



Sygn. akt II KK 196/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 lipca 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący)

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek (sprawozdawca)

SSN Włodzimierz Wróbel

Protokolant Anna Janczak

w sprawie A. L. M.

skazanego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 26 lipca 2022 r.,

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna
kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 4 listopada 2020 r., sygn. akt II AKa (...),

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w W.

z dnia 25 lutego 2019 r., sygn. akt V K (...),

1. uchyła zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...) w postępowaniu odwoławczym;

2. zwraca oskarżonemu A. L. M. opłatę od kasacji w kwocie 750 (siedemset pięćdziesiąt) zł.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w W. z dnia 25 lutego 2019 r., sygn. akt V K (...), A. L. M. został uznany za winnego tego, że „w dniu 22 kwietnia 2013 r. w Warszawie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jako współwłaściciel nieruchomości położonej w W. przy ul. M., obciążonej hipoteką umowną do kwoty 573.570 euro ustanowioną na rzecz Banku P. S.A, tytułem zabezpieczenia umowy kredytu nr [...], doprowadził K. Z. i Ł. Z. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości, w ten sposób, że zawarł z pokrzywdzonymi umowę kupna-sprzedaży tej nieruchomości (A nr rep. [...]), zgodnie z którą cena sprzedaży w kwocie 1.300.000 zł miała zostać wpłacona przez pokrzywdzonych na rachunek bankowy nr [...] prowadzony przez Bank [...] S.A. należący do A. L. M. i S. S. M., w celu spłaty wierzytelności wynikającej z wyżej wymienionego kredytu hipotecznego, zaś sprzedający zobowiązał się w terminie nie później niż 30 czerwca 2013 r. uregulować wszelkie należności wobec [...] S.A. wynikające z tej umowy, czym wprowadził K. Z. i Ł. Z. w błąd co do zamiaru wykonania powyższego zobowiązania, gdyż po wpłaceniu przez pokrzywdzonych kwoty 1.300.000 zł, zamiast dokonać spłaty wierzytelności tymi środkami, A. L. M. w ciągu trzech dni przelał je na rachunek bankowy prowadzony dla spółki „A.” oraz spółki „A. Sp. j.” działając na szkodę K. Z. oraz Ł. Z. i powodując szkody w ich mieniu w kwocie 1.300.000 zł”, tj. czynu kwalifikowanego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. Za ten czyn Sąd Okręgowy wymierzył A. L. M. karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt I wyroku), której wykonanie warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 5 lat (pkt II wyroku), a także grzywnę w wymiarze 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 zł (pkt I wyroku). Wyrok zawierał ponadto rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu (pkt III).

Powyższy wyrok Sądu I instancji został zaskarżony przez prokuratora, pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych i obrońcę oskarżonego. Prokurator zaskarżył go w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze i zarzucił „obrazę przepisów postępowania tj. art. 413 § 1 pkt. 6 k.p.k. mającą wpływ na treść orzeczenia poprzez niewskazanie przez Sąd w wyroku skazującym art. 33 § 2 k.k. jako podstawy prawnej orzeczonej kary grzywny”, wnosząc o „zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wskazanie art. 33 § 2 k.k. jako podstawy

wymierzenia kary grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 50 zł każda stawka”.

Pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w części – co do kary. Skarżący zarzucił:

„a) na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, wyrażający się w przyjęciu, że wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania jest wystarczające dla osiągnięcia wobec oskarżonego celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi przez oskarżonego do przestępstwa, podczas gdy postawa oskarżonego, tj. jego zła wola i determinacja, by doprowadzić pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem oraz zachowanie się oskarżonego po popełnieniu przestępstwa, w tym brak podjęcia starań o dobrowolne naprawienie szkody, uniemożliwianie egzekucji odszkodowania zasądzonego na rzecz pokrzywdzonych w postępowaniu cywilnym, niewyrażenie jakiegokolwiek skruchy, nieuzasadnione racjonalną obroną obciążanie pokrzywdzonych odpowiedzialnością za własny czyn, nie pozwalają na przyjęcie w stosunku do niego pozytywnej prognozy kryminologicznej, które to uchybienie miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku, albowiem spowodowało, że wymierzona oskarżonemu kara jest karą rażąco niewspółmiernie łagodna;

b) na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k., rażąco niewspółmierność kary, poprzez wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności rażąco niewspółmiernie łagodnej, bowiem w wymiarze zbliżającym się do dolnej granicy zagrożenia ustawowego za przypisany oskarżonemu czyn oraz z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a także grzywny kumulatywnej rażąco niewspółmiernie łagodnej z uwagi na jej orzeczoną wysokość, która to kara nie uwzględnia wszystkich istotnych okoliczności mających wpływ na jej wymiar, a to:

i. wysokiego stopnia winy oskarżonego, który działał, w świetle ustaleń poczynionych przez Sąd *meriti*, z premedytacją, wyzyskał dobrą wiarę pokrzywdzonych, w zaufaniu do oskarżonego przekazując do jego rąk – zamiast do rąk banku – środki przeznaczone na spłatę hipoteki obciążającej nabywaną nieruchomość w kwocie 1.300.000 zł, bez jakichkolwiek wahań i skrupułów, od razu po uzyskaniu przedmiotowych środków rozdysponował je pomiędzy rachunki

bankowe, do których miał dostęp, w celu pokrycia znajdującego się na nich zadłużenia, a także przez szereg miesięcy nie informował pokrzywdzonych, że wbrew zwartej z nimi umowie, nie spłacił wierzytelności zabezpieczonej hipoteką ustanowioną na sprzedanej pokrzywdzonym nieruchomości, zaś następnie stwarzał celowo pozory, że jest to wynik obiektywnych trudności;

ii. rozmiaru ujemnych następstw przestępstwa, które spowodowało, że pokrzywdzeni nie tylko musieli wyłożyć znaczną sumę pieniężną (niemal 800.000 zł) na poczet nieruchomości, za którą już raz oskarżonemu zapłacili, ale również nie mogli zrealizować swoich planów gospodarczych związanych z nabytą nieruchomością, która wskutek oszukańczych zabiegów oskarżonego nie mogła stanowić przedmiotu zabezpieczenia kredytu, o który pokrzywdzeni ubiegali się w związku z planowanym rozwojem swego przedsiębiorstwa;

