

POSTANOWIENIE

Dnia 1 grudnia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Kazimierz Klugiewicz

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.,
w sprawie **S. F. i K. O.**,
oskarżonych z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej
w dniu 1 grudnia 2020 r.,
kasacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 3 grudnia 2019 r., sygn. akt II AKa (...)
zmieniającego wyrok Sądy Okręgowego w W.
z dnia 4 grudnia 2018 r., sygn. akt V K (...),

p o s t a n o w i ł :

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążyć oskarżyciela posiłkowego.**

UZASADNIENIE

S. F. i K. O. zostali oskarżeni o to, że w dniu 22 listopada 2010 r. w Kancelarii Notarialnej Notariusz I. B. M., przy ul. P., działając wspólnie i w porozumieniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadzili E.K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym w postaci spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego nr 16 położonego w budynku przy ul. M. w W. o znacznej wartości (350 000 zł), za pomocą wyzyskania niezdolności E. K. do należytego pojmowania przedsiębranego działania wynikającego z jej stanu psychicznego,

czym działali na jej szkodę, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w W. z dnia 4 grudnia 2018 r., sygn. akt V K (...), S. F. i K. O. zostali uznani za winnych popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. (w zw. z art. 4 § 1 k.k.), polegającego na tym, że przejęli spółdzielcze własnościowe prawo do ww. lokalu mieszkalnego w zamian za dożywotnią rentę na rzecz pokrzywdzonej oraz zgodę na jej dożywotnie i bezpłatne zamieszkiwanie w lokalu, czym spowodowali szkodę w majątku pokrzywdzonej o znacznej wartości 350.000 zł, za które – na podstawie art. 294 § 1 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzono im kary po roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania na okres próby 2 lat i karę grzywny po 100 stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki po 30 złotych.

Od tego wyroku apelację wnieśli obrońcy oskarżonych.

Obrońca K.O., podnosząc zarzut mogącej mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku obrazu prawa procesowego (art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 6 ust. 2 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2016/343 z dnia 9 marca 2016 r.) wniósł o zmianę wyroku Sądu pierwszej instancji i uniewinnienie oskarżonej od zarzucanego jej występk.

Obrońca S. F. , podnosząc zarzuty naruszenia prawa procesowego (art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., 410 k.p.k., art. 424 k.p.k.; art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 201 k.p.k.; art. 170 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., art. 442 § 3 k.p.k.; art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., art. 424 k.p.k.; art. 442 § 1 k.p.k. i art. 443 k.p.k. w zw. z art. 447 § 3 k.p.k. i art. 433 § 1 k.p.k.), wniósł o zmianę wyroku Sądu *ad quo* i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu przestępstwa.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 3 grudnia 2019 r., sygn. akt II AKa (...), zmienił wyrok Sądu pierwszej instancji i uniewinnił oskarżonych od zarzucanego im przestępstwa.

Od tego wyroku kasację wniósł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, podnosząc następujące zarzuty rażącego naruszenia prawa:

1. art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 47a § 1 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP w związku z art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EKPC) poprzez brak w aktach sprawy wystarczającej dokumentacji pozwalającej wywieść, czy sędziowie przydzieleni do składu orzekającego w Sądzie Apelacyjnym w (...) - tj.: SSA M.P-D i SSO del. do SA A. K. - byli sędziami uprawnionymi do orzekania na mocy ustaw i czy ich losowanie odbyło się zgodnie z ustawą o ustroju sądów powszechnych oraz rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości - regulamin urzędowania sądów powszechnych, co czyni uzasadnionymi obawy o manipulowanie składem sędziowskim i prowadzi do pogwałcenia prawa do sądu ustanowionego ustawą. Na k. 1516-1517 akt przedmiotowej sprawy znajduje się raport z losowego przydziału sprawy II K AKa (...), z którego wynika, że w drodze losowania została wyłoniona tylko SSA D.T., a liczba sędziów biorących udział w losowaniu to 14, przy czym brak jest w aktach sprawy dokumentacji, pozwalającej wywieść, w jaki sposób w składzie orzekającym znaleźli się pozostali dwaj sędziowie: SSA M.P-D i SSO del. do SA A. K.. Zaistniała sytuacja prowadzi do rozpoznania sprawy przez skład orzekający sprzeczny z przepisami prawa (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.), gdyż w takiej sytuacji cały skład Sądu, na podstawie art. 47a § 1 p.u.s.p., stanowiącego zasadę ustrojową, powinien być ponownie wyłoniony w drodze losowania (bezwzględna przyczyna odwoławcza);

2. art. 286 § 1 k.k., poprzez jego błędną wykładnię w sytuacji, gdy wszystkie znamiona przedmiotowe i podmiotowe przestępstwa penalizowanego w tym przepisie mieściły się w świadomości oskarżonych i były objęte ich wolą, albowiem sprawcy nie tylko chcieli uzyskać korzyść majątkową, lecz także chcieli w tym celu użyć określonego sposobu działania, zaś Sąd odwoławczy - dokonując oceny działania sprawców z punktu widzenia zdarzeń przyszłych - nie zważył, że chwilą rozporządzenia mieniem, decydującą o dokonaniu przestępstwa oszustwa, jest moment przyjęcia od pokrzywdzonego korzyści lub nałożenia na pokrzywdzonego zobowiązania, a nie moment jego realizacji;

3. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z 458 k.p.k. oraz art. 457 § 2 i 3 k.p.k. poprzez przeprowadzenie przez Sąd II instancji rażąco wadliwej kontroli

odwoławczej i poczynienie błędnych ustaleń faktycznych na podstawie przeprowadzonego w apelacji postępowania dowodowego, poddając w wątpliwość opinie wszystkich biegłych oraz ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, składające się na znamiona ustawowe typu czynu z art. 286 § 1 k.k., w zakresie sposobu działania oskarżonych i motywacji, jaka im przyświecała przy popełnieniu zarzucanego im czynu, co poskutkowało uniewinnieniem oskarżonych w sytuacji, gdy sąd ten, dokonując zmiany zaskarżonego wyroku, zaniechał wnikliwej oraz kompletnej oceny ujawnionego w sprawie materiału dowodowego, zaś Sąd Apelacyjny wydając orzeczenie reformatoryjne, nie dopełnił powinności jego prawidłowego uzasadnienia w części motywacyjnej wyroku.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów wniosk o uchylenie w całości wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 3 grudnia 2019 roku, sygn. akt II AKa (...) i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Prokurator w odpowiedzi na kasację wniosk o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna.

Pierwszy z podniesionych zarzutów jest oczywiście bezzasadny i wynika z nieznamienia akt sprawy. Przeprowadzona kwerenda wskazała bowiem, że na k. 1515 znajduje się raport z losowania w sprawie II AKa (...), z którego wynika, że do składu rozpoznającego sprawę zostali wylosowani sędziowie: M.P-D. oraz A. K. . Warto zauważyć, że raport ten podobnie jak i raport zalegający na k. 1516 i 1517, z którego wynika że do rozpoznania niniejszej sprawy została wylosowana sędzia DT. , pochodzą z losowania, które odbyły się tego samego dnia o tej samej godzinie.

Nie zasługuje na uwzględnienie również zarzut obrazy art. 286 § 1 k.k. Na wstępie należy zauważyć, że jego redakcja w *petitum* kasacji nie przystaje do treści uzasadnienia tego zarzutu. W istocie bowiem nie chodzi o wadliwość wykładni pojęcia momentu niekorzystnego rozporządzenia mieniem, ale o samo ustalenie

Sądu odwoławczego co do tego, czy oskarżeni rzeczywiście doprowadzili E. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Zagadnienie to zostało przeanalizowane przez Sąd odwoławczy, co znajduje potwierdzenie na s. 15-16 uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Lektura tego fragmentu części motywacyjnej wyroku wskazuje, że wbrew twierdzeniom autora kasacji (s. 13). Sąd ten nie utożsamiał skutku przestępstwa oszustwa z powstaniem szkody w majątku pokrzywdzonego. W kontekście umowy dożywocia, jaką zawarła E. K. z oskarżonymi, ocena jej znaczenia z punktu widzenia interesów stron nie może sprowadzać się wyłącznie do samego rachunku ekonomicznego już choćby z tego względu, że zawiera ona element losowości, związany z niepewnością co do długości życia dożywotnika. Ponadto z punktu widzenia takiego zbywcy istotną wartość ma zapewnienie dożywotniego utrzymania i opieki, której sam mógłby sobie nie zapewnić, zachowując własność nieruchomości.

Przede wszystkim należy jednak zauważyć, że autor kasacji pominął zupełnie zasadniczą kwestię, która legła u podstaw rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego. Jest nią zmiana ustaleń faktycznych, prowadząca do stwierdzenia, że brak jest podstaw dla uznania, iż oskarżeni zawierając z E. K. umowę o dożywocie w dniu 22 listopada 2010 r. wyzyskali jej niezdolność do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Stanowisko Sądu *ad quem*, wykazujące dowolność oceny materiału dowodowego Sądu pierwszej instancji, zostało bardzo szczegółowo uargumentowane, znajdując oparcie w rzetelnej analizie szeregu dowodów – dokumentacji lekarskiej, wywiadu sporządzonego przez pracownika MOPS-u oraz zeznań szeregu świadków, w tym zwłaszcza relacji procesowych notariusz I. M. , przed którą zawarta została umowa dożywocia, a która w dniu dokonywania tej czynności nie dostrzegła niczego w zachowaniu E. K. , co mogłoby sugerować, że nie ma świadomości znaczenia składanych oświadczeń woli (zob. s. 10-13). Warto też zauważyć, że Sąd odwoławczy niebezpiecznie stwierdził, że opinie biegłych psychiatrów nie mogły prowadzić do stwierdzenia realizacji przez oskarżonych oszukańczych zabiegów, albowiem – jak wskazała biegła J. J. – przebieg zmian otępiennych jest silnie zindywidualizowany.

W świetle powyższego oczywiście bezzasadny jest także trzeci zarzut wskazujący na wadliwość weryfikacji oceny dowodów przez Sąd drugiej instancji i dokonanie własnych ustaleń faktycznych. Sąd odwoławczy wnikliwie a przy tym wszechstronnie uzasadnił swoje stanowisko, rozważając doniosłość zarówno dowodów przemawiających na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonych. Wbrew temu, co podnosi autor kasacji (s. 15) – i jak już była o tym mowa – Sąd drugiej instancji nie pominął dowodów z opinii biegłych, lecz drobiazgowo rozważył ich treść (także w kontekście kategoryczności stwierdzeń opiniujących) w powiązaniu z pozostałym materiałem dowodowym zebrany w sprawie. Autor kasacji nie wykazał wadliwości w ocenie dowodów Sądu drugiej instancji, poprzestając na zaprezentowaniu ogólnych rozważań teoretycznych (zob. s. 14-16), nie mających znaczenia dla sprawy wobec braku ich powiązania z konkretnymi uchybieniami Sądu odwoławczego.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu, na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. obciążając oskarżyciela posiłkowego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.