

POSTANOWIENIE

Dnia 25 października 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski

w sprawie **E. J. K.**

skazanej z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i w zw. z art. 64 § 1 k.k.

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

w dniu 25 października 2018 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanej

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 10 października 2017 r., sygn. akt II AKa [...]

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Ł.

z dnia 27 marca 2017 r., sygn. akt XVIII K [...]

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zwolnić skazaną od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych postępowania kasacyjnego;**
- 3. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. D. (Kancelaria Adwokacka w Ł.), obrońcy z urzędu skazanej E. J. K., kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł, w tym 23% VAT, za sporządzenie i wniesienie kasacji.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Ł. wyrokiem z dnia 27 marca 2017 r., sygn. akt XVIII K [...], uznał E. K. za winną tego, że w dniu 5 stycznia 2011 r. w Ł. i w S., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadziła J. C. i R. C. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci udziałów we własności nieruchomości położonej przy ul. K. [...] w Ł. o wartości 650.000 zł w ten sposób, że wprowadziła

pokrzywdzonych w błąd co do zamiaru spłaty zaciągniętej pożyczki gotówkowej w kwocie 333.333,33 zł udzielonej oskarżonej przez przedsiębiorstwo „A.” [...] spółka jawna z siedzibą w S. umową z dnia 5 stycznia 2011 r. i skłoniła pokrzywdzonych do zabezpieczenia tej pożyczki poprzez zawarcie przez nich aktem notarialnym Rep. A nr [...] sporządzonym w dniu 5 stycznia 2011 r. w Kancelarii Notarialnej przy ul. Al. P. [...] przez notariusza J. R.-P. umowy przeniesienia własności – z poddaniem się dobrowolnie egzekucji - wyżej wymienionej nieruchomości na rzecz przedsiębiorstwa „A.” [...] spółka jawna z siedzibą w S. na wypadek niewykonania umowy, co nastąpiło w prowadzonym postępowaniu egzekucyjnym, przy czym oskarżona czynu tego dopuściła się będąc uprzednio skazana za umyślne przestępstwa podobne i w ciągu 5 lat od odbycia za nie kary w rozmiarze powyżej 6 miesięcy pozbawienia wolności, tj., że swoim zachowaniem wyczerpała dyspozycję art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i w zw. z art. 64 § 1 k.k., i na podstawie art. 294 § 1 k.k. wymierzył jej karę 3 lat pozbawienia wolności. Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz pełnomocnika z urzędu wynagrodzenie za udzielenie oskarżycielom subsydiarnym pomocy prawnej oraz zwolnił oskarżoną od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych.

Apelacje od tego wyroku na korzyść oskarżonej wnieśli obrońca oskarżonej oraz prokurator.

Obrońca zaskarżając wyrok w całości, zarzuciła:

„A. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie: art. 4 k.p.k., 5 § 2 k.p.k., 7 k.p.k., art.366 § 1 k.p.k., 410 k.p.k. i 424 § 1 pkt 1 k.p.k., art. 167 k.p.k., art. 170 k.p.k.:

- poprzez dowolną, nieobiektywną, błędną analizę zebranego w sprawie materiału dowodowego w zakresie czynu przypisanego oskarżonej, polegającą na przypisaniu zdarzeniu stanowiącemu jedynie czynność o charakterze cywilno - prawnym charakteru czynu zabronionego i przypisaniu oskarżonej odpowiedzialności karnej za czyn, który nie nosi znamion jakiegokolwiek przestępstwa,

- poprzez odmowę dopuszczenia wniosków dowodowych w postaci przesłuchania w charakterze świadków pożyczkodawcy R. R., notariusza J. R.-P., D. N., Komornika Sądowego, które to dowody miały istotne znaczenie dla oceny

zamiaru oskarżonej, jak i zamiaru pokrzywdzonych oraz pozwalały na ocenę stosunku prawnego łączącego poszczególne podmioty zaangażowane w umowę pożyczki,

- pominięcie cywilno-prawnego charakteru zawartej umowy pożyczki, konstrukcji tej umowy oraz odpowiedzialności cywilno-prawnej za długi współmałżonka,

- pominięcie faktu, iż oboje pokrzywdzeni korzystali z pieniędzy pochodzących z zaciągniętej przez oskarżoną pożyczki, przez co odnieśli wymierną korzyść majątkową,

- pominięcie faktu podjęcia przez oskarżoną spłaty pożyczki,

- uznanie, iż zachowanie oskarżonej wobec R. D. i M. D. stanowi poszlakę świadczącą o jej zamiarze oszukania pokrzywdzonych, podczas gdy okoliczność ta nie ma żadnego znaczenia dla oceny odpowiedzialności karnej oskarżonej.

B. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, iż oskarżona E. K.:

a) wprowadziła pokrzywdzonych w błąd co do zamiaru spłaty pożyczki, podczas gdy oskarżona przystąpiła do spłaty pożyczki, którą przez okres sześciu miesięcy spłacała terminowo, a przez kolejne sześć miesięcy spłacała w ratach, nadto nie miała wpływu na treść umowy pożyczki, zwłaszcza tych postanowień umowy, które regulowały tryb wypowiedzenia umowy i postępowania egzekucyjnego,

b) nakłoniła pokrzywdzonych do udzielenia zabezpieczenia tejże pożyczki, podczas gdy:

- zaciągnięcie pożyczki odbyło się za pełną zgodą i akceptacją R. C. (tak, również niżej, w oryginale – uw. SN), który (zgodnie z przepisami prawa cywilnego) jako współmałżonek musiał wyrazić zgodę na jej zawarcie i ponosił odpowiedzialność za dług współmałżonka, zaś jego zgoda na udzielenie zabezpieczenia tejże pożyczki ma w związku z tym charakter wtórny i nosi znamiona czynności o charakterze cywilnoprawnym,

- J. C., jak i R. C. świadomi możliwości zajęcia ich nieruchomości przy ul. K. [...] w Ł., wyrazili zgodę na zabezpieczenie pożyczki oraz przyjęli na siebie ryzyko, związane z nieterminowym spłacaniem rat pożyczki,

c) działała w celu osiągnięcia dla siebie korzyści majątkowej, skoro z pieniędzy pochodzących z pożyczki korzystali także pokrzywdzeni, w następstwie czego orzekający sąd niewłaściwie uznał oskarżoną za winną popełnienia przestępstwa oszustwa.

A także niezależnie od w/w zarzutów:

C. Rażąca niewspółmierność (surowość) kary pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonej E. K. wyrażającą się w orzeczeniu wobec oskarżonej kary 3 lat pozbawienia wolności, co wynikało z braku dostatecznego rozważenia okoliczności łagodzących zachodzących po jej stronie, w tym w szczególności z faktu dobrowolnej spłaty ponad połowy kwoty pożyczki, regresu, jaki pokrzywdzeni mają wobec oskarżonej, faktu, iż pokrzywdzeni sami odnosili korzyści z pożyczki, a R. C. jako współmałżonek wyrażał zgodę na zaciągnięcie tego zobowiązania, co w konsekwencji spowodowało, iż Sąd winien był orzec wobec oskarżonej karę łagodniejszą niż wymierzona.”

Obrońca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonej, ewentualnie o orzeczenie łagodniejszej kary pozbawienia wolności z jej warunkowym zawieszeniem na okres próby, bądź uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Oskarżyciel publiczny wyrokowi zarzucił obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na jego treść, skutkującą skazaniem E. K. za zarzucany jej czyn, a mianowicie: art. 7 k.p.k., art. 167 k.p.k. i art. 170 k.p.k. oraz art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., nadto błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść.

Konkludując, prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z dnia 10 października 2017 r., sygn. akt II AKa [...], utrzymał w mocy zaskarżony wyrok i orzekł o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonej oraz oskarżycielom Subsidiarnym. Zwolnił oskarżoną od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego wniosła obrońca aktualnie skazanej E. K.. Zaskarżyła wyrok w całości, zarzucając „rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj.:

1. obrazę przepisów prawa procesowego, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., art. 457 § 3 k.p.k., polegającą na zaniechaniu przez sąd odwoławczy rozważenia zarzutu podniesionego przez obrońcę w apelacji, a dotyczącego stwierdzenia, iż czyn przypisany E. K. nie wypełnia znamion czynu zabronionego a stanowi jedynie delikt o charakterze cywilno -prawnym, a w konsekwencji pominięcie tej analizy w uzasadnieniu sądu odwoławczego;

2. obrazę prawa materialnego, tj. art. 286 k.k. poprzez stwierdzenie, iż czyn zarzucony skazanej wypełnia znamiona przestępstwa oszustwa, podczas gdy czyn ten nie stanowi żadnego przestępstwa.”