iii. zachowania się oskarżonego po popełnieniu przestępstwa, które wyrażało się w niepodjęciu jakichkolwiek realnych starań o naprawienie szkody poniesionej przez pokrzywdzonych, udaremnianiu egzekucji odszkodowania zasądzonego na rzecz pokrzywdzonych w postępowaniu cywilnym, niewyrażeniu skruchy, nieprzeproszeniu pokrzywdzonych za czyn, którego się na ich szkodę dopuścił, jak również w próbach – nieuzasadnionych racjonalną obroną – przerzucania na pokrzywdzonych odpowiedzialności za wyrządzoną popełnionym na ich szkodę czynem szkodę;

iv. prewencji ogólnej, która wymaga, by oszustwa dokonywane w związku z obrotem nieruchomościami były surowo karane, albowiem transakcje w ramach tego obrotu angażują zazwyczaj mienie znacznej lub wielkiej wartości, stanowiące nierzadko cały dorobek życia pokrzywdzonych, a jednocześnie doniosłe znaczenie nabywanych nieruchomości, jako zaspokajających istotne potrzeby mieszkaniowe lub gospodarcze obywateli, powoduje, że obrót nimi powinien być szczególnie chroniony przed oszukańczymi zabiegami;

jak również nieuwzględniającej w dostatecznym stopniu i nie przypisującej należytego znaczenia stopniowi szkodliwości społecznej czynu przypisanego oskarżonemu w zakresie:

i. rozmiarów wyrządzonej szkody, podczas gdy czynem tym, zgodnie z ustaleniami poczynionymi przez Sąd Okręgowy, oskarżony wyrządził szkodę w mieniu

pokrzywdzonych w wysokości 1.300.000 zł, a zatem w wysokości ponad sześciokrotnie wyższej od dolnej granicy kwotowej stanowiącej znamię czynu z art. 286 § 1 w zw. z art. 294 § 1 k.k., co sprawia, że kara jednego roku i sześciu miesięcy pozbawienia wolności, a więc zbliżona do dolnej granicy ustawowego zagrożenia za czyn przypisany oskarżonemu przy jednoczesnym warunkowym zawieszeniu jej wykonania oraz wymierzeniu oskarżonemu grzywny kumulatywnej w wymiarze 100 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 50 zł, jest karą rażąco niewspółmiernie łagodną;

ii. motywacji oskarżonego, które nie zasługiwała w żadnym stopniu na uwzględnienie;

iii. charakteru naruszonego przez oskarżonego dobra, jakim było mienie pokrzywdzonych o wartości 1.300.000 zł w postaci środków przeznaczonych na zakup budynku, które to mienie – biorąc pod uwagę wysokie ceny nieruchomości oraz ich doniosłe znaczenie tak w zakresie zaspokajania potrzeb mieszkaniowych, jak również prowadzenia działalności gospodarczej – zasługuje na szczególną ochronę przed czynami godzącymi w to dobro”.

Pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych wniósł o zmianę wyroku Sądu I instancji w zaskarżonej części, tj. w zakresie rozstrzygnięcia o karze poprzez wymienienie A. L. M. kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania oraz surowszej kary grzywny.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w całości i zarzucił:

„1. błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia, a polegający na dowolnym przyjęciu, iż oskarżony w dniu 22 kwietnia 2013 r. w W. podczas zawierania z pokrzywdzonymi umowy przyrzeczonej sprzedaży nieruchomości doprowadził do zmiany waluty zapłaty z euro na złote polskie oraz w konsekwencji zmiany rachunku bankowego z rachunku służącego obsłudze kredytu hipotecznego w euro na rachunek prowadzony dla środków w złotych polskich, podczas gdy zarówno z wyjaśnień oskarżonego złożonych w postępowaniu przygotowawczym i jurysdykcyjnym, jak i z zeznań świadków R. K., S. S., K. W., a także pokrzywdzonego Ł. Z. złożonych w toku postępowania przygotowawczego i w toku przewodu sądowego jednoznacznie wynika, iż oskarżony nie pełnił roli inicjującej

zmianę waluty, a dokonanie zmiany rachunku było tylko konsekwencją zmiany waluty z euro na polskie złote, a której to zmiany inicjatywa pochodziła z woli pokrzywdzonych, którzy nie byli zainteresowani i nie chcieli dokonać zapłaty ceny za nabywaną nieruchomość w euro, co nie pozwala na uznanie sprawstwa przypisanego przestępstwa;

2. błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia, a polegający na dowolnym przyjęciu, iż oskarżony w dniu 22 kwietnia 2013 r. w W. podczas zawierania z pokrzywdzonymi umowy przyrzeczonej sprzedaży nieruchomości działał z góry powziętym zamiarem doprowadzenia K. Z. i Ł. Z. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości, podczas gdy zarówno z wyjaśnień oskarżonego złożonych w postępowaniu przygotowawczym i jurysdykcyjnym, jak i z zeznań świadków R. K., S. S., K. W., a także pokrzywdzonego Ł. Z. złożonych w toku postępowania przygotowawczego i w toku przewodu sądowego oraz ze zgromadzonych w sprawie dokumentów, stanowiących niepodważone dowody, jednoznacznie wynika, iż pokrzywdzeni dokonali zapłaty ceny w kwocie 1.300.000 zł za sprzedaną im oraz wydaną do posiadania nieruchomość, uzyskując w zamian za świadczenie pieniężne ekwiwalent w postaci prawa własności nieruchomości, a także oznaczyli termin spłaty kredytu na dzień 30 czerwca 2013 r., co nie pozwala na uznanie sprawstwa przypisanego przestępstwa;

3. błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia, a polegający na dowolnym przyjęciu, iż oskarżony w dniu 22 kwietnia 2013 r. w W. podczas zawierania z pokrzywdzonymi umowy przyrzeczonej sprzedaży nieruchomości działając z góry powziętym zamiarem doprowadzenia K. Z. i Ł. Z. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości, spowodował powstanie szkody w wysokości 1.300.000 zł, podczas gdy zarówno z wyjaśnień oskarżonego złożonych w postępowaniu przygotowawczym i jurysdykcyjnym, jak i z zeznań świadków R. K., S. S., K. W., a także pokrzywdzonego Ł. Z. złożonych w toku postępowania przygotowawczego i w toku przewodu sądowego oraz ze zgromadzonych w sprawie dokumentów, stanowiących niepodważone dowody jednoznacznie wynika, iż pokrzywdzeni dokonali zapłaty części ceny w kwocie 1.300.000 zł za sprzedaną im nieruchomość, uzyskując w zamian za świadczenie

pieniężne ekwiwalent w postaci prawa własności nieruchomości, co nie pozwala na uznanie sprawstwa przypisanego przestępstwa;

4. błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia, a polegający na dowolnym przyjęciu, iż oskarżony w dniu 22 kwietnia 2013 r. w W. podczas zawierania z pokrzywdzonymi umowy przyrzeczonej sprzedaży nieruchomości działając z góry powziętym zamiarem doprowadzenia K. Z. i Ł. Z. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości spowodował powstanie szkody w wysokości 1.300.000 zł, podczas gdy zarówno z wyjaśnień oskarżonego złożonych w postępowaniu przygotowawczym i jurysdykcyjnym, jak i z zeznań świadków R. K., S. S., K. O., a także pokrzywdzonych złożonych w toku postępowania przygotowawczego i w toku przewodu sądowego oraz ze zgromadzonych w sprawie dokumentów, stanowiących niepodważone dowody jednoznacznie wynika, iż pokrzywdzeni z własnej woli oraz inicjatywy, bez zaistnienia zewnętrznych okoliczności stanowiących o konieczności ochrony majątku lub wykonania świadczenia, dokonali w dniu 25 lutego 2014 r. zapłaty kredytu hipotecznego, obsługiwanego na bieżąco przez oskarżonego, poprzez zapłatę gotówką w banku [...] S.A. kwoty 170.650 Euro, czym spowodowali powstanie w dniu 25 lutego 2014 r. uszczerbku w tej wysokości we własnym mieniu, co nie pozwala na uznanie sprawstwa przypisanego przestępstwa;

5. rażący błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia, a polegający na dowolnym przyjęciu, iż oskarżony nie dokonał żadnej spłaty kredytu hipotecznego, w konsekwencji czego Sąd ustalił wysokość szkody jaka ponieśli pokrzywdzeni na kwotę 1.300.000 zł, podczas gdy z dokumentów wystawionych przez bank [...] S.A. oraz wyjaśnień oskarżonego złożonych w postępowaniu przygotowawczym i jurysdykcyjnym, jak i z zeznań świadków R. K., S. S., K. W., a także pokrzywdzonego Ł. Z. złożonych w toku postępowania przygotowawczego i w toku przewodu sądowego oraz ze zgromadzonych w sprawie innych dokumentów, stanowiących dowody, jednoznacznie wynika, iż pokrzywdzeni dokonali w dniu 25 lutego 2014 r. zapłaty kwoty 170.650 Euro, stanowiącej wg. przyjętego przelicznika wartość 713.026,90 zł, co nie pozwala na uznanie zgodnie z opisem czynu sprawstwa przypisanego przestępstwa;

6. rażący błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia, a polegający na dowolnym przyjęciu, iż oskarżony nie dokonał żadnej spłaty kredytu hipotecznego, w konsekwencji czego Sąd ustalił wysokość szkody jaką ponieśli pokrzywdzeni na kwotę 1.300.000 zł, podczas gdy z dokumentów wystawionych przez bank [...]S.A. oraz wyjaśnień oskarżonego złożonych w postępowaniu przygotowawczym i jurysdykcyjnym, jak i z zeznań świadków R. K., S. S. , K .W., a także pokrzywdzonego Ł. Z. złożonych w toku postępowania przygotowawczego i w toku przewodu sądowego oraz ze zgromadzonych w sprawie innych dokumentów, stanowiących dowody, jednoznacznie wynika, iż oskarżony dokonał najpóźniej do dnia 25 lutego 2014 r. spłaty kredytu hipotecznego do kwoty 166.743,48 Euro, stanowiącej wg. przyjętego przelicznika wartość 696.704,28 zł, co nie pozwala na uznanie zgodnie z opisem czynu sprawstwa przypisanego przestępstwa;

7. błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia, a polegający na dowolnym przyjęciu, iż oskarżony w ciągu trzech dni po dniu 22 kwietnia 2013 r., w Warszawie zamiast uregulować wszelkie należności wobec P. S.A. wynikające z umowy kredytu hipotecznego obciążającego sprzedaną pokrzywdzonym nieruchomość, dokonując przelewów na rachunek bankowy prowadzony dla spółki „A.” oraz spółki „A.” Sp. j., działał na szkodę K. Z. oraz Ł. Z. i powodując szkody w ich mieniu w kwocie 1.300.000 zł, podczas gdy zarówno z wyjaśnień oskarżonego złożonych w postępowaniu przygotowawczym i jurysdykcyjnym, jak i z zeznań świadków R. K. , S. S., złożonych w toku postępowania przygotowawczego i w toku przewodu sądowego oraz ze zgromadzonych w sprawie dokumentów, stanowiących niepodważone dowody jednoznacznie wynika, iż oskarżony w dacie, w której był uprawniony do swobodnego rozporządzania uzyskaną z tytułu sprzedaży nieruchomości kwotą ceny, dokonał tylko relokacji środków pieniężnych pomiędzy własnymi rachunkami bankowymi w celu zorganizowania procedury dokonywania wymiany waluty ze złotych polskich na euro oraz ochrony kwoty przed jej wykorzystaniem przez byłą małżonkę, a następnie korzystając ze środków pieniężnych na ww. rachunkach firmowych, dokonywał spłat kredytu w łącznej wysokości 166.743,48 Euro, stanowiącej wg przyjętego przelicznika wartość 696.704,28 zł, co nie pozwala na uznanie sprawstwa przypisanego przestępstwa;

8. błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia, a polegający na dowolnym przyjęciu, iż skoro ustalona przez pokrzywdzonych i oskarżonego cena sprzedaży nieruchomości oznaczona była w złotych polskich, a oskarżony negocjował i przyjął cenę w złotych, działał on w zamiarze niedopuszczenia do bezpośredniej spłaty kredytu, gdyż nie było możliwości dokonania płatności w euro bezpośrednio na rachunek kredytu hipotecznego, podczas gdy ogólnie obowiązujące przepisy prawa dopuszczają ustalenie ceny w jednej, a zapłatę ceny w innej walucie, a to pokrzywdzeni zeznali oraz świadek K. W., że wprowadzili początkowo mieli zapłacić w euro, lecz obawiając się kosztów różnic kursowych, podatku VAT itp. dopuszczali tylko zapłatę w złotych, a stąd wynikła zmiana rachunku bankowego i sposobu zapłaty za nieruchomość, powyższe potwierdza również treść wyjaśnień oskarżonego w postępowaniach przygotowawczym i jurysdykcyjnym, jak i z zeznań świadków R. K., S. S., A. L. i K. K., co nie pozwala na uznanie sprawstwa przypisanego przestępstwa;

