



Sygn. akt IV KK 350/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 czerwca 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Roman Sądej (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Barbara Skoczowska

SSA del. do SN Mariusz Młoczkowski

Protokolant Jolanta Grabowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Jerzego Engelkinga
w sprawie **A. S.**

oskarżonego z art. 286 § 1 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 3 czerwca 2014 r.,

kasacji, wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 20 maja 2013 r.,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w P.

z dnia 12 lipca 2012 r.,

**I. uchyla zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok
Sądu pierwszej instancji i sprawę przekazuje do ponownego
rozpoznania Sądowi Rejonowemu w P.;**

**II. zarządza zwrot opłaty od kasacji oskarżycielowi
posiłkowemu.**

UZASADNIENIE

A. S., aktem oskarżenia wniesionym w trybie art. 55 § 1 k.p.k., postawiono zarzut popełnienia występku z art. 286 § 1 k.k.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w P. z dnia 12 lipca 2012 r. A. S. został uniewinniony od zarzutu popełnienia tego czynu.

Wyrok ten apelacją zaskarżył pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, zaskarżając go w całości i zarzucając: naruszenie art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k. – kwestionując dokonaną w sprawie ocenę materiału dowodowego; naruszenie art. 4 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 389 § 1 k.p.k. – poprzez oparcie ustaleń faktycznych na dowodzie, który nie został ujawniony w toku przewodu sądowego, a nadto był objęty zakazem dowodowym z art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k.; szereg błędów w ustaleniach faktycznych dotyczących konkretnie wskazanych okoliczności sprawy.

Po rozpoznaniu apelacji, wyrokiem z dnia 20 maja 2013r. Sąd Okręgowy w K., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną.

Kasację wyroku Sądu odwoławczego wniósł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, zaskarżając ten wyrok w całości. Wyrokowi temu zarzucił rażące naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na treść orzeczenia:

- art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., polegające na arbitralnym oraz bezkrytycznym zaakceptowaniu przez Sąd odwoławczy niewątpliwie nieprawidłowej oceny materiału dowodowego poczynionej przez Sąd pierwszej instancji i przez to brak należytej kontroli odwoławczej zastosowania tego drugiego przepisu w toku przeprowadzonego postępowania apelacyjnego, przy jednoczesnym ogólnikowym powoływaniu się na poprawność orzeczenia Sądu pierwszej instancji w granicach swobodnej oceny dowodów i fragmentarycznym odniesieniu tylko do części zarzutów dotyczących licznych błędów w ustaleniach faktycznych sformułowanych w skardze apelacyjnej;
- art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., polegające na nierozpoznaniu w ogóle części zarzutów dotyczących błędów w ustaleniach faktycznych podniesionych w apelacji oraz nienależytym rozpoznaniu pozostałych, albowiem Sąd odwoławczy w sporządzonym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie odniósł

się do przedmiotu rozpoznania stosownie do wymagań określonych dyspozycją art. 457 § 3 k.p.k., co implikuje wniosek, iż w niniejszej sprawie miał miejsce tzw. efekt przeniesienia w następstwie niedostrzeżenia istniejących uchybień wyroku Sądu pierwszej instancji i przez to niepodzielenia przez Sąd odwoławczy zarzutów apelacji, co w konsekwencji doprowadziło do wydania orzeczenia obarczonego uchybieniami, które przeniknęły do postępowania odwoławczego;

- art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 438 § 2 k.p.k., polegające na zaakceptowaniu przez Sąd odwoławczy i przejściu do porządku nad określonym w części merytorycznej orzeczenia jako „*niefortunne*”, niewątpliwym naruszeniem art. 410 k.p.k. przez Sąd Rejonowy w P., który przy orzekaniu zapoznał się i brał pod uwagę zeznania A. S. będącego oskarżonym w sprawie, złożone na etapie postępowania przygotowawczego w charakterze świadka, wskazując na to wprost w uzasadnieniu swojego orzeczenia i w konsekwencji odmówieniu zasadności podniesionemu zarzutowi apelacyjnemu wobec nie wykazania przez stronę skarżącą, iż uchybienie musiało mieć wpływ na treść wyroku Sądu pierwszej instancji, w sytuacji gdy dla uwzględnienia zarzutu dyspozycja art. 438 pkt 2 k.p.k. wymaga *in concreto* jedynie hipotetycznego związku przyczynowego.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu Rejonowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zarzuty kasacji były w przeważającej mierze zasadne i skutkowały uchyleniem zaskarżonego orzeczenia, a także orzeczenia Sądu *a quo* i przekazaniem sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Zgodnie z art. 536 k.p.k., Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym – tylko w wypadkach określonych w art. 435 k.p.k., art. 439 k.p.k. i art. 455 k.p.k. Wyjątki skutkujące przekroczeniem granic rozpoznania kasacji w niniejszej sprawie nie wystąpiły.

