jako okoliczność obciążająca oskarżonego.

Ad 7. Oskarżony w apelacji zarzucił, że przy wymiarze kary Sąd Rejonowy niesłusznie nie uwzględnił jako okoliczności łagodzących jego podeszłego wieku (w chwili wyrokowania miał 70 lat) i stanu zdrowia, jak też znacznego upływu czasu od popełnienia czynów i związanego z tym zatarcia się przestępstw w pamięci społecznej. Zastrzeżenia obrońcy budzi nieuwzględnienie tego zarzutu przez Sąd II instancji, przy czym skarżący wskazał, że „rozumowanie Sądu Okręgowego jest niesłuszne przynajmniej w zakresie okoliczności dotyczących stanu zdrowia i wieku oskarżonego”, chodzi bowiem o okoliczności składające się na właściwości i

warunki osobiste sprawcy, te zaś, zgodnie z art. 53 § 2 k.k., mają wpływ na wymiar kary.

Wypada uznać, że w tej części kasacja w istocie podnosi niedopuszczalny (art. 523 § 1 *in fine* k.p.k.) zarzut niewspółmierności kary, jeżeli natomiast dążyła też do wykazania wadliwości kontroli odwoławczej, to trzeba zauważyć, że Sąd Okręgowy zagadnieniu represji karnej zastosowanej wobec R. M. przez Sąd I instancji poświęcił niemało uwagi, wykazując, że tak wymierzone mu kary jednostkowe, w przypadku kar pozbawienia wolności zbliżone do dolnej granicy ustawowego zagrożenia, jak i kary łączne, nie są rażąco surowe, również gdy wziąć pod uwagę wiek oskarżonego i niezbyt dobry stan jego zdrowia. Skoro art. 438 pkt 4 k.p.k. stanowi, że orzeczenie ulega uchyleniu lub zmianie w razie stwierdzenia m.in. rażącej niewspółmierności kary, uznanie że kary wymierzone oskarżonemu takiej cechy nie mają, musiało prowadzić do utrzymania wyroku w mocy.

Kierując się przedstawionymi względami, Sąd Najwyższy uznał, że twierdzenie skarżącego o rażącym i mogącym mieć wpływ na treść orzeczenia naruszeniu prawa przez Sąd odwoławczy nie jest zasadne i orzekł jak w postanowieniu. Obciążenie skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego znajduje oparcie w treści art. 636 § 1 k.p.k.