9. rażący błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia, a polegający na dowolnym przyjęciu, iż oskarżony działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej zamierzał doprowadzić pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, celem dokonania spłaty innych zobowiązań firmy, podczas gdy z dokumentów wystawionych przez bank [...] S.A. oraz wyjaśnień oskarżonego złożonych w postępowaniu przygotowawczym i jurysdykcyjnym, jak i z zeznań świadka R. K., złożonych w toku postępowania przygotowawczego i w toku przewodu sądowego oraz ze zgromadzonych w sprawie innych dokumentów, stanowiących dowody, jednoznacznie wynika, iż oskarżony nie dokonywał żadnych rozporządzeń kwotą otrzymaną jako zapłata za sprzedaną nieruchomość, poza dokonywaniem spłaty kredytu hipotecznego, w szczególności nie pokrywał żadnych zobowiązań firmy, a okoliczność, że bank [...] S.A. zajął w dniu 20.05.2013 r. kwotę 500.000 zł, nie stanowiła ani rozporządzenia, ani korzyści majątkowej oskarżonego – nie chciał wykorzystać środków służących spłacie prywatnego zobowiązania na zobowiązanie służbowe dzielone ze współnikiem, a suma długu po spłacie kredytu spółki jawnej, kosztem nie spłacenia kredytu hipotecznego nie obniżyła się, gdyż nastąpiła zamiana jednego długu na inny, co nie pozwala na uznanie zgodnie z opisem czynu sprawstwa przypisanego przestępstwa;

10. rażący błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia, a polegający na dowolnym przyjęciu, iż oskarżony nie dostarczając do czynności zawarcia umowy przyrzeczonej sprzedaży nieruchomości promesy banku [...] S.A., a dostarczając w jej miejsce Zaświadczenie wydane przez bank [...] S.A. na dzień 22.04.2013 r. działał w bezpośrednim zamiarze doprowadzenia pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, podczas gdy z treści Zaświadczenia wynikają wszelkie dane umożliwiające przelew w walucie euro i na rachunek kredytu hipotecznego w euro celem spłaty kredytu, a zatem która to zmiana nie pogorszyła sytuacji pokrzywdzonych, a nadto stosownie do zeznań świadka, notariusza A. L. zamiana taka spowodowana była procedurami bankowymi i małą ilością czasu, co nie pozwala na uznanie zgodnie z opisem czynu sprawstwa przypisanego przestępstwa;

11. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia – bezzasadnego oddalenia wniosków dowodowych – z pisma obrońcy z dnia 8 marca 2019 r. w postaci dowodu z informacji banku P. Spółka Akcyjna Oddział 6 w W., o treści szczegółowo przytoczonej w apelacji oraz wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego, zgłoszonego na rozprawie w dniu 11 lutego 2019 r. o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny bankowości na okoliczność ustalenia, czy przedmiotowy rachunek bankowy prowadzony dla kredytu hipotecznego obciążający nieruchomość zbytą na rzecz państwa Z. (kredytu hipotecznego [...] nr (...)) mógł zostać spłacony poprzez uznanie rachunku przelewem w walucie złoty polski, czy też wymagał dla spłaty uznania walutą euro – których oddalenie na zasadzie braku znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy stanowi naruszenie art. 170 § 1 k.p.k., a skutkiem nie przeprowadzenia było pozbawienie oskarżonego możliwości poparcia swoich twierdzeń i obrony jego praw;

12. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia – bezzasadnego pominięcia wniosków dowodowych – stanowiących dokumentację wykazującą kondycję finansową oskarżonego oraz prowadzonych przez oskarżonego firm – działalności osobistej oraz spółki jawnej, o treści szczegółowo przytoczonej w apelacji, które złożone zostały do akt postępowania na okoliczność ustalenia kondycji finansowej oskarżonego, a wynikowo motywu działania w kierunku osiągnięcia korzyści materialnej, braku kłopotów finansowych przed dniem

22.04.2013 r. – których pominięcie stanowi naruszenie art. 170 § 1 k.p.k., a skutkiem nie przeprowadzenia było pozbawienie oskarżonego możliwości poparcia swoich twierdzeń i obrony jego praw w zakresie braku zamiaru i motywu dla popełnienia zarzucanego mu czynu;

13. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia – bezzasadnego nie przyznania przymiotu wiarygodności zeznaniom złożonym przez świadków S. S. oraz R. K., argumentowaną w zasadzie jedynie stwierdzeniem, iż zeznania podtrzymują linię obrony, a świadkowie są zainteresowani obroną oskarżonego – których nie uwzględnienie jako wiarygodnych stanowi naruszenie art. 7 k.p.k., a skutkiem nieprzeprowadzenia było pozbawienie oskarżonego możliwości poparcia swoich twierdzeń i obrony jego praw w zakresie braku zamiaru i motywu dla popełnienia zarzucanego mu czynu oraz wersji wydarzeń stanu faktycznego;

14. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia – bezzasadnego przyznania przymiotu wiarygodności zeznaniom złożonym przez świadka K. W. w zakresie jego zeznań w postępowaniu przygotowawczym w odniesieniu do jego twierdzenia jakoby słyszał wypowiedziane przez oskarżonego zdanie, że Ł. Z. dał się oszukać jak dziecko, Sąd Okręgowy uznając ten fragment zeznań, który nie został przeprowadzony na rozprawie i w obecności Sądu jako wiarygodny i miarodajny dla oceny zamiaru oskarżonego naruszył reguły oceny dowodów objęte art. 7 k.p.k., faktyczna obecność świadka przy rozmowie jest niepewna, natomiast mało prawdopodobne jest wygłaszanie przez oskarżonego deklaracji przez telefon, że popełnił przestępstwo, zeznanie nie zostało poparte żadnym obiektywnym dowodem, a sam świadek jako osoba współpracująca z pokrzywdzonymi nie jest obiektywny i bezstronny, skutkiem uznania wiarygodności kwestionowanych zeznań, było przypisanie oskarżonemu zamiaru popełnienia przestępstwa oszustwa. Prawidłowa ocena zeznań świadka K. W. w cytowanym zakresie, przez pryzmat miarodajnych ocen formułowanych obiektywnie na gruncie art. 7 k.p.k., prowadzi do wniosku, iż zeznania te nie zasługują na przymiot wiarygodności;

15. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia – bezzasadnego nieprzyznania przymiotu wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego oraz dowodom i zeznaniom złożonym przez świadka R. K., w zakresie czynionych

przez oskarżonego porozumień z pokrzywdzonymi w przedmiocie prolongaty terminu spłaty kredytu hipotecznego oraz późniejszego oferowania miarodajnego zabezpieczenia – których nieuwzględnienie jako wiarygodnych stanowi naruszenie art. 7 k.p.k., a skutkiem nieuwzględnienia było pozbawienie oskarżonego możliwości poparcia swoich twierdzeń i obrony jego praw w zakresie braku zamiaru i motywu oraz twierdzeń o działaniu w porozumieniu z pokrzywdzonymi;

16. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia – naruszenia ogólnych zasad procesu karnego w zakresie obrazu przepisów art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. Sąd Okręgowy w sposób szerzej opisany apelacją, naruszył względem oskarżonego zasadę obiektywizmu, nie stosował zasady *in dubio pro reo* oraz dokonał niezgodnej z wytycznymi zasady swobodnej oceny dowodów, dowolnej oceny wytkniętych apelacją elementów materiału dowodowego, doprowadzając do zignorowania dowodów korzystnych dla oskarżonego;

17. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia – naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów, tj. obrazu przepisu art. 7 k.p.k. w związku z pominięciem przez Sąd Okręgowy ustaleń objętych wyrokiem z dnia 17 września 2015 r. wydanym przez Sąd Okręgowy w W., Wydział III Cywilny, sygn. akt III C (...), który przypisał odpowiedzialność kontraktową oskarżonemu oraz zasądził na rzecz pokrzywdzonych kwotę 170.650 Euro, a to w zakresie wysokości szkody oraz daty i okoliczności jej powstania;

18. naruszenie przepisów postępowania poprzez dokonanie sumarycznego wyliczenia dowodów, na podstawie których Sąd ustalił stan faktyczny w sprawie, co stanowi obrazę przepisów procesowych (wyr. SN z 13. 3. 2008 r., III KK 242/07, OSNwSK 2008, Nr 1, poz. 631). SO nie określił jednoznacznie, jakie dokumenty załączył do materiału dowodowego, wskazując szeroką ogólnikowość sformułowania, jak kserokopie dokumentów itp., nie pozwala to na weryfikację dokumentacji oraz prawidłowe odniesienie do ustaleń Sądu w zakresie zaliczenia do materiału dowodowego”. Obrońca wniósł o „o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz uznanie oskarżonego A. L. M. za niewinnego zarzucanego mu czynu”.

Wyrokiem z dnia 4 listopada 2020 r., sygn. akt II AKa (...), Sąd Apelacyjny w (...) zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uzupełnił podstawę prawną

wymierzonej A. L. M. kary grzywny o art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. (pkt 1.a/), a także uchylił punkt II wyroku Sądu I instancji o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności (pkt 1.b). W pozostałym zakresie wyrok Sądu Okręgowego został utrzymany w mocy (pkt 2). Wyrok Sądu odwoławczego zawierał ponadto rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu (pkt 3).

Kasację od powyższego wyroku wniósł obrońca skazanego. Zaskarżył go w całości i zarzucił „rażącą obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść tego orzeczenia i skutkującą orzeczeniem rażąco niewspółmiernej kary pozbawienia wolności, a mianowicie:

a) rażące naruszenie art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k., polegające na nienależytym rozpoznaniu zarzutu obrazu przepisów postępowania karnego, mającej wpływ na treść orzeczenia (naruszenia art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k.) oraz błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, zawartych w pkt 1-10 oraz 13-18 *petitum* apelacji obrońcy A. L. M. z dnia 04.06.2019 r. od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 25.02.2019 r., sygn. akt V K (...), a także odniesieniu się do tychże zarzutów w sposób ogólnikowy, co nie spełnia wymogów rzetelnej kontroli instancyjnej orzeczenia wydanego przez Sąd Okręgowy w W., naruszając tym samym konstytucyjną zasadę dwuinstancyjności postępowania sądowego; wnikliwa analiza ww. zarzutów sformułowanych przez obrońcę w treści skargi apelacyjnej oraz obszerna argumentacja przedstawiona przez niego w uzasadnieniu środka odwoławczego na poparcie sformułowanych zarzutów powinna była bowiem doprowadzić Sąd II instancji do konkluzji o dokonaniu przez Sąd I instancji wadliwych ustaleń faktycznych dotyczących popełnienia przez A. L. M. zarzucanego mu przestępstwa oraz działania z zamiarem bezpośrednim kierunkowym (*dolus directus coloratus*), które to wadliwe ustalenia faktyczne zostały poczynione przez Sąd I instancji wskutek naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.) i zasady obiektywizmu (art. 4 k.p.k.), przy czym prawidłowa ocena dowodów zgromadzonych w aktach sprawy powinna była skutkować orzeczeniem uniewinniającym oskarżonego od zarzucanego mu czynu, a uchybienia przejawiały się w:

- błędnym przyjęciu, iż A. L. M. działał z zamiarem bezpośrednim kierunkowym popełnienia przestępstwa oszustwa, podczas gdy takiego zamiaru nie sposób mu przypisać w kontekście zeznań R. K., S. S., a także zeznań pokrzywdzonych Ł. Z. i K. Z. i pozostałych przesłuchanych w sprawie świadków oraz wyjaśnień samego skazanego, w szczególności zaś w kontekście dokumentów finansowych dotyczących sytuacji skazanego po zawarciu umowy sprzedaży lokalu przy ul. M. w W., wskazujących na dokonywanie przez skazanego wpłat na poczet zobowiązania kredytowego w P. (kredyt hipoteczny [...] nr (...)), które do dnia 25.02.2014 r. odpowiadały kwocie 166.743,48 euro, stanowiącej według przyjętego przelicznika wartość 696.704,28 zł, które to zachowanie skazanego w sposób bezpośredni wskazuje, iż A. L. M. nie działał z zamiarem popełnienia przestępstwa oszustwa, a jedynie nie wywiązał się z transakcji pomiędzy stronami z uwagi na wskazywane przez niego okoliczności natury obiektywnej, w postaci nieprzedłużenia przez bank firmowego kredytu obrotowego i zaliczenia na poczet tego kredytu przez [...] kwot posiadanych przez niego na firmowych rachunkach bankowych, które to okoliczności znajdują swoje odzwierciedlenie w dokumentach znajdujących się w aktach sprawy;
- błędnym przyjęciu, iż skazany doprowadził pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 1.300.000,00 zł, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności zaś z prawomocnego wyroku Sądu cywilnego, dokumentów dotyczących spłaty kredytu hipotecznego w Euro dot. nieruchomości położonej w W. przy ul. M., wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań pokrzywdzonych Ł. Z. i K. Z., a także pozostałych przesłuchanych w sprawie świadków, wynika, iż wartość ta jest zdecydowanie niższa, bowiem nawet w przypadku przyjęcia, iż skazany działał z zamiarem dokonania przestępstwa oszustwa (co obrona i skazany kwestionowali zarówno w toku procesu w I instancji, jak i w apelacji) i na co wskazują choćby jego działania polegające na spłacie znaczącej części zobowiązania kredytowego wobec P., to niekorzystne rozporządzenie mieniem dotyczyć powinno co najwyżej kwoty 170.650,00 euro, którą pokrzywdzeni wpłacili ostatecznie na poczet spłaty kredytu hipotecznego obciążającego nieruchomość przy ul. M. w W., bowiem pozostała część, tj. kwota 166.743,48 euro została przez skazanego spłacona najpóźniej do