W pierwszym rzędzie podzielić należało starannie umotywowane stanowisko skarżącego, dotyczące wyjątkowej możliwości kwestionowania (choć nie wprost) w

postępowaniu kasacyjnym ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia. Otóż w kasacji dopuszczalne jest kwestionowanie sposobu dokonania ich kontroli instancyjnej. W sytuacji gdy sąd odwoławczy przeprowadzi nieprawidłową kontrolę zaskarżonego orzeczenia, aprobując niesłusznie stanowisko sądu pierwszej instancji odnośnie do dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych, dochodzi do wystąpienia tzw. efektu przeniesienia nieprawidłowości orzeczenia sądu *a quo* do orzeczenia sądu *ad quem*. W konsekwencji, poprzez wadliwą kontrolę apelacyjną lub brak takiej kontroli dochodzi do ostatecznego zaaprobowania błędnego rozstrzygnięcia. Stąd kasacyjnie dopuszczalne jest podnoszenie naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. wskutek nieprawidłowego rozpoznania zarzutów apelacyjnych, powiązane *in concreto* z kwestionowaniem jednocześnie rozstrzygnięcia sądu *a quo*, które co prawda było już przedmiotem kontroli apelacyjnej, ale w wyniku jej wadliwości zostało bezzasadnie zaakceptowane (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2011r., sygn. akt II KK 61/11, Lex nr 795768, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2009r., sygn. akt III KK 192/09, Lex nr 553705). Konsekwencją wystąpienia efektu przeniesienia nieprawidłowości z orzeczenia sądu *a quo* do orzeczenia sądu *ad quem*, może być nie tylko uchylenie zaskarżonego orzeczenia, ale również orzeczenia sądu pierwszej instancji, albowiem uchybienia wystąpiły już na tym etapie procedowania i przeniknęły do postępowania odwoławczego, gdy eliminacja tych uchybień może nastąpić tylko w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

Na akceptację zasługiwała argumentacja autora kasacji, że w sprawie doszło do naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. Ocena dowodów przyjęta przez Sąd *a quo*, zaakceptowana następnie przez Sąd *ad quem*, dokonana została z naruszeniem zasady swobodnej oceny dowodów statuowanej w art. 7 k.p.k. Konsekwencją tego były niezasługujące obecnie na akceptację ustalenia faktyczne będące podstawą uniewinnienia A. S. od zarzutu popełnienia występku oszustwa. W orzecznictwie Sądu Najwyższego zwraca się uwagę, że „przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną reguły z art. 7 k.p.k., jeżeli jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść

oskarżonego oraz jest zgodne ze wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku." (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2012 r., sygn. akt III KK 298/12, Lex nr 1232292). Ocena materiału dowodowego winna brać pod uwagę wszelkie okoliczności natury faktycznej jak i logicznie prawidłowy proces wnioskowania. Ustalenia faktyczne, jak i wszelkie wnioski doń prowadzące muszą znajdować zakotwiczenie w zebranych i właściwie ocenionym materiale dowodowym. W niniejszym postępowaniu Sąd *a quo* tym wymaganiom nie sprostał. Błędy te powielone zostały w postępowaniu odwoławczym, poprzez akceptację rażąco nieprawidłowej oceny dowodów, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia art. 433 § 2 k.p.k., poprzez wadliwe rozpoznanie zarzutów apelacyjnych.

Przechodząc do szczegółowych rozważań trzeba wskazać, że szereg ustaleń faktycznych będących podstawą rozstrzygnięcia bądź nie znajdowało w ogóle potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym, bądź ich podstawą były dowody ocenione nierzetelnie.

Pierwszą okolicznością, na którą zwracano uwagę już w apelacji, było ustalenie, że A. S. prowadził działalność gospodarczą polegającą na sprowadzaniu do Polski używanych samochodów. Ustalenie takie nie wynikało z żadnego dowodu zebranego w sprawie. Co najwyżej, z zeznań pokrzywdzonego D. J. można było wnioskować, że oskarżony podjął kroki związane z zamiarem rozpoczęcia takiej działalności, czego jednak nie można utożsamiać z jej prowadzeniem. Zatem jedna z istotnych okoliczności, mająca uwiarygadniać, zdaniem Sądów obu instancji, możliwość spłaty przez oskarżonego zaciągniętego zobowiązania, nie znajdowała oparcia w materiale dowodowym.

Jako dotkniętą wadami ocenić należało również kluczową argumentację sądów, która legła u podstaw ustalenia strony podmiotowej zarzucanego oskarżonemu działania, to jest braku zamiaru niewywiązania się ze zobowiązania już w momencie zawierania umowy pożyczki z pokrzywdzonym. W szczególności należy zwrócić uwagę na rozważania dotyczące podpisanej przez oskarżonego umowy pożyczki z J. P., oferowanych przez niego zabezpieczeń w postaci rzeczy ruchomych czy stwierdzenia, że jego sytuacja majątkowa pozwalała na

zaciągnięcie kolejnej poważnej pożyczki u oskarżyciela posiłkowego. Otóż Sąd *a quo*, a za nim Sąd *ad quem*, niezasadnie zdeprecjonowały fakt istnienia wcześniejszego (19.01.2009r.), ale równoległego (spłata miała nastąpić 15.07.2009r.) zadłużenia oskarżonego wobec J. P. na kwotę 20.000 zł. Należy przy tym podkreślić, że w realiach niniejszej sprawy ta okoliczność, iż w chwili zawarcia umowy pożyczki z pokrzywdzonym (28.04.2009r.) zobowiązanie oskarżonego wobec J. P. nie było jeszcze wymagalne, nie mogła stanowić przesłanki do wnioskowania o braku zamiaru oszustwa, jak przyjęły to Sądy obu instancji. Wręcz przeciwnie, obie pożyczki były krótkoterminowe, a ich wymagalność przypadała w zbliżonym okresie (15 lipca i 28 lipca 2009r.). Nie można więc zasadnie twierdzić, że oskarżony faktycznie nie musiał się liczyć z istnieniem wcześniejszego zobowiązania i koniecznością spłaty praktycznie w jednym czasie w sumie 35.000 złotych, nie licząc jakże poważnych kosztów pożyczki (w umowie z D. J. – 10 % w stosunku miesięcznym).

Zupełnie nieprzekonujące było stanowisko sądów obu instancji, że rzeczy ruchome, stanowiące faktyczny przedmiot swoistego zabezpieczenia pożyczki udzielonej J. P., jednocześnie mogły stanowić wolny od jakichkolwiek wad środek zabezpieczenia wiarygodności przysługującej oskarżycielowi posiłkowemu. Bez znaczenia pozostaje skuteczność cywilnoprawna umów związanych z tym „zastawem”. Dla bytu przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. nie jest bowiem istotna skuteczność umów cywilnoprawnych zawieranych z poprzednim pożyczkodawcą, ale wywołane przez pożyczkobiorcę błędne przekonanie pokrzywdzonego, co do faktycznej możliwości zaspokojenia się z tych przedmiotów. Stanowisko sądów obu instancji o nieważności umów sprzedaży rzeczy ruchomych zawartych pomiędzy oskarżonym a J. P. również nie znajduje dostatecznych podstaw. Z treści art. 83 § 1 k.c. wynika, że pozorna czynność prawna nie w każdym przypadku dotknięta będzie sankcją nieważności. O ile samo uznanie takiego skutku jest dopuszczalne, to wymaga ono jednak szerszego uzasadnienia, a nie jedynie arbitralnego stwierdzenia, w szczególności mając także na względzie treść art. 65 k.c. Podobnie wadliwie została oceniona okoliczność dotycząca cofnięcia powództwa przez J. P. Powodem tym była spłata zobowiązania przez rodziców oskarżonego, czego nie można utożsamiać z przegraniem sporu cywilnego, bowiem do rozstrzygnięcia

merytorycznego nie doszło. Oskarżony oferował D. J. ten sam samochód oraz te same „maszyny wulkanizacyjne” jako pełnowartościowe zabezpieczenie pożyczki, zatajając informację, że w chwili podpisania z nim umowy były już one przedmiotem zabezpieczenia wcześniejszego zobowiązania wobec J. P. Z karnoprawnego punktu widzenia okoliczności tej nie można traktować jako przemawiającej za brakiem zamiaru oszustwa tylko dlatego, że rzeczy te nie mogłyby stanowić skutecznego cywilnoprawnego zabezpieczenia uprzedniej wierzytelności. Sądy obu instancji, akcentując kwestie cywilnoprawne i uznając przez ich pryzmat, że ruchomości te stanowić mogły w pełni wartościowy przedmiot zabezpieczenia umowy pożyczki z oskarżycielem, pominęły całą faktyczną płaszczyznę działań oskarżonego, dotyczącą oferowania tych samych zabezpieczeń na dwie wysokie pożyczki, które przecież nie mogły być z nich zaspokojone.

Sąd *a quo*, a za nim Sąd *ad quem*, bezrefleksyjnie przyjęły, że sytuacja majątkowa oskarżonego dawała podstawy do uznania, że był on w stanie spłacić zaciągnięte zobowiązanie, ponieważ osiągał stałe dochody. Tyle tylko, że oskarżony zarabiał 1.500 zł miesięcznie, a przedmiotowe zobowiązanie zaciągnął na okres trzymiesięczny, co stanowiło dziesięciokrotność tego uposażenia. Dysproporcja ta jest aż nadto widoczna, co podkreślano już w apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego. Nadto nie można pomijać, że oprócz tego oskarżony miał jeszcze zobowiązanie w stosunku do J. P. opiewające na jeszcze wyższą kwotę, które chociaż zostało ostatecznie spłacone, to jednak przez rodziców oskarżonego. Dotychczasowa zatem argumentacja Sądów dotycząca możliwości spłaty, a także „czystego konta” oskarżonego, nie znajduje oparcia w materiale dowodowym.

Przy ocenie zamiaru oskarżonego co do popełnienia zarzucanego mu czynu Sądy obu instancji zdeprecjonowały także okoliczności zaistniałe już po podpisaniu umowy pożyczki uznając, że dla przypisania tego zamiaru nie miały one znaczenia. Jest to jednak zbyt wąskie ujęcie zagadnień dotyczących wniosku o stronie podmiotowej przy przestępstwie oszustwa. Należy zaakcentować te działania oskarżonego, które jednak powinny mieć znaczenie dla wniosku o zamiarze z jakim działał *tempore crimini*. Wskazać więc trzeba na to, że oskarżony zbył osobom trzecim rzeczy mające stanowić zabezpieczenie już po zaciągnięciu

zobowiązania. Mimo zapewnień wobec oskarżyciela posiłkowego o chęci przekazania pieniędzy ze sprzedaży rozbitego samochodu BMW na jego rzecz, ostatecznie do tego nie doszło. Co więcej, pokrzywdzony znalazł kupca na ten pojazd, oskarżony jednak odwlekał transakcję, a ostatecznie sprzedał ten pojazd osobie trzeciej za dużo niższą kwotę. Maszyny wulkanizacyjne sprzedane zostały bez żadnego poinformowania oskarżyciela posiłkowego.

Powyżej wskazanych mankamentów rozumowania nie równoważą podkreślane przez sądy obu instancji okoliczności dotyczące działań A. S. związanych ze spłatą zobowiązania wobec D. J. Istotnie oskarżony podjął starania o uzyskanie kredytu celem spłaty tego zadłużenia. Dokonał jednak tego pod wyraźną presją oskarżyciela, przy czym zapewne miał świadomość, że wobec rodzaju uprzedniej karalności, szansa na uzyskanie kredytu była iluzoryczna. Okoliczności te wymagają zatem rozważenia, czy nie stanowiły czynności „maskujących”, swoistej gry oskarżonego na czas, co w wielu przypadkach jest typowym elementem przy tego rodzaju przestępstwach. Podobnie, wnikliwszego rozważenia wymaga kwestia podjęcia spłaty przez oskarżonego zobowiązania, poprzez przekazanie pokrzywdzonemu najpierw kwoty 1.500 zł, a następnie dalszych 500 zł, gdy weźmie się pod uwagę skalę spłaty, to że te zachowania również wynikały z presji oskarżyciela, a nastąpiły dopiero w kilka miesięcy po upływie terminu zapłaty pożyczki (jesienią 2009r.), a towarzyszyły im kolejne zapewnienia o szybkim uiszczeniu całości zobowiązania, które okazały się całkowicie gołosłowne.

Mając na względzie powyższe uwagi dotyczące wadliwości rozumowania zarówno Sądu *a quo*, jak i ich akceptacji przez Sąd *ad quem*, podnieść również trzeba, że dowody zgromadzone w postępowaniu nie pozwoliły ustalić, w kontekście sytuacji majątkowej oskarżonego w chwili zaciągania pożyczki, jak miałby on spłacić w ciągu zaledwie kilku miesięcy zadłużenie wielokrotnie przekraczające jego możliwości finansowe. Sam oskarżony odmówił w sprawie składania wyjaśnień, do czego oczywiście miał prawo. Przyjęta przez niego linia obrony nie mogła jednak zmienić konstatacji, że żadne inne dowody nie pozwalały udzielić odpowiedzi na to pytanie, a stan taki trudno uznać za przemawiający na korzyść A. S.

Sąd *a quo*, nie ustrzegł się rażących błędów w sposobie oceny zgromadzonego materiału dowodowego. Wadliwość ta została zaakceptowana przez Sąd *ad quem* i to pomimo rzeczowej i szczegółowej argumentacji apelacyjnej, która z należytą analizą i kontrargumentacją się nie spotkała. Tym samym na etapie postępowania odwoławczego doszło do rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., a jednocześnie do takiego też naruszenia art. 457 § 3 k.p.k. Naruszenie to niewątpliwie miało istotny wpływ na treść wyroku, skoro dotyczyło fundamentalnej kwestii oceny zamiaru i winy oskarżonego.

Z punktu widzenia kasacyjnego, niezasadny był jedynie ostatni z zarzutów podniesionych przez pełnomocnika oskarżyciela, dotyczący wykorzystania w sprawie zeznań oskarżonego z postępowania przygotowawczego. O ile w stosunku do nich istniał zakaz dowodowy i słusznie wskazał autor kasacji, że Sąd *ad quem* bezzasadnie przyjął, iż ich wykorzystanie przez Sąd *a quo* nie może być tłumaczone jako „niefortunne” sformułowanie, to jednak w tym zakresie przyjęto odmienną wersję zdarzeń – tą przedstawianą przez oskarżyciela posiłkowego. W konsekwencji, uchybienie to nie mogło mieć wymaganego dyspozycją art. 523 § 1 k.p.k. istotnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku.

Kierując się przedstawioną powyżej argumentacją Sąd Najwyższy kasację pełnomocnika D. J. uwzględnił, co implikowało uchylenie zaskarżonego wyroku. Nadto, wobec faktu, że uchybienia Sądu *a quo* były takiej natury, iż nie mogły być usunięte w toku postępowania odwoławczego, gdyż w sprawie należy dokonać ponownej oceny całości materiału dowodowego, konieczne było uchylenie również wyroku Sądu Rejonowego w P. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

W jego toku Sąd Rejonowy, po przeprowadzeniu postępowania dowodowego w niezbędnym zakresie, który to zakres pozostawić należy do uznania tego Sądu, powinien dokonać wnikliwej oceny materiału dowodowego, uwzględniając krytyczne uwagi zawarte w niniejszym uzasadnieniu i unikając uchybień, które stały się przyczyną uwzględnienia kasacji.

Na podstawie art. 527 § 4 k.p.k. zarządzono zwrot opłaty od kasacji uiszczonej przez oskarżyciela posiłkowego.