Podnosząc te zarzuty, obrońca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania. Nadto wystąpiła o zasądzenie kosztów nieopłaconej w całości ani w części pomocy prawnej udzielonej skazanej z urzędu.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Prokurator Rejonowy w S. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna i to w stopniu oczywistym, uzasadniającym jej oddalenie w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

W pierwszej kolejności wskazać należy na brak staranności autorów przy opracowywaniu pism procesowych, co odnosi się zarówno do kasacji, jak i w większym jeszcze stopniu odpowiedzi na kasację. I tak obrońca, która już w apelacji myliła nazwisko pokrzywdzonego, w uzasadnieniu kasacji czyniła to już w odniesieniu do obojga pokrzywdzonych, niekiedy podając ich nazwisko prawidłowo, ale też wielokrotnie wymieniając je jako „C.”. Z kolei w odpowiedzi na kasację prokurator twierdził, że zawarte w kasacji zarzuty „dotykają w istocie kwestii ustaleń faktycznych oraz oceny dowodów dokonanych przez sąd odwoławczy w sposób odmienny, niż uczynił to sąd I instancji, co doprowadziło ostatecznie do skazania oskarżonej”, a w innym miejscu, że „uzasadnienie wyroku spełnia jednocześnie wymogi z art. 457 § 3 k.p.k., wyjaśniono bowiem przyczyny odmiennych ustaleń faktycznych oraz oceny dowodów i wynikającej z nich odmiennej subsumpcji skutkującej zmianą rozstrzygnięcia na korzyść oskarżonej”. W sytuacji, gdy Sąd Apelacyjny nie dokonał odmiennej oceny dowodów i nie

zmienił ustaleń faktycznych, a w konsekwencji utrzymał w mocy wyrok Sądu pierwszej instancji, powyższe twierdzenia nie mają nic wspólnego z realiami procesowym sprawy.

Po uwagach natury porządkowej, przypomnieć należy, iż zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego oczywista bezzasadność kasacji zachodzi w sytuacji, gdy nawet pobieżna analiza zawartych w niej zarzutów uzasadnia wniosek, iż nie odpowiadają one zaistniałym w sprawie realiom procesowym, zatem nie są trafne. Taka sytuacja występuje w niniejszej sprawie. Na wstępie nasuwa się uwaga, że zarzuty podniesione w kasacji są dalece niespójne. Jeżeli bowiem w drugim z nich podnosi się, że Sąd Apelacyjny stwierdził, iż czyn zarzucony (raczej: przypisany) skazanej wypełnia znamiona przestępstwa oszustwa, to w ten sposób przeczy się zarzutowi pierwszemu podnoszącemu, że wymieniony Sąd zaniechał rozważenia zarzutu apelacji dotyczącego stwierdzenia, iż czyn przypisany E. K. nie wypełnia znamion czynu zabronionego.

W dalszej kolejności należy stwierdzić, że skarżąca nie w pełni respektuje konsekwencje wynikające z faktu, iż kasacja jest wnoszona od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego (art. 519 k.p.k.). Obliguje to do podnoszenia zarzutów przeciwko temu wyrokowi, a nie wyrokowi sądu pierwszej instancji. Tymczasem nie ulega wątpliwości, że drugi zarzut kasacji – obraży art. 286 k.k. (wypada przyjąć, że chodzi o art. 286 § 1 k.k.), jest skierowany przeciwko wyrokowi Sądu *meriti*, on bowiem stosował prawo materialne i uznał, że czyn skazanej wyczerpuje znamiona tego przepisu. Zatem to w apelacji, czego skarżąca nie uczyniła, powinien być wspomniany zarzut postawiony. Zamieszczenie tego zarzutu w kasacji świadczy o tym, że obrońca dąży do ponowienia kontroli wyroku Sądu Okręgowego, tym razem przez Sąd Najwyższy, co jest postąpieniem niedopuszczalnym.

Charakter kasacyjny ma zarzut pierwszy skargi, jakkolwiek i jego konstrukcja nasuwa zastrzeżenia. Wskazanie, iż Sąd *ad quem* zaniechał rozważenia podniesionego w apelacji zarzutu powinno skutkować wskazaniem jako naruszonego tylko art. 433 § 2 k.p.k., bowiem pozostałe wymienione przez skarżącą przepisy dotyczą czego innego. Lektura uzasadnienia wyroku Sądu

odwoławczego prowadzi do wniosku, że wspomniany zarzut nie jest zasadny. W rzeczywistości Sąd respektował wyrażony w art. 433 § 2 k.p.k. nakaz rozważenia wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym, a w uzasadnieniu orzeczenia, zgodnie z wymogiem określonym w art. 457 § 3 k.p.k. podał, dlaczego zarzuty apelacji uznał za niezasadne. Zarzut rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. jest wręcz niezrozumiały, jako że przeważającą część pisemnego uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego stanowi analiza stanowiska Sądu pierwszej instancji co do wypełnienia przez skazaną znamion przypisanego jej przestępstwa. Doprowadziła ona do wniosku, że „sąd okręgowy doszedł do prawidłowych i dowodowo umocowanych wniosków o bezpośrednim zamiarze doprowadzenia pokrzywdzonych przez E. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci należącej do nich nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie zaciągniętej przez oskarżoną pożyczki w firmie »A.«. W świetle prawidłowych ustaleń organu orzekającego w I instancji nie budzi wątpliwości okoliczność, iż oskarżona wprowadziła w błąd pokrzywdzonych co do swojej sytuacji materialnej i nakłoniła ich do zabezpieczenia zaciągniętej przez siebie pożyczki własną nieruchomością działając z góry powziętym zamiarem niewywiązania się wobec firmy »A.« ze spłaty pożyczki w całości. (...) Podzielając ustalone przez sąd okręgowy fakty, sąd odwoławczy zaakceptował także zaprezentowaną w pisemnych motywach skarżonego ocenę prawną zachowania przypisanego E. K.”. Sąd Apelacyjny zaznaczył, że nie akceptuje stanowiska obrońcy, ujmującego utratę przez pokrzywdzonych nieruchomości jedynie jako »naturalną konsekwencję przyjętych przez nich zobowiązań« i przekonującego, iż brak jest podstaw, aby obciążać za to oskarżoną. W tym stanie rzeczy należy odrzucić twierdzenie autorki kasacji, że Sąd odwoławczy „nie odniósł się w ogóle do tych zarzutów ” (podniesionych w apelacji obrońcy). Jeżeli zaś w kasacji zawarto stwierdzenie, iż Sąd ten „nie dokonał analizy materiału dowodowego w celu wykazania, że czyn zarzucany oskarżonej wypełnia znamiona oszustwa”, to wypada zauważyć, że obrońca zdaje się nie odróżniać roli sądu odwoławczego od roli sądu pierwszej instancji. W kasacji przedstawiła argumenty w znacznej części zawarte w apelacji, dotyczące głównie ustaleń faktycznych i zmierzające do ich podważenia. Popadła przy tym w sprzeczność, bowiem twierdziła, że R. C. „znał doskonale sytuację

finansową E. K.”, zarazem nie mogąc zaprzeczyć, iż skazana rzeczywiście podejmowała skutecznie oszukańcze zabiegi, by przekonać pokrzywdzonych o swoich możliwościach finansowych (zapewniała o posiadanych przez siebie nieruchomościach w Polsce i za granicą stanowiących spadek po dziadkach, o środkach majątkowych zgromadzonych w szwajcarskim banku, łącznie z doprowadzeniem m.in. pokrzywdzonego do wspólnego wyjazdu do tego kraju pod pretekstem załatwienia spraw majątkowych, czy kilkudziesięciu tysiącach akcji O.. Przekonywała również o rychłej wypłacie odszkodowania za tzw. mienie zabużańskie), obrońca argumentowała, że „na oskarżoną nie można przerzucać odpowiedzialności za niefrasobliwość pokrzywdzonych, którzy nie żądali uprawdopodobnienia informacji (...)”. W tym względzie trafne stanowisko zajął Sąd pierwszej instancji, wskazując, że „naiwność i bezrefleksyjność pokrzywdzonych gdy chodzi o osobę oskarżonej nie ma jednak znaczenia z punktu widzenia odpowiedzialności oskarżonej za zarzucany jej czyn.”

W konsekwencji Sąd Najwyższy uznał, że w postępowaniu odwoławczym przeprowadzonym w sprawie E. K. nie doszło do rażącego naruszenia prawa i orzekł jak w postanowieniu.

Sytuacja materialna skazanej, powodująca zwolnienie jej od kosztów procesu przez sądy orzekające w obu instancjach, uzasadniała zwolnienie jej na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. także od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych postępowania kasacyjnego. W uwzględnieniu wniosku obrońcy z urzędu zasądzono od Skarbu Państwa na jej rzecz wynagrodzenie za sporządzenie i wniesienie kasacji, określając je zgodnie z § 4 ust. 3 i § 17 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. poz. 1714 ze zm.).