dnia 25.02.2014 r., co zdaniem obrony powinno mieć znaczący wpływ nie tylko na opis przypisanego skazanemu czynu, ale przede wszystkim na ocenę jego społecznej szkodliwości, wysokości wyrządzonej szkody oraz podjęcia przez skazanego prób jej naprawienia choćby w części i zapobieżenia skutkom przypisanego czynu; zachowania skazanego polegające na spłacie znaczącej części (blisko połowy) zobowiązania kredytowego mają znaczenie nie tylko z punktu widzenia zamiaru popełnienia samego czynu, ale – w przypadku przypisania skazanemu tego czynu – także z punktu widzenia dyrektyw wymiaru kary, co w konsekwencji ma istotny wpływ na wymiar kary orzeczonej wobec skazanego; nierozpoznanie powyżej wskazanych zarzutów zawartych w treści apelacji w sposób rzetelny i spełniający wymogi kontroli instancyjnej doprowadziło w efekcie, co najmniej do błędnej oceny zachowania skazanego w kontekście dyrektyw wymiaru kary i do zmiany orzeczenia Sądu I instancji w tym zakresie na niekorzyść skazanego, skutkując orzeczeniem kary rażąco niewspółmiernej, a zdaniem obrony doprowadziło również do błędnego przypisania skazanemu sprawstwa przestępstwa oszustwa, a więc miało istotny wpływ na treść wydanego przez Sąd II instancji orzeczenia;

b) rażące naruszenie art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k., polegające na nienależytym rozpoznaniu zarzutu obrazy przepisów postępowania karnego, mającej wpływ na treść orzeczenia (naruszenia art. 170 § 1 k.p.k.) zawartych w pkt 11 i 12 *petitum* apelacji obrońcy A. L. M. z dnia 04.06.2019 r. od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 25.02.2019 r., sygn. akt V K (...), a także odniesieniu się do tychże zarzutów w sposób ogólnikowy, co nie spełnia wymogów rzetelnej kontroli instancyjnej orzeczenia wydanego przez Sąd Okręgowy w W., naruszając tym samym konstytucyjną zasadę dwuinstancyjności postępowania sądowego, podczas gdy:

- obrońca A. L. M., zarówno w ww. zarzutach, jak i w obszernym uzasadnieniu skargi apelacyjnej wskazywał na nieuzasadnione oddalenie jego wniosków dowodowych zawartych w piśmie z dnia 08.03.2018 r., a także sformułowanych na rozprawie w dniu 11.02.2019 r., dotyczących wystąpienia do banku [...] Spółka Akcyjna Oddział 6 w W. (P.), ul. P., w W., o informacje, czy w okresie 22.04.2013 r. do 25.02.2014 r. możliwe było dokonanie bezpośredniej wpłaty przelewem kwot w

walucie złoty polski na rachunek w 6 Oddziale banku o numerze (...) prowadzony dla A. L. M. – umowa kredytu hipotecznego [...] nr (...), w celu spłaty zadłużenia w walucie euro, jaki kurs euro obowiązywał w P. w dniach od 24.04.2013 r. do 30.06.2013 r. na potrzeby rozliczania spłat kredytów w walucie euro – produkt kredytowy: kredyt hipoteczny [...] nr (...) w przypadku dokonywania przez kredytobiorców wpłat na spłatę kredytu w walucie złoty polski oraz czy na podstawie wydanego przez P. zaświadczenia z dnia 22.04.2013 r. nr pisma ZR52-(...), stwierdzającego, że zadłużenie A. L. M. z tytułu umowy kredytowej [...] nr (...) wynosi 337.393,48 euro, spłata zadłużenia powinna nastąpić w walucie euro i na wskazany w tej promesie rachunek bankowy, a także bezpodstawne oddalenie wniosku dowodowego złożonego na rozprawie w dniu 11.02.2019 r. o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny bankowości na okoliczność ustalenia, czy rachunek bankowy prowadzony dla kredytu hipotecznego obciążający nieruchomość zbytą na rzecz państwa Z. (kredytu hipotecznego [...] nr (...)) mógł zostać spłacony poprzez uznanie rachunku przelewem w walucie złoty polski, czy też wymagał dla spłaty uznania walutą euro, które to wnioski dowodowe zmierzały do wykazania przyczyn zmiany rachunku bankowego do wpłaty przez pokrzywdzonych kwoty równowartości kredytu hipotecznego obciążającego nieruchomość przy ul. M. w W. z rachunku technicznego przeznaczonego do spłaty kredytu na rachunek bieżący A. L. M., bowiem ustalenia Sądu dotyczące przyczyn zmiany rachunku do wpłaty i rzekomej inicjatywy skazanego w tym zakresie były jedną z przesłanek przypisania mu popełnienia przestępstwa oszustwa i przypisania zamiaru popełnienia tego przestępstwa oraz miały znaczący wpływ na ocenę innych dowodów zgromadzonych w aktach sprawy, w szczególności zaś wyjaśnień samego oskarżonego, zeznań pokrzywdzonych i zeznań K. W., a także bezpodstawne oddalenie wniosków dowodowych obrońcy zmierzających do wykazania sytuacji finansowej skazanego, co miało istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia nie tylko w kontekście oceny kwestii zamiaru popełnienia przez skazanego zarzucanego mu czynu (a więc sprawstwa i wypełnienia przez skazanego znamion podmiotowych czynu), ale również kwestie wpływające na wymiar kary, a dotyczące dobrowolnego naprawienia szkody (w

części), zachowania sprawcy po popełnieniu przestępstwa oraz szereg innych dyrektyw wymiaru kary zgodnie z art. 53 § 1-3 k.k.;

nierozpoznanie powyżej wskazanych zarzutów zawartych w treści apelacji w sposób rzetelny i spełniający wymogi kontroli instancyjnej doprowadziło w efekcie co najmniej do rażąco błędnej oceny zachowania skazanego w kontekście dyrektyw wymiaru kary i do zmiany orzeczenia Sądu I instancji w tym zakresie na niekorzyść skazanego, skutkując orzeczeniem kary rażąco niewspółmiernej, a zdaniem obrony doprowadziło również do błędnego przypisania skazanemu sprawstwa przestępstwa oszustwa, a więc miało istotny wpływ na treść wydanego przez Sąd II instancji orzeczenia”. W oparciu o powyższe zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania.

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

W piśmie stanowiącym odpowiedź na odpowiedź prokuratora na kasację obrońcy A. L. M., pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Obecny na rozprawie prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej. Ten wniosek poparł pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych. Natomiast obrońca oskarżonego wniósł o uwzględnienie kasacji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...).

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Oba zarzuty kasacji obrońcy A. L. M. okazały się zasadne, co doprowadziło do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Zarzuty podniesione przez skarżącego dotyczyły rzetelności kontroli odwoławczej, tj. naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., przy czym odnosiły się do różnego zakresu enumeratywnie wymienionych w kasacji zarzutów apelacyjnych.

Zrealizowanie obowiązków wynikających z treści art. 433 § 2 i art. 457 § 3 k.p.k. wymaga nie tylko niepomijania żadnego zarzutu podniesionego w środku odwoławczym, lecz także rzetelnego ustosunkowania się do każdego z tych zarzutów oraz wykazania konkretnymi, znajdującymi oparcie w ujawnionych w sprawie okolicznościach, argumentami, dlaczego uznano poszczególne zarzuty zawarte we wniesionym środku odwoławczym za zasadne bądź też za bezzasadne. Do naruszenia tych przepisów może dojść nie tylko wtedy, gdy Sąd II instancji pomija w swoich rozważaniach zarzuty zawarte w apelacji, lecz również wtedy, gdy analizuje je w sposób odbiegający od standardów kontroli instancyjnej, bądź gdy przedstawiona w uzasadnieniu argumentacja zawiera braki (por. wyroki Sądu Najwyższego z: dnia 21 stycznia 2022 r., II KK 120/21; dnia 15 kwietnia 2021 r., III KK 424/20).

Podstawowym wyznacznikiem rzetelności kontroli odwoławczej jest jakość uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego. Jednak same braki uzasadnienia wyroku tego Sądu nie mogłyby przesądzić o konieczności uchylenia zaskarżonego wyroku, a to ze względu na jednoznaczną treść art. 537a k.p.k. Z kolei ten ostatni przepis nie zmienił wymogu przeprowadzenia rzetelnej kontroli odwoławczej, którego istotę oddaje treść art. 433 § 2 k.p.k. Brak należytego odniesienia się w uzasadnieniu wyroku do zarzutów odwoławczych wskazuje na nieprzeprowadzenie zgodnej z tym przepisem kontroli odwoławczej, także obecnie, przy uwzględnieniu treści art. 537a k.p.k. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2021 r., V KK 431/20).

W realiach niniejszej sprawy już na wstępie rzuca się w oczy dysproporcja pomiędzy zarzutami apelacji obrońcy oskarżonego a merytoryczną częścią uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego. Obrońca sformułował osiemnaście zarzutów, zawartych na dziewięciu stronach apelacji (a cała apelacja wraz z uzasadnieniem liczy czterdzieści cztery strony), które stanowiły zarówno zarzuty obrazy przepisów postępowania, jak i błędu w ustaleniach faktycznych i dotyczyły wielu różnych kwestii dowodowych i faktycznych. Prawdą jest, że niektóre zarzuty apelacji dotyczyły tego samego problemu (głównie ustaleń co do działania oskarżonego z zamiarem bezpośrednim kierunkowym). To uprawniało Sąd Apelacyjny do zbiorczego ustosunkowania się do części zarzutów, ale nie do ich

zignorowania lub odpowiedzenia na nie za pomocą wskazania na ogólne zasady stosowania art. 7 k.p.k., czy z art. 5 § 2 k.p.k. Sąd Apelacyjny wypowiedział się zbiorczo co do wszystkich 18 zarzutów na niespełna trzech stronach formularza uzasadnienia wyroku, z czego część zajmują wspomniane już ogólne rozważania o zasadach stosowania art. 4, art. 5 § 2 i art. 7 k.p.k. Oczywiście sama dysproporcja ilościowa między apelacją a uzasadnieniem wyroku Sądu odwoławczego nie byłaby wystarczająca do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się bowiem, że nie można skutecznie stawiać kategorięcznego zarzutu naruszenia przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., gdy Sąd odwoławczy nie rozważa każdego zarzutu z osobna. Istotne jest, by w orzeczeniu odnaleźć replikę na wszystkie zarzuty. Kwestia techniki sporządzania uzasadnienia jest w tej perspektywie wtórna (por. postanowienie z dnia 10 marca 2017 r., V KK 6/17). Jednakże w tej sprawie nie jest to tylko kwestia zbyt zwięzłego odniesienia się do zarzutów apelacyjnych przez Sąd odwoławczy. Część zarzutów apelacyjnych została po prostu pominięta przez Sąd odwoławczy. Oceniając prawidłowość przeprowadzenia kontroli instancyjnej należy mieć na względzie, że sposób wykonania obowiązku z art. 457 § 3 k.p.k. w odniesieniu do zarzutów i wniosków apelacji (art. 433 § 2 k.p.k.) jest pochodną, z jednej strony, jakości i kompletności wyводу zawartego w uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji, a z drugiej strony, treści zarzutów apelacji oraz argumentacji, która ma wspierać te zarzuty. Tym samym stopień szczegółowości uzasadnienia orzeczenia Sądu odwoławczego może i powinien być dostosowywany do stopnia szczegółowości rozpoznawanych zarzutów (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 września 2020 r., II KK 241/20). Sąd Apelacyjny w (...) tak postrzeganemu obowiązkowi rzetelnej kontroli odwoławczej nie sprostął. W pierwszym z zarzutów kasacyjnych obrońca wyszczególnia nieodniesienie się przez Sąd odwoławczy do zarzutów dotyczących zamiaru kierunkowego oszustwa i wysokości wyrządzonej szkody. Wskazania te są trafne, bowiem w uzasadnieniu Sądu Apelacyjnego nie znajduje się stanowisko bezpośrednio odnoszące się do tych kwestii. W zakresie pozostałych okoliczności podnoszonych w zarzutach apelacji, dotyczących przede wszystkim oceny poszczególnych dowodów, zwłaszcza z zeznań pokrzywdzonych, czy okoliczności

faktycznej w zakresie zmiany rachunku bankowego, wypowiedzi Sądu odwoławczego są nader skrótowe i lakoniczne, bez konkretnego i wnikliwego ustosunkowania się do argumentów apelacji. Sąd Apelacyjny w zasadzie ograniczył się do zrelacjonowania, na podstawie jakich dowodów Sąd Okręgowy poczynił swe ustalenia faktyczne i zaaprobowania tych ustaleń.

Z kolei w drugim z zarzutów kasacji obrońca wyodrębnia nierzetelność kontroli odwoławczej w zakresie zarzutów odnoszących się do oddalenia wniosków dowodowych obrony. Co do tej kwestii Sąd odwoławczy ograniczył się wyłącznie do ogólnego wskazania, iż „skorzystanie z uprawnienia opisanego w art. 170 k.p.k. dla wyznaczenia zakresu materiału dowodowego przydatnego dla rozpoznania sprawy w świetle zarzutu aktu oskarżenia nie może być poczytywane za próbę ograniczenia prawa do obrony ale za realizację dyspozycji zawartej w art. 366 k.p.k. i art. 368 k.p.k.” Takie stwierdzenie w żadnym razie nie może być uznane za wnikliwe odniesienie się do zarzutu 11 i 12 apelacji obrońcy oskarżonego. Obrona kwestionowała zasadność oddalenia wniosków dowodowych a nie samo uprawnienie Sądu do ich oddalenia. Poza tym trzeba zwrócić uwagę, że inicjatywa dowodowa stanowi istotny element realizacji prawa do obrony, toteż niezasadne oddalenie wniosku dowodowego (a takie zarzuty podnoszono w apelacji) może mieć wpływ na zakres realizacji prawa do obrony. Rozpoznając zarzuty 11 i 12 apelacji Sąd Apelacyjny powinien wyjaśnić, dlaczego uznaje oddalenie wniosków dowodowych za zasadne i mieszczące się w podstawach określonych w art. 170 § 1 k.p.k. Podsumowując, sposób odniesienia się do omawianych zarzutów apelacyjnych był niewystarczający, zwłaszcza w sytuacji szczegółowego podania przez obrońcę powodów kwestionowania decyzji o nieuwzględnieniu jego inicjatywy dowodowej (przede wszystkim zmierzanie do wykazania przyczyn zmiany rachunku bankowego). W odniesieniu do tej kwestii należy przywołać adekwatne stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym uzasadnienie, które poprzez swoją ogólnikowość i schematyzm, oparty na formalnym stanowisku, co do określonych przepisów prawa procesowego, w istocie niczego nie wyjaśnia skarżącemu i pasuje do każdej sprawy odwoławczej, skutkuje pozbawieniem skarżącego prawa do rzetelnego procesu odwoławczego (por. wyrok z dnia 7 marca 2019 r., V KK 81/18).

Należy też podkreślić, że w tej sprawie Sąd Apelacyjny w (...) wydał orzeczenie reformatoryjne w zakresie rozstrzygnięcia o karze, uchylając punkt II wyroku Sądu Okręgowego. W rezultacie orzeczonej przez ten Sąd kary roku i sześciu miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania została przez Sąd Apelacyjny zmieniona na „bezwzględna” karę pozbawienia wolności. Niewątpliwie Sąd odwoławczy uwzględniając apelację oskarżyciela posiłkowego i zmieniając na niekorzyść oskarżonego karę orzeczoną przez Sąd I instancji, powinien rzeczowo i szczegółowo wyjaśnić powody takiej ingerencji, odwołując się przy tym do dyrektyw wymiaru kary. Jak słusznie podniesiono w zarzucie 3 a tiret drugi kasacji, z uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego nie wynika, iżby należycie rozpoznano zarzuty apelacji dotyczące ustaleń co do kwoty niekorzystnego rozporządzenia mieniem oraz zachowań oskarżonego zmierzających do spłaty kredytu hipotecznego obciążającego nieruchomość przy ul. M. w W.. W ocenie obrony okoliczności te, w razie nieuwzględnienia przez Sąd Apelacyjny zarzutów kwestionujących sprawstwo oskarżonego, powinny być wzięte pod uwagę przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu. Analiza tej części uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w (...), która odnosi się do wymiaru kary prowadzi do wniosku, że także w tym zakresie nie dopełniono wymogów rzetelnej kontroli odwoławczej. W orzecznictwie zgodnie przyjmuje się, że w takim zakresie, w jakim Sąd odwoławczy zmienia orzeczenie Sądu I instancji, powinien uzasadnić swoje rozstrzygnięcie nie tylko w sposób określony w art. 457 § 3 k.p.k. (czyli wyjaśnić, dlaczego zarzut apelacji uznał za zasadny lub niezasadny i czym kierował się wydając wyrok), ale także w sposób wskazany w art. 424 § 1 i 2 k.p.k. (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2020 r., IV KK 119/20).

Z uwagi na powyższe okoliczności należało uznać, że Sąd odwoławczy rażąco naruszył art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., zaś naruszenie to mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia.

Rozpoznając sprawę ponownie Sąd odwoławczy zobowiązany będzie należycie i wnikliwie rozważyć wszystkie zarzuty i wnioski zawarte w apelacji obrońcy oskarżonego, zgodnie z wymogami art. 433 § 2 k.p.k., jak też rozpoznać pozostałe środki odwoławcze od orzeczenia Sądu Okręgowego wniesione w tej

sprawie. Przeprowadzenie rzetelnej kontroli odwoławczej Sąd Apelacyjny odzwierciedli w uzasadnieniu wyroku, o ile będzie zobowiązany do jego sporządzenia.

Rozstrzygnięcie z punktu 2 wyroku o zwrocie opłaty od kasacji, uzasadnia art. 527 § 4 k.p.k.

Mając na uwadze powyższe, należało orzec jak w sentencji wyroku.