



Sygn. akt II KK 462/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 grudnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jacek Błaszczyk

SSN Włodzimierz Wróbel

Protokolant Anna Janczak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Józefa Gemry,
w sprawie **D.A.G.**

skazanego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 4 grudnia 2019 r.,

kasacji, wniesionych przez obrońców skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 13 lutego 2018 r., sygn. akt II AKa (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Ł.

z dnia 2 lutego 2017 r., sygn. akt XVIII K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania w
postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

D.A.G. został oskarżony o to, że w okresie pomiędzy 27 października 2010 r. a 18 marca 2011 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu z współoskarżoną

w sprawie M.G., przywłaszczyli sobie mienie znacznej wartości w postaci pieniędzy w kwocie łącznej 1.500.000 zł powierzonych z tytułu umowy pożyczki zawartej ze S.Ś., działając w ten sposób na szkodę W.Ś., przy czym w dniu 24 stycznia 2011 r. w W.1 w kancelarii notariusza J.W., D.G. posłużył się jako autentycznym podrobionym przez M.G. - poprzez wypisanie treści - dokumentem w postaci pokwitowania rzekomego zwrotu powyższej kwoty, tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art 11 § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 2 lutego 2017 r. w sprawie o sygn. akt XVIII K (...), Sąd Okręgowy w Ł. uznał D.A.G. za winnego tego, że w okresie od 28 grudnia 2010 r. do 18 marca 2011 r. w O., C., W. i W.1, działając ze z góry powziętym zamiarem i w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej polegającej na zwolnieniu się ze zobowiązania, usiłował wprowadzić w błąd W.Ś. fałszywie zapewniając, że spłacił pożyczkę w kwocie 1.500.000 zł udzieloną mu przez S.Ś. i w celu potwierdzenia tego użył jako autentycznego podrobionego pokwitowania zwrotu długu zlecając kancelarii adwokackiej w W.1 przedłożenie notariuszowi tego dokumentu po to, by uzyskać poświadczony notarialnie jego kopie, co też nastąpiło w dniu 24 stycznia 2011 r., działając w ten sposób w bezpośrednim zamiarze doprowadzenia spadkobiercy S.Ś. – W.Ś. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości polegającego na zaniechaniu dochodzenia zwrotu długu, jednak zamierzonego skutku nie osiągnął, albowiem pokrzywdzony nie zrezygnował z dochodzenia roszczenia, tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

We wniesionej apelacji zaskarżając wyrok Sądu pierwszej instancji w całości, obrońcy oskarżonego w osobach adwokata Z.Ć. i adwokata J.B. zarzucili, na zasadzie art. 427 § 2 k.p.k. oraz art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. i art. 438 pkt 1, 2, 3 i 4 k.p.k.:

„1. w zakresie w jakim przypisano D.G. usiłowanie popełnienia oszustwa w stosunku do mienia znacznej wartości, (...), zaskarżony wyrok został wydany pomimo, iż zachodziła okoliczność wyłączająca postępowanie, określona w art. 17

§ 1 pkt 9 k.p.k., w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela w tym zakresie, a tym samym zachodzi bezwzględna przyczyna odwoławcza (art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.);

2. został wydany z obrazą przepisów postępowania, która mogła mieć i miała wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt 2 k.p.k.), a to:

(i) art. 14 § 1 k.p.k. i art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., poprzez przypisanie oskarżonym czynów nieobjętych aktem oskarżenia, a to . G. usiłowania oszustwa w stosunku do mienia znacznej wartości, (...),

(ii) art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. i art. 2 § 2 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej oceny materiału dowodowego, sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, przy jednoczesnym rozstrzygnięciu na niekorzyść oskarżonych wątpliwości, które przy prawidłowej ocenie materiału dowodowego musiały zostać powzięte i których nie usunięto w postępowaniu dowodowym i tym samym rozstrzygnięcie o przypisaniu im popełnienia przestępstw, na podstawie nieprawdziwych ustaleń faktycznych, a to w szczególności poprzez:

- wadliwą ocenę zeznań Z.P., uczynienie z nich kluczowego dowodu na okoliczność rzekomego braku zwrotu pożyczki przez D.G., w tym z pominięciem okoliczności wskazujących, na to że Z.P. nie musiał mieć wiedzy na temat wszystkich operacji finansowych S.Ś., a nadto wadliwą ocenę okoliczności mających świadczyć o bezstronności Z.P. w odniesieniu do opisywanych przez niego zdarzeń, w tym w szczególności wadliwą ocenę jego zależności od i stosunków z W.Ś., przy jednoczesnym pozbawieniu znaczenia zmienności jego zeznań, w toku postępowania, oraz sprzeczności z zeznaniami innych świadków;

- wadliwą ocenę zeznań W.Ś. i oparcie na nich rozstrzygnięcia, pomimo zmienności zeznań tego świadka, w tym dostrzeżonej przez Sąd i pomimo, że Sąd uznał tłumaczenia świadka w przedmiocie zmienności zeznań za nieprzekonywujące;

- przyjęcie, iż S.Ś. nie byłby w stanie przenieść reklamówki wypełnionej banknotami, pomimo zeznań M.Ś., A.P., G.K., a także częściowo Z.P., świadczących o sprawności S.Ś., która wystarczać mogłaby do podjęcia tego rodzaju czynności, szczególnie że wynika z nich, że S.Ś. był np. w stanie prowadzić

samochód, czy quada, przy jednocześnie niewłaściwej ocenie zeznań S.Ś. w tym zakresie;

- wadliwą ocenę zeznań świadka M.G.1 i przyjęcie, że zeznania te stanowią dowód na to, iż D.G. nie mógł zwrócić pieniędzy S. Ś. w dniu 19 grudnia 2010 r.;

- wadliwą oceną zeznań świadków P.K. i T.W. i przyjęcie, że wskazali oni, iż w przypadku ich pożyczki od S.Ś., pieniądze na pożyczkę przynosił Z.P. ;

- wadliwą ocenę zeznań świadka S.Ś., pozbawienie ich wiarygodności, bez wystarczających dowodów, które umożliwiałyby taką konstatację, a w każdym razie, które uzasadniałyby odmienną ocenę w odniesieniu do W.Ś. i przy braku bezpośredniego przesłuchania S.Ś. przez Sąd;

- brak należytego uwzględnienia okoliczności, wskazujących na swobodny stosunek S.Ś. do dysponowania nawet bardzo dużymi ilościami gotówki i jego brak formalizmu oraz ostrożności w tym zakresie;

- brak należytego uwzględnienia okoliczności, świadczących o istnieniu sporów i niejasności związanych z dziedziczeniem po S.Ś., pomiędzy członkami jego rodziny;

- wadliwą ocenę, możliwości sfinansowania przez D.G. zwrotu pożyczki i przyjęcie, iż byłoby to możliwe wyłącznie poprzez zbycie składników majątku, pomimo braku dowodów na brak środków finansowych w gotówce po stronie oskarżonych, oraz przy błędnej ocenie możliwości jej pozyskania, m.in. poprzez wykluczenie możliwości uzyskania ich ze spółek, w ramach których działali oskarżeni;

- wadliwą ocenę czasu, w którym oskarżeni mieli podejmować działania nakierowane na popełnienie przestępstwa na szkodę W.Ś. i wskazanie na dzień 28 grudnia 2010 r., gdy testament, na podstawie którego W.Ś. miał stać się spadkobiercą, ujawniony został dopiero w dniu 30 grudnia 2010 r.;

- nieuzasadnione zróżnicowanie oceny konsekwencji twierdzeń W.Ś. i D.G., w kwestii zwrotu pożyczki, i przyjęcie, że w przypadku W.Ś. świadczy ona o jego wiarygodności, zaś w przypadku D.G. o stopniu jego winy;

- dowolny, w świetle pozostałych zarzutów, wniosek Sądu Okręgowego, co do tego, iż M.G. podrobiła pokwitowanie zwrotu pożyczki, a D.G. takowe wykorzystał;

(iii) art. 392 § 1 k.p.k., poprzez przyjęcie, iż w sprawie nie było niezbędne bezpośrednie przesłuchanie kluczowego świadka S.Ś., i poprzestanie na

ujawnieniu jej zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym, przy jednoczesnej odmowie wiarygodności znacznej części tych zeznań, mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy i sprzecznych z ustaleniami przyjętymi przez Sąd;

3. został wydany w wyniku błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, które mogły mieć i miały wpływ na treść zaskarżonego wyroku (art. 438 pkt 3 k.p.k.), a to w szczególności w związku z ustaleniem, że:

- (i) kwota pożyczki wynosząca 1.500.000 zł nie została przez D.G. zwrócona;
- (ii) D.G. usiłował wprowadzić W.Ś. w błąd i doprowadzić go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem;
- (iii) S. Ś. nie podpisał pokwitowania zwrotu długu;
- (iv) D.G. użył podrobionego dokumentu pokwitowania zwrotu długu poprzez spowodowanie jego przedłożenia w kancelarii notarialnej, w celu uzyskania poświadczonej notarialnie kopii;
- (v) D.G. podjął przypisane mu zachowania, ze z góry powziętym zamiarem;
- (vi) M.G. działała w zamiarze, by D.G. dokonał oszustwa na szkodę W.Ś., w zakresie przypisanym mu w zaskarżonym wyroku;
- (vii) M.G. sporządziła treść pokwitowania zwrotu pożyczki, ze świadomością, iż współtworzy podrobiony dokument;
- (viii) S.Ś. w czasie oczekiwania na pomoc medyczną przed jego śmiercią poinstruował Z.P., by D.G. spłacił pożyczkę;
- (ix) S.Ś. nie byłby w stanie wynieść reklamówki z banknotami z samochodu;
- (x) D.G., by dokonać zwrotu pożyczki musiałby sprzedać składniki swojego majątku;

4. został wydany z obrazą prawa materialnego (art. 438 pkt 1 k.p.k., co zarzucamy z ostrożności procesowej), a to:

- (i) art. 286 § 1 k.k., poprzez przyjęcie, iż niekorzystne rozporządzenie mieniem może polegać na zaniechaniu dochodzenia zwrotu długu;
- (ii) art. 286 § 1 k.k., poprzez przyjęcie, iż zachowanie kwalifikowane jako oszustwo może polegać na wprowadzaniu w błąd innych osób, aniżeli osoba mająca dokonać niekorzystnego rozporządzenia mieniem;

(iii) art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., poprzez przyjęcie, że elementem usiłowania oszustwa przypisanego D.G., w ramach czynu ciągłego, było użycie jako autentycznego podrobionego pokwitowania zwrotu długu, w postaci zlecenia kancelarii adwokackiej w W.1 przedłożenie tego dokumentu notariuszowi po to, by uzyskać poświadczony notarialnie jego kopie;

5. w stosunku do D.G. orzeczono w nim rażąco niewspółmierną karę, w postaci dwóch i pół roku bezwzględnego pozbawienia wolności (art. 438 pkt 4 k.p.k.).”

W związku z podniesionymi zarzutami obrońcy wniesli o:

1. uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy oskarżonego D.G. do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji z uwagi na istnienie bezwzględnej przesłanki odwoławczej,

ewentualnie, w przypadku niestwierdzenia przez Sąd Apelacyjny istnienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej,

2. o zmianę zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 2 lutego 2017 r. w całości i uniewinnienie oskarżonego D.G. od zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu, a także o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa przez jednego obrońcę, wg norm przepisanych;

względnie, w przypadku niestwierdzenia przez Sąd Apelacyjny istnienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej oraz nieprzychylenia się do wniosku, o którym mowa w punkcie 2 powyżej:

3. o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Ł. w całości i przekazanie sprawy oskarżonego D.G. do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji; zaś, w przypadku przyjęcia zasadności zaskarżonego wyroku co do sprawstwa oskarżonych, w tym oskarżonego D.G. i uznania zarzutu dotyczącego orzeczenia wobec niego rażąco niewspółmiernej kary,

4. o zmianę zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w części, tj. w jego punkcie 1 i orzeczenie wobec D.G. kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Apelację na korzyść oskarżonego D.G. wniósł również obrońca adwokat H.M., który zaskarżając wyrok w całości, na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. zarzucił

obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku tj.:

„1) rażąco obrazę art. 14 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. poprzez dokonanie zmiany kwalifikacji czynu przypisanego oskarżonemu z przekroczeniem granic oskarżenia;

2) rażąco naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego ocenę dowodu w postaci opinii biegłych z zakresu badania pisma ręcznego i dokumentów dr M.K. oraz mgr inż. M.H., polegającą na wyciągnięciu z powołanych opinii biegłych nieuzasadnionego i nieprawdziwego wniosku, jakoby z ich opinii wynikało, że notariuszowi nie okazano >>oryginału<< dokumentu, lecz jego kopię, najprawdopodobniej kolorową;

3) rażąco naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego ocenę dowodu w postaci zeznań świadka Z.P. i uznanie ich za w pełni wiarygodnych podczas, gdy były one w części sprzeczne z pozostałym materiałem dowodowym oraz sprzeczne wewnętrznie;

4) rażąco naruszenie art. 7 w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego ocenę dowodu w postaci zeznań świadka W.Ś. w sytuacji, gdy były one w części sprzeczne z pozostałym materiałem dowodowym;

5) rażąco naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego ocenę dowodu w postaci zeznań świadka P.N. i uznanie ich za w pełni wiarygodnych podczas, gdy świadek zeznał, iż wiedzę na temat pożyczki oskarżonego posiada z rozmów ze Z.P.;

6) rażąco naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego ocenę dowodu w postaci zeznań świadka J.B.;

7) rażąco naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego ocenę dowodu w postaci zeznań świadka S.Ś.;

8) błędne ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd, polegające na błędnym ustaleniu, że pierwotny egzemplarz pokwitowania został podrobiony, które to błędne ustalenie doprowadziło do rażącego naruszenia statuowanej przez art. 5 § 2 k.p.k. zasady *in dubio pro reo*, nakazującej rozstrzygać wszelkie niedające się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego, poprzez nieuprawnione rozstrzygnięcie ujawnionych w toku sprawy wątpliwości co do autentyczności pierwotnego egzemplarza pokwitowania spłaty pożyczki na niekorzyść oskarżonych i błędne ustalenie, że pierwotny egzemplarz pokwitowania został podrobiony, podczas gdy okoliczności takiej nie sposób ustalić na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, mając na względzie zasady prawidłowego rozumowania i logicznego wnioskowania w ramach swobodnej oceny dowodów;

9) rażące naruszenie statuowanej przez art. 5 § 2 k.p.k. zasady *in dubio pro reo* nakazującej rozstrzygać wszelkie niedające się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego, poprzez nieuprawnione rozstrzygnięcie ujawnionych w toku sprawy wątpliwości co do okoliczności sporządzenia oświadczenia o zwrocie pożyczki, okoliczności fizycznego przekazanej kwoty zwracanej pożyczki oraz okoliczności fizycznego zwrotu pożyczki w gotówce;

10) rażące naruszenie art. 389 § 1 k.p.k. w zw. z art. 394 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., poprzez naruszenie zakazu dowodowego i poczynienie ustaleń faktycznych stanowiących podstawę wydanego rozstrzygnięcia na podstawie okoliczności, co do których oskarżeni, korzystający następnie z prawa odmowy wyjaśnień i odmowy odpowiedzi na pytania, składali zeznania w charakterze świadków, nie zaś podejrzanych czy oskarżonych, a dotyczących sugerowanej rzekomo przez obronę hipotezy, jakoby dług mógł zostać spłacony przez oskarżonego w drodze przelewu bankowego z innych kont bankowych oskarżonych niż tych, które posiadali w B., którą Sąd Okręgowy uznał następnie za sprzeczną z zasadami logiki;

(...)

13) naruszenie art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 409 k.p.c. poprzez bezpodstawne oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z dokumentów złożonych na rozprawie przez obrońcę oskarżonych w dn. 2.02.2017 r. w postaci deklaracji podatkowych VAT za 2006 i 2010 r. oraz kopii aktów notarialnych z 18.03.2008 r. i 19.03.1999 r., pomimo, iż dowody te były istotne dla rozstrzygnięcia

sprawy, co w konsekwencji skutkowało bezpodstawnym nieuwzględnieniem wniosku o wznowienie przewodu sądowego;

14) obrazę art. 2 § 2 w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 9 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. wskutek nierozważenia wszelkich ujawnionych okoliczności sprawy oraz niepodjęcia czynności mających na celu wyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy, w szczególności poprzez:

- nieustalenie, czy istniał zeszyt w którym Z.P. zapisywał wszelkie wypłaty i wpłaty gotówkowe, o którym zeznała S.Ś.,
- niezobowiązanie Z.P. do przedstawienia kartek, na których zapisywał wpłaty i wypłaty gotówki S.Ś. o których zeznawał on i inni świadkowie w toku sprawy,
- niezobowiązanie Z.P. i J.B. do przedstawienia kwitów KP potwierdzających stan sejfu firmowego S.Ś.
- nieustalenie, czy w listopadzie 2010 r. S.Ś. posiadał gotówkę w kwocie 500.000 zł umożliwiającą udzielenie pożyczki T.W. i P.K. bez uprzedniego zwrotu kwoty 500.000 zł przez oskarżonego D.G. ;
- nieustalenie, czy dochody oskarżonych ze sprzedaży dzieł sztuki oraz dochody z gospodarstwa rolnego mogły wystarczyć na spłatę pożyczki,
- nieustalenie czy S.Ś. byłby w stanie przenieść w grudniu 2010 r., w szczególności w dn. 19 i 20 grudnia 2010 r. torbę z gotówką 1.000.000 zł, w szczególności poprzez nie przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego lekarza na tę okoliczność, jak również nie przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka J.W. – stróża.”

Nadto, na podstawie art. 438 pkt. 3 k.p.k. obrońca zarzucił:

„15) błąd w ustaleniach faktycznych, które stanowiły podstawę rozstrzygnięcia, polegający na błędnym ustaleniu, iż oskarżony nie został pozbawiony oryginału pokwitowania spłaty pożyczki w wyniku kradzieży z włamaniem do jego samochodu, która miała miejsce w dniu 16 marca 2011 r. z tej tylko przyczyny, iż oskarżony >>nie podał, aby wśród skradzionych mu dokumentów znajdowało się pokwitowanie spłaty pożyczki<< oraz błędne ustalenie, jakoby wezwanie do spłaty pożyczki zostało doręczone oskarżonemu 3 marca 2011 r., podczas gdy jest to dzień datowania wezwania skierowanego do oskarżonego, brak jest natomiast dowodu doręczenia tego wezwania, który pozwalałby na ustalenie daty doręczenia,

zaś odpowiedź na powołane wezwanie została przez oskarżonego sporządzona dopiero 18 marca 2011 roku;

(...)

17) błąd ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę rozstrzygnięcia mający wpływ na treść zaskarżonego wyroku poprzez naruszającą art. 7 k.p.k. dowolną oraz pozbawioną zasad prawidłowego rozumowania zasad wiedzy i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego, polegającą na:

- błędnym przyjęciu, iż wszystkie transakcje gotówkowe >>przechodziły<< przez Z.P., podczas gdy Z.P. nie uczestniczył w szeregu transakcji dokonywanych przez S.Ś.;
- błędnym przyjęciu, iż nie doszło do spłaty pożyczki w sytuacji, gdy spłata ta miała miejsce, co potwierdziła w zeznaniach S.Ś.1 oraz S.Ś. w pisemnym oświadczeniu, - błędnym przyjęciu, iż relacje W.Ś. ze S.Ś. układały się dobrze, podczas gdy bracia byli skonfliktowani z powodu niespłacenia przez W.Ś. zaciągniętej u S.Ś. pożyczki, - błędnym przyjęciu, iż S.Ś. poznał D.G. w 2010 r., podczas gdy miało to miejsce kilka lat przed śmiercią S.Ś.,
- błędnym przyjęciu iż D.G. nie prowadził wspólnych interesów ze S.Ś., podczas gdy samo zawarcie pożyczki oraz plany dotyczące budowy pralni przeczą temu,
- błędnym przyjęciu, iż notariusz J.W. zeznała, iż okazany jej dokument pokwitowania był kopią;
- błędnym przyjęciu, iż Z.P. nie faworyzował żadnej stron, podczas gdy wyraźnie darzył S.Ś.1 niechęcią,;
- błędnym przyjęciu, iż Z.P. nie miał osobistego interesu, aby świadczyć na korzyść oskarżyciela posiłkowego, a przeciwko oskarżonemu."

Na podstawie art. 438 pkt. 1 k.p.k. skarżący zarzucił także obrazę przepisów prawa materialnego, która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj.:

„18) art. 286 § 1 k.k., poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu przez Sąd Okręgowy, że w ustalonym stanie faktycznym czyn przypisany oskarżonemu realizuje znamiona przestępstwa oszustwa (usiłowanie w stosunku do D.G. (...)).

Z daleko idącej ostrożności procesowej, zarzucił nadto „naruszenie art. 438 § 4 k.p.k. poprzez orzeczenie rażącą niewspółmierność kary, w stosunku do

oskarżonego D.G., w sytuacji gdy przy prawidłowym uwzględnieniu stopnia szkodliwości społecznej, jak również osobowości oskarżonego, dotychczasowego jego postępowania oraz wcześniejszej niekaralności, kara 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności jest zbyt dotkliwą sankcją karną.”

W następstwie tych zarzutów adwokat H.M. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uniewinnienie oskarżonych, w tym oskarżonego D.G., od zarzucanych im czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Z daleko idącej ostrożności procesowej, w sytuacji, gdyby Sąd Odwoławczy nie uwzględnił powyższych wniosków, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt 1, poprzez orzeczenie wobec D.G. kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

W odpowiedzi na obie wniesione przez obrońców oskarżonego D.G. apelacje, pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniósł m.in. o utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku Sądu pierwszej instancji.

Odpowiadając pisemnie na stanowisko pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego adwokat H.M. podtrzymał w całości złożoną apelację wraz z podniesionymi w niej zarzutami i wnioskami.

Po rozpoznaniu wywiedzionych apelacji, Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 13 lutego 2018 r., sygn. akt II AKa (...), utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

Z rozstrzygnięciem Sądu odwoławczego nie zgodził się obrońca adwokat H.M., który zaskarżając wyrok w części dotyczącej skazanego D.G. zarzucił:

„1. rażące naruszenie prawa materialnego, tj. art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., które miało wpływ na jego treść, przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 286 § 1 k.k. w sytuacji, gdy prawidłowa i całościowa ocena materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że działanie oskarżonego nie spełniało wszystkich ustawowych znamion przestępstwa oszustwa tj. pokrzywdzony >>nie został wprowadzony w błąd<<;

2. rażące naruszenie prawa materialnego, tj. art 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art 294 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., które miało wpływ na jego treść, poprzez niewłaściwe zastosowanie art.

270 § 1 k.k. w sytuacji gdy prawidłowo oceniony i zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie daje jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, iż oskarżony D.G. działając w okresie od 28 grudnia 2010 r. do 18 marca 2011 r. użył jako autentycznego podrobionego zwrotu długu zlecając kancelarii adwokackiej w W. przedłożenie notariuszowi tego dokumentu po to, by uzyskać poświadczony notarialnie jego kopie, a zatem nie zostało wypełnione ustawowe znamię przedmiotowego przestępstwa, wobec braku użycia podrobionego pokwitowania;

3. rażące naruszenie prawa materialnego, tj. art 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., które miało wpływ na jego treść, poprzez zastosowanie art. 12 k.k. oraz uznanie, że oskarżony działał w ramach czynu ciągłego, podczas gdy podejmowane przez D.G. działania nie były realizowane >>z góry powziętym zamiarem<< wobec czego nie zostały wypełnione znamiona czynu ciągłego, co stanowi rażące naruszenie powołanego przepisu;

4. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 392 § 1 k.p.k. poprzez niezasadnie przyjęcie, iż zbędnym było przesłuchanie kluczowego świadka S.Ś. i porzucenie na ujawnieniu jej zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym, pomimo że ustalenie prawdy obiektywnej wymagało bezpośredniego przesłuchania tego świadka na rozprawie, zwłaszcza, że zeznania tego świadka potwierdzały fakt zwrotu pożyczki udzielonej D. i M.G. przez S.Ś..

5. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny dowodów w postaci zeznań świadków Ł.K. i J.W. oraz wyciągnięcie wniosków z nich niewynikających przejawiających się w uznaniu, że zeznania ww. świadków dowodzą, że oskarżony użył podrobionego dokumentu i zlecił kancelarii adwokackiej w W.1 przedłożenie notariuszowi dokumentu potwierdzenia zwrotu długu, podczas gdy świadkowie takich okoliczności nie wskazywali, co skutkowało niezasadnym utrzymaniem wyroku Sądu I instancji w mocy;

6. rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie prawa procesowego, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. polegające na arbitralnym i bezkrytycznym

zaakceptowaniu przez Sąd odwoławczy niewątpliwie nieprawidłowej oceny materiału dowodowego poczynionej przez Sąd I instancji poprzez uznanie części zeznań S.Ś. za niewiarygodne i przez to brak należytej kontroli odwoławczej zastosowania art. 7 k.p.k. w toku przeprowadzonego postępowania;

7. rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie prawa procesowego, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. polegające na bezkrytycznym zaakceptowaniu przez Sąd odwoławczy niewątpliwie nieprawidłowej, gdyż dowolnej oceny materiału dowodowego poczynionej przez Sąd I instancji i przez to brak należytej kontroli odwoławczej zastosowania art. 7 k.p.k. w toku przeprowadzonego postępowania w zakresie wniosków, jakie płynęły z obu opinii z zakresu kryminalistycznych badań dokumentów;

8. rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie prawa procesowego, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. polegające na arbitralnym i bezkrytycznym zaakceptowaniu przez Sąd odwoławczy niewątpliwie nieprawidłowej oceny materiału dowodowego poczynionej przez Sąd I instancji poprzez uznanie części zeznań P.N. za wiarygodne, mimo, iż jak wynika z twierdzeń Sądu Odwoławczego o istotnych kwestiach, takich jak zwrot pożyczki, miał wiedzę od Z.P. - trudno więc twierdzić, iż nie był to wpływ, zaś o kwestiach związanych ściśle z jego zawodem kierowcy nie miał wiedzy;

9. rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie prawa procesowego, tj. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., polegające na tym, że Sąd Odwoławczy rozpatrując apelację obrońców oskarżonych, w uzasadnieniu swojego orzeczenia nie odniósł się w sposób rzetelny do zasadności zarzutu obrazy art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. wedle którego dowodzono, iż Z.P. w swoich zeznaniach wyraźnie sprzyjał W.Ś., z uwagi na to, iż ten w chwili śmierci S.Ś. stał się jego bezpośrednim pracodawcą, przez co Sąd Odwoławczy zachował się nierzetelnie w myśl art. 457 § 3 k.p.k.;

10. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., art. 436 k.p.k. w zw. z art. 2 § 1 pkt 1 i § 2 k.p.k. oraz art. 437 § 1 k.p.k. i art. 440 k.p.k. polegające na analizie wszystkich zarzutów apelacyjnych w sposób odbiegający od wymogu rzetelnej ich oceny, nieodniesieniu się w sposób prawidłowy do wszystkich

istotnych przedstawionych w apelacji zarzutów i faktów, a mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, przez co kontrola instancyjna wydanego orzeczenia jest jednostronna, wybiórcza, całkowicie dowolna, a tym samym nieodpowiadająca kryteriom wynikającym z treści wymienionych przepisów, co skutkowało niezasadnym podzieleniem przez Sąd odwoławczy dokonanej przez Sąd I instancji dowolnej oceny dowodów, co w konsekwencji doprowadziło do niezasadnego utrzymania wyroku Sądu I instancji w mocy.”

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie skazanego D.G. od przypisanego mu czynu uznając, iż jego skazanie jest oczywiście niesłuszne, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku jak i wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania. W drugiej z wniesionych na korzyść skazanego D.G. kasacji, zaskarżając wyrok Sądu Apelacyjnego w całości, obrońca adwokat H.K., działając z substytucji adwokata M.Z., zarzucił:

„1. uchybienie określone w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 437 § 2 k.p.k., co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą polegające na utrzymaniu przez Sąd II instancji w mocy wyroku Sądu I instancji z dnia 2 lutego 2017 r. poprzez przyjęcie, że: >>(…) sąd odwoławczy nie podziela stanowiska, iż w przedmiotowej sprawie doszło do niedopuszczalnego procedurą przekroczenia granic oskarżenia<< (str. 46 akapit 3 uzasadnienia wyroku Sądu II instancji), mimo wystąpienia podstawy do uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, w związku z brakiem skargi uprawnionego oskarżyciela w zakresie, w jakim Sąd I instancji przypisał D.G. czyn wyczerpujący dyspozycję art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., podczas gdy w skardze oskarżyciela publicznego — akcie oskarżenia z dnia 26.05.2014 r. (k.1256-1265) zarzucono D.G. popełnienie przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,

przy czym Sąd I instancji dokonał wykraczających poza granice oskarżenia zmian w opisie czynu przypisanego oskarżonemu D.G. w porównaniu z opisem czynu zarzuconego mu aktem oskarżenia, tj. zmienił ustalenia w zakresie miejsca popełnienia przestępstwa, ilości zachowań D.G. składających się na przypisany

mu czyn zabroniony, formy stadialne i sprawcze przestępstwa, znamiona strony podmiotowej i przedmiotowej przestępstwa.

2. rażące naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie rażące naruszenie art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k., polegające na braku rozpoznania lub nienależytym rozpoznaniu wskazanych poniżej zarzutów podniesionych w apelacjach obrońców D.G. poprzez bądź zupełne ich pominięcie, bądź poprzez brak uwzględnienia istotnych okoliczności podniesionych w tych zarzutach, w tym pominięcie wszelkich korzystnych dla skazanego D.G. okoliczności, z których wynika, że skazany D.G. nie dopuścił się czynu przypisanego w punkcie 1 wyroku Sądu I instancji i skupienie się wyłącznie na okolicznościach, które miały rzekomo przemawiać za usiłowaniem popełnienia przestępstwa oszustwa przez D.G. , tj.:

a) w odniesieniu do apelacji złożonej przez obrońców skazanego D.G. - adwokata Z.Ć. i adwokata J.B. :

- nienależyte rozpoznanie zarzutu naruszenia art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. i art. 2 § 2 k.p.k. poprzez ograniczenie się do stwierdzenia: >>Odnosząc się w pierwszym rzędzie do sformułowanych w apelacjach zarzutów obraży przepisów procedury - art. 7 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 2 § 2 k.p.k., art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie przez Sąd I instancji dowolnej, sprzecznej z prawidłowym rozumowaniem, zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego oceny zeznań Z.P., jak również poprzez rozstrzyganie na niekorzyść oskarżonych wątpliwości, które przy prawidłowej ocenie tego dowodu musiały być powzięte, a których nie usunięto w toku postępowania (zarzut z punktu 1.2 II apelacji obrońców adw. Z.Ć. i adw. J.B. oraz zarzut z punktu 3 apelacji obrońcy adw. H.M.) stwierdzić trzeba, co następuje<< (str. 15 uzasadnienia wyroku Sądu II instancji), a następnie w dalszej części uzasadnienia skupienie się wyłącznie na wynikających z zeznań Z.P. okolicznościach przemawiających na niekorzyść skazanego D.G. i jedynie pobieżnym odniesieniu się do zeznań innych świadków poprzez albo odmówienie im prymatu wiarygodności (jak w przypadku zeznań S.Ś.), albo odniesienie się wyłącznie do tych okoliczności z nich wynikających, które rzekomo miały świadczyć o usiłowaniu popełnienia przestępstwa przez D.G. (jak np. w przypadku zeznań M. Ś. czy A. P.),

a także mimo uznania przez Sąd II instancji, iż: >>na gruncie stanu dowodowego sprawy nie ma jednoznaczności co do tego, czy S.Ś. był, czy nie był w stanie przenieść reklamówki z pieniędzmi z samochodu do pomieszczenia, gdzie mieścił się sejf oraz, czy byłby w stanie samodzielnie przeliczyć gotówkę w ilości 1.500.000 zł i nie wykazano takiej jednoznaczności w toku przedmiotowego procesu<< (str. 27 uzasadnienia wyroku Sądu II instancji) nie zastosowanie w tym zakresie przewidzianej w art. 5 § 2 k.p.k. zasady wskazującej, iż nie dające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść skazanego,

podczas, gdy zarzut 1.2.(ii) sformułowany w apelacji obrońców adw. Z.Ć. i adw. J.B. dotyczył dokonania dowolnej, sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego oceny całokształtu materiału dowodowego i wymagał od Sądu odwoławczego odwołania się do wszystkich istotnych dowodów zgromadzonych w tej sprawie, w szczególności osobowych a nie jedynie argumentowania dlaczego zeznania świadka Z.P. były w tej sprawie kluczowe i należało przyznać im prymat wiarygodności, przy jednoczesnym rozstrzygnięciu na niekorzyść

oskarżonych wątpliwości, które przy prawidłowej ocenie materiału dowodowego musiały zostać powzięte i których nie usunięto w postępowaniu dowodowym,

- brak rozpoznania zarzutu naruszenia art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. i art. 2 § 2 k.p.k. w zakresie dotyczącym wadliwej oceny czasu, w którym oskarżony miał podejmować działania nakierowane na popełnienie przestępstwa na szkodę W.Ś. i wskazanie na dzień 28 grudnia 2010 r., podczas gdy testament, na podstawie którego W. Ś. miał stać się spadkobiercą, ujawniony został dopiero w dniu 30 grudnia 2010 r. (zarzut nr 1.2. (ii), jedenasty odnośnik),

- brak rozpoznania zarzutu naruszenia 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. i art. 2 § 2 k.p.k. w zakresie dotyczącym nieuzasadnionego zróżnicowania oceny konsekwencji twierdzeń W.Ś. i D.G., w kwestii zwrotu pożyczki i przyjęcie, że w przypadku W.Ś. świadczy ona o jego wiarygodności, zaś w przypadku D.G. o stopniu jego winy (zarzut nr 1.2. (ii), dwunasty odnośnik),

- brak rozpoznania zarzutu naruszenia art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. i art. 2 § 2 k.p.k. w zakresie dotyczącym braku należytego uwzględnienia okoliczności, wskazujących na swobodny stosunek S. Ś. do dysponowania nawet

bardzo dużymi ilościami gotówki i jego brak formalizmu oraz ostrożności w tym zakresie (zarzut nr 1.2. (ii), siódmy odnośnik),

- brak rozpoznania zarzutu naruszenia art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. i art. 2 § 2 k.p.k. w zakresie dotyczącym braku należytego uwzględnienia okoliczności, świadczących o istnieniu sporów i niejasności związanych z dziedziczeniem po S. Ś., pomiędzy członkami jego rodziny (zarzut nr 1.2. (ii), ósmy odnośnik),

- nienależyte rozpoznanie zarzutu naruszenia art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. i art. 2 § 2 k.p.k. w zakresie dotyczącym wadliwej oceny możliwości sfinansowania przez D.G. zwrotu pożyczki i przyjęcie, iż byłoby to możliwe wyłącznie poprzez zbycie składników majątku, pomimo braku dowodów na brak środków finansowych w gotówce po stronie oskarżonego, oraz przy błędnej ocenie możliwości jej pozyskania, m.in. poprzez wykluczenie możliwości uzyskania ich ze spółek, w ramach których działali oskarżeni (zarzut nr 1.2. (ii), dziewiąty odnośnik) poprzez ograniczenie się przez Sąd II instancji do stwierdzenia, że: >>Odnosząc się zaś do tych zarzutów i odpowiednich części uzasadnień obu apelacji, które dotyczą zagadnień związanych z badaniem stanu majątku oskarżonych, poczynione przez sąd okręgowy oceny dowodów i wynikające z nich ustalenia w sferze faktów (str. 12-13 pisemnych motywów wyroku) - są w zupełności prawidłowe. Słusznym jest wniosek meriti, iż w oparciu o dochody uzyskiwane w 2010 r. oskarżony nie miałby możliwości spłaty zaciągniętej pożyczki, zaś analizowana dokumentacja świadczy o tym, iż z należących do oskarżonych kont nie dokonywano wypłat wskazujących na to, by były przeznaczone na spłatę pożyczki. Z kolei jest możliwym posiadanie przez oskarżonych środków nie wynikających z analizowanej dokumentacji, jednakże powyższych wniosków to nie zmienia<<,

przy czym dokonując oceny wskazanego wyżej aspektu w sposób jak wyżej opisany Sąd II instancji pominął zupełnie istotne okoliczności wynikające z całokształtu materiału dowodowego, a w szczególności:

- zeznania świadka P.N., który wskazał, że: >>Kojarzę nazwisko D.G., bo o nim opowiadał mi S.. Mówił, że jest bardzo majątny. (...) Ja mogę powiedzieć jeszcze

tyle, co do znajomości S.Ś. z D.G., że S.Ś. mówił, że D. pokazywał mu swoje posiadłości, antyki, obrazy<< (k. 1734v-1735v),

- zeznania biegłej H.K. złożone w ramach ustnej opinii na rozprawie w dniu 3 listopada 2016 r., w których wskazała m.in., że: >>Ja nie uwzględniałam w swojej opinii dochodów osiąganych przez oskarżonych z gospodarstwa rolnego, ponieważ nie miałam w tym zakresie odpowiednich dokumentów. (...). Gdybym знаła wysokość dochodów osiąganych w tamtym czasie z gospodarstwa rolnego przez oskarżonych, to mogło mieć to wpływ na moją opinię w zakresie możliwości spłaty zaciągniętej przez pożyczki w kwocie 1,5 mln złotych<< (k. 1760v). W dalszej części biegła zeznała, że: >>Ja chciałam tylko dodać, że oskarżeni jako osoby fizyczne udzielali pożyczek obu spółkom w której byli udziałowcami, a więc musieli mieć oprócz dochodów z tych spółek i gospodarstwa rolnego jeszcze jakieś inne dochody, skoro byli w stanie udzielać spółkom pożyczek rzędu 300.000 – 400.000 zł, z których to pożyczek uzyskiwali odsetki<< (k. 1761),

- brak rozpoznania zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, które mogły mieć wpływ i miały wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to w szczególności w związku z ustaleniem, że:

- D.G. podjął przypisane mu zachowanie ze z góry powziętym zamiarem,
- D.G., by dokonać zwrotu pożyczki musiałby sprzedać składniki swojego majątku (zarzut nr 1.3. (v),(x)),

- nienależyte rozpoznanie zarzutu naruszenia przepisu prawa materialnego, tj. art. 286 § 1 k.k. poprzez przyjęcie, iż niekorzystne rozporządzenie mieniem może polegać na zaniechaniu dochodzenia zwrotu długu (zarzut nr 1.4.(i)) polegające na zdawkowym odniesieniu się do niego i uznaniu, że: >>Sąd odwoławczy nie podziela także wątpliwości obrońców co do tego, czy zaniechanie po stronie pokrzywdzonego może wchodzić w skład znamienia przestępstwa oszustwa w odniesieniu do pojęcia rozporządzenia mieniem. Odnosząc się do zawartej w uzasadnieniu apelacji obrońców adw. Z.Ć. i adw. J.B. (str. 29-30) argumentacji, według której dopuszczalne byłoby uznanie, iż rozporządzeniem takim jest np. cofnięcie powództwa, uznanie długu, czy potrącenie, nie sposób nie zauważyć, iż jeśli chodzi np. o cofnięcie pozwu z powodu skutecznie wywołanego u pokrzywdzonego mylnego przeświadczenia o spłacie długu — z punktu widzenia

meritum czynność ta nie różniłaby się od zaniechania wystąpienia z pozwem z powodu skutecznie wywołanego u pokrzywdzonego mylnego przeświadczenia o spłacie długu<< (str. 45 uzasadnienia wyroku Sądu II instancji), przy jednoczesnym zaniechaniu odniesienia przez Sąd II instancji w/w kwestii do określonego znamienia przestępstwa oszustwa w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem i braku uzasadnienia na czym konkretnie w realiach przedmiotowej sprawy miałyby polegać wyczerpanie tego znamienia, zwłaszcza, że nie możemy mówić w realiach przedmiotowej sprawy o skutecznym wywołaniu u pokrzywdzonego mylnego przeświadczenia o spłacie długu, gdyż W.Ś. dochodzi swojego roszczenia na drodze postępowania cywilnego, uzyskując już na obecnym etapie zabezpieczenie na mieniu Skazanego D.G. poprzez zajęcie jego udziałów i zysków w spółce P. Sp. z o.o.,

- nienależytym rozpoznaniu zarzutu naruszenia przepisów prawa materialnego tj. art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. poprzez przyjęcie, że elementem usiłowania oszustwa przypisanego D.G., w ramach czynu ciągłego, było użycie jako autentycznego podrobionego pokwitowania zwrotu długu, w postaci zlecenia kancelarii adwokackiej w W.1przedłożenia tego dokumentu notariuszowi po to, by uzyskać poświadczony notarialnie jego kopie (zarzut nr 1.4.(iii)),

polegającym na ograniczeniu się do stwierdzenia, że: >>Sąd Apelacyjny podziela także zawarte w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku wywody dotyczące oceny zachowań D.G. w kontekście wypełnienia znamion czynu ciągłego określonego w art. 12 k.k. oraz w zakresie przyjętego przez sąd okręgowy czasu działania oskarżonego (k. 39-40 uzasadnienia) nie widząc potrzeby uzupełnienia tej argumentacji<< (str. 46 akapit 2 uzasadnienia wyroku Sądu II instancji),

b) w odniesieniu do apelacji złożonej przez obrońcę skazanego D.G.-adwokata H.M.:

- nierozpoznanie zarzutu rażącego naruszenia art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego ocenę dowodu w postaci zeznań świadka W.Ś. w sytuacji, gdy były one w części sprzeczne z pozostałym materiałem dowodowym (zarzut nr 4);

- nienależyte rozpoznanie zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji, polegającego na błędnym ustaleniu, że pierwotny egzemplarz pokwitowania został podrobiony, które to błędne ustalenie doprowadziło do rażącego naruszenia statuowanej przez art. 5 § 2 k.p.k. zasady *in dubio pro reo*, nakazującej rozstrzygać wszelkie niedające się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego, poprzez nieuprawnione rozstrzygnięcie ujawnionych w toku sprawy wątpliwości co do autentyczności pierwotnego egzemplarza pokwitowania spłaty pożyczki na niekorzyść oskarżonych i błędne ustalenie, że pierwotny egzemplarz pokwitowania został podrobiony, podczas gdy okoliczności takiej nie sposób ustalić na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, mając na względzie zasady prawidłowego rozumowania i logicznego wnioskowania w ramach swobodnej oceny dowodów (zarzut nr 8)

oraz

- nienależyte rozpoznanie zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych poczynionych przez Sąd, polegającego na rażącym naruszeniu statuowanej przez art. 5 § 2 k.p.k. zasady *in dubio pro reo* nakazującej rozstrzygać wszelkie niedające się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego, poprzez nieuprawnione rozstrzygnięcie ujawnionych w toku sprawy wątpliwości co do okoliczności sporządzenia oświadczenia o zwrocie pożyczki, okoliczności fizycznego przekazania kwoty zwracanej pożyczki oraz okoliczności fizycznego zwrotu pożyczki w gotówce (zarzut nr 9)

poprzez zaniechanie uzasadnienia z jakich powodów, mimo zaistnienia wątpliwości w w/w zakresie, nie zastosowano zasady sformułowanej w art. 5 § 2 k.p.k. i nie rozstrzygnięto ich na korzyść oskarżonego D.G. wskazując jedynie, że: >>na gruncie stanu dowodowego sprawy nie ma jednoznaczności co do tego, czy S. Ś. był, czy nie był w stanie przenieść reklamówki z pieniędzmi z samochodu do pomieszczenia, gdzie mieścił się sejf oraz, czy byłby w stanie samodzielnie przeliczyć gotówkę w ilości 1.500.000 zł i nie wykazano takiej jednoznaczności w toku przedmiotowego procesu<< a jednocześnie, że: >>(…) strony w toku procesu nie składały wniosków dowodowych mających na celu czynienie bardziej szczegółowych ustaleń w tej kwestii<< (str. 27-28 uzasadnienia wyroku Sądu II instancji), a tym samym wymagając od oskarżonego, aby dowodził swojej

niewinności, a więc naruszając przy tym dodatkowo przepis art. 74 § 1 k.p.k., z którego treści wynika, że oskarżony nie ma obowiązku dowodzenia swej niewinności;

- brak rozpoznania zarzutu rażącego naruszenia art. 389 § 1 k.p.k. w zw. z art. 394 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez naruszenie zakazu dowodowego i poczynienie ustaleń faktycznych stanowiących podstawę wydanego rozstrzygnięcia na podstawie okoliczności, co do których oskarżeni, korzystający następnie z prawa odmowy wyjaśnień i odmowy odpowiedzi na pytania, składali zeznania w charakterze świadków, nie zaś podejrzanych czy oskarżonych, a dotyczących sugerowanej rzekomo przez obronę hipotezy, jakoby dług mógł zostać spłacony przez oskarżonego w drodze przelewu bankowego z innych kont bankowych oskarżonych niż te, które posiadali w B., którą Sąd Okręgowy uznał następnie za sprzeczną z zasadami logiki (zarzut nr 10),

- brak rozpoznania zarzutu naruszenia art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 409 k.p.k. poprzez bezpodstawne oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z dokumentów złożonych na rozprawie przez obrońcę oskarżonych w dn. 2.02.2017 r. w postaci deklaracji podatkowych VAT za 2006 i 2010 oraz kopii aktów notarialnych z 18.03.2008 r. i 19.03.1999 r., pomimo, iż dowody te były istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, co w konsekwencji skutkowało bezpodstawnym nie uwzględnieniem wniosku o wznowienie przewodu sądowego (zarzut nr 13),

- brak rozpoznania zarzutu naruszenia art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 9 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. wskutek nierozważenia wszelkich ujawnionych okoliczności sprawy oraz niepodjęcia czynności mających na celu wyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy, w szczególności poprzez:

- nieustalenie czy istniał zeszyt, w którym Z. P. zapisywał wszelkie wypłaty i wpłaty gotówkowe, o którym zeznała S.Ś.,
- niezobowiązanie Z.P. do przedstawienia kartek, na których zapisywał wpłaty i wypłaty gotówki S.Ś., o których zeznawał on i inni świadkowie w toku sprawy,
- niezobowiązanie Z.P. i J. B. do przedstawienia kwitów KP potwierdzających stan sejfów firmowego S.Ś.,

- nieustalenie, czy w listopadzie 2010 r. S.Ś. posiadał gotówkę w kwocie 500.000 zł umożliwiającą udzielenie pożyczki T.W. i P.K. bez uprzedniego zwrotu kwoty 500.000 zł przez oskarżonego D.G.,
- nieustalenie, czy dochody oskarżonych ze sprzedaży dzieł sztuki oraz dochody z gospodarstwa rolnego mogły wystarczyć na spłatę pożyczki, poprzez zupełne pominięcie w/w kwestii w treści uzasadnienia wyroku Sądu II instancji, a tym samym brak jakiegokolwiek odniesienia się do wskazanych wyżej okoliczności, które mogły przemawiać na korzyść Skazanego D.G. (zarzut nr 14);
- nierozpoznanie zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, które stanowiły podstawę rozstrzygnięcia, polegającego na błędnym ustaleniu, iż oskarżony nie został pozbawiony oryginału pokwitowania spłaty pożyczki w wyniku kradzieży z włamaniem do jego samochodu, która miała miejsce w dniu 16 marca 2011 r. z tej przyczyny, iż oskarżony >>nie podał, aby wśród skradzionych mu dokumentów znajdowało się pokwitowanie spłaty pożyczki<< oraz błędne ustalenie, jakoby wezwanie do spłaty pożyczki zostało doręczone oskarżonemu 3 marca 2011 r., podczas gdy jest to dzień datowania wezwania skierowanego do oskarżonego, brak jest natomiast dowodu doręczenia tego wezwania, który pozwalałby na ustalenie daty doręczenia, zaś odpowiedź na powołane wezwanie została przez oskarżonego sporządzona dopiero 18 marca 2011 r. (zarzut nr 15)
- poprzez zupełne pominięcie przez Sąd II Instancji w swoich rozważaniach w/w zarzutu i brak jakiegokolwiek odniesienia się do zdarzenia kradzieży z włamaniem do samochodu Skazanego D.G., w wyniku którego utracił oryginał pokwitowania spłaty pożyczki, a tym samym zaniechanie uwzględnienia kolejnych okoliczności przemawiających na korzyść Skazanego D.G.;
- nienależytym rozpoznaniu zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę rozstrzygnięcia mającego wpływ na treść zaskarżonego wyroku poprzez naruszającą art. 7 k.p.k. dowolną oraz pozbawioną zasad prawidłowego rozumowania, zasad wiedzy i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego, polegającą na błędnym przyjęciu, iż S.Ś. poznał D.G. w 2010 r., podczas gdy miało to miejsce kilka lat przed śmiercią S.Ś.,
- poprzez ograniczenie się przez Sąd II instancji wyłącznie do stwierdzenia, że: >>Apelacje nie zasługują na uwzględnienie także w tym zakresie, w jakim

kwestionują rozważania i ustalenia poczynione przez Sąd I instancji odnośnie do charakteru znajomości łączącej S.Ś. i D.G. i sąd odwoławczy podziela dokonaną przez sąd meriti ocenę wiarygodności zeznań Z.P. w tym względzie<<

podczas, gdy istnieje szereg dowodów, na które wskazał w apelacji obrońca Skazanego D.G. - adwokat H.M., które przeczą ustaleniu Sądu I instancji w tym zakresie, a do których Sąd II instancji w ogóle się nie odniósł, a mianowicie:

- z zeznań świadka M.Ś. wynika, że: >>O D.G. pierwszy raz usłyszałam od taty minimum rok przed jego śmiercią<< (k. 1667v),

- z zeznań świadka A.P. wynika, że: >>Oskarżonego poznałam chyba na weselu u taty<< (k. 1691), (zarzut nr 17).

3. rażące naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie rażące naruszenie art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k., polegające na zupełnym zaniechaniu odniesienia się do wniosków sformułowanych zarówno w apelacji adwokata Z.Ć. i adwokata J.B. sformułowanych w pkt II. 1-4, jak również w apelacji adwokata H. M..

4. rażące naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie rażące naruszenie art. 392 § 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. poprzez uznanie przez Sąd Apelacyjny w (...), w ślad za Sądem I instancji, że: >>Jeśli chodzi o sformułowany w punkcie 2.(III) apelacji obrońców adw. Z.Ć. i adw. J.B. zarzut naruszenia art. 392 § 2 k.p.k. poprzez zaniechanie bezpośredniego przesłuchania podczas rozprawy S.Ś.1, w ocenie sądu odwoławczego, skarżący nie wykazali, czy i jaki wpływ miało lub mogło mieć na treść rozstrzygnięcia odstąpienie od bezpośredniego przesłuchania tego świadka<< (str. 33 akapit 3 uzasadnienia wyroku Sądu II instancji), podczas gdy w uzasadnieniu apelacji wyżej wymienionych obrońców w sposób skrupulatny wyjaśniono rolę i znaczenie bezpośredniego przesłuchania świadka S.Ś.1 (str. 28 pkt 41 uzasadnienia apelacji), gdzie wskazano w szczególności, że: >>Do przesłuchania tego świadka Sąd Okręgowy winien bezwzględnie dążyć, mając na uwadze kierunek wydanego następnie orzeczenia. Zeznania tego świadka stoją w opozycji do wersji zdarzeń przyjętej przez Sąd za podstawę wyroku. Mając na uwadze, iż była ona jedną z centralnych postaci przedmiotowej sprawy, przesłuchanie jej z zapewnieniem poszanowania zasad bezpośredniości i ustności,

uznać należy za kwestię zupełnie fundamentalną (...) Uznać więc należy, iż odmawiając w istotnej części wiarygodności zeznaniom S.Ś.1, w tym w kwestiach istotnych dla odpowiedzialności oskarżonych, Sąd nie miał prawa zrezygnować z bezpośredniego przesłuchania tego świadka<<, a tym samym Sąd II instancji akceptując naruszenie Sądu I instancji i utrzymując w mocy wyrok Sądu I instancji dopuścił się tzw. >>efektu przeniesienia<< czyli zaabsorbowania uprzedniego naruszenia Sądu meriti w opisanym wyżej zakresie.

5. rażące naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie rażące naruszenie art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k., art. 410 k.p.k. oraz art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez uznanie przez Sąd II instancji, że: >>ustalenia sądu meriti są prawidłowe i wynikają z właściwej oceny dowodów stanowiących ich podstawę<< (str. 16 akapit 2 uzasadnienia wyroku Sądu II instancji) i dokonanie konsekwentnego ich powielenia w swoim rozstrzygnięciu, podczas gdy Sąd I instancji, a w konsekwencji również Sąd II instancji dokonał dowolnej i wybiórczej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, jak również pominął przy wyrokowaniu szereg istotnych okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, a także zaniechał zastosowania w tej sprawie zasady *in dubio pro reo*, a jednocześnie poprzez ograniczenie przez Sąd II instancji wywodów w tym zakresie w treści uzasadnienia wyroku Sądu II instancji w zasadzie wyłącznie do przywołania argumentacji Sądu I instancji i nie odniesienie się do wielu aspektów podniesionych w tej materii przez obrońców w złożonych przez nich apelacjach poprzez:

a) ustalenie, że: >>S.Ś. poinformował Z.P. o tym, że pożyczka udzielona oskarżonemu nie została zwrócona i miało to miejsce nie tylko w dniu śmierci S.Ś., ale także na dzień przed wigilią Bożego Narodzenia, a zatem w dniu 23 grudnia 2010 r., kiedy to wprost mówił o tym do Z.P. << (str. 17 akapit 2 uzasadnienia wyroku Sądu II instancji) i oparcie tychże ustaleń na zeznaniach świadka Z.P., które w całości Sąd uznał za wiarygodne, a nie korespondujące z nimi okoliczności, o których zeznawali inni świadkowie pominął w całości lub uznał za niewiarygodne, a także pominął okoliczności wynikające z zeznań świadka Z. P. przemawiające na korzyść Skazanego D.G. podczas gdy brak jest jednoznacznych dowodów, z których wynikałoby, że:

- pożyczka udzielona przez S.Ś. D.G. nie została zwrócona,
- dokument pokwitowania zwrotu długu, zawierał podrobiony podpis S.Ś. (podkreślenia wymaga, że w odniesieniu do znamion czynu zabronionego z art. 270 § 1 k.k. podpis S. Ś. był najistotniejszym elementem tego dokumentu, gdyż samo sporządzenie treści przez inną osobę, w sytuacji gdy podpis składającego oświadczenie jest autentyczny, nie może przesądzać o zaistnieniu przestępstwa fałszu materialnego),
- Z.P. wiedział o wszystkich transakcjach pieniężnych: gotówkowych i bezgotówkowych dokonywanych przez S.Ś.,

a istnieją dowody stanowiące zaprzeczenie postawionej wyżej przez Sąd II instancji tezy (stanowiącej powielenie tezy Sądu I instancji), że pożyczka udzielona przez S.Ś. D.G. nie została zwrócona, a podpis S.Ś. na pokwitowaniu zwrotu pożyczki został sfalszowany, mianowicie:

- świadek S.Ś.1 zeznała (k. 29 v): >>Wówczas podczas tej wizyty G. oddał reklamówkę pieniędzy mężowi. Wyglądało to tak, iż poszłam z żoną G. obejrzeć ich dom zaś chłopaki zostali sami. Kiedy wróciłam S. podpisał się na jakimś dokumencie, który przesunął do G. i powiedział „D. jesteśmy rozliczeni”. Wówczas D. przekazał nam reklamówkę pieniędzy. S. nie przeliczał pieniędzy. Ja te pieniądze zaniiosłam do samochodu M. i postawiłam je za siedzeniem kierowcy<< co po pierwsze wskazuje na fakt, iż pożyczka udzielona D.G. przez S.Ś. została przez niego zwrócona, o czym świadczy sporządzone w dniu 19.12.2010 r. pokwitowanie podczas wizyty S.Ś. i jego żony na imieninach u D.G., a jednocześnie nie pozwala na przyjęcie, co uczynił Sąd I instancji, a utrzymał Sąd II instancji, że: >>Podkreślić należy, że również z zeznań S.Ś.1 wynika, że jej mąż był schorowany, wymagał opieki i pomocy, przy czym nie byłby w stanie unieść torby wypełnionej pieniędzmi, gdyż zeznała, że po rzekomym oddaniu pożyczki przez D.G., to właśnie ona zaniiosła reklamówkę z pieniędzmi do samochodu<< (str. 15 uzasadnienia wyroku Sądu I instancji), gdyż z przywołanych wyżej zeznań S.Ś.1 (k. 29v) nie wynika, że według niej S.Ś. nie byłby w stanie zanieść reklamówki z pieniędzmi, a S. Ś. jedynie zeznała, że to ona zaniiosła reklamówkę z pieniędzmi do samochodu, a tym samym Sąd I instancji, co powielił Sąd II instancji wyciągnął wnioski z zeznań świadka S.Ś.1, które z nich nie wynikały,

- świadek Z.P. zeznał (k.19v): >>Reasumując S. chorował od wielu lat, lecz cały czas jego kondycja zdrowotna była dobra, był człowiekiem pełen życia i pełen pomysłów na biznes (...). Choroba SM u S.Ś. zaatakowała jego kończyny. Reszta ciała była zdrowa (...) masaże powodowały, że S. był cały czas sprawny<<, a zatem z tej części zeznań Z.P. wynika, że S.Ś. był cały czas sprawny, a więc nie można wykluczyć i zakładać a priori, że nie byłby w stanie przenieść reklamówki z pieniędzmi odebranej od D.G. a zanieśonej przez S.Ś.1 do jego samochodu, pomijając już fakt, że przecież jakiś inny pracownik jego przedsiębiorstwa lub inna osoba mogła mu w tym pomóc,

- świadek M.Ś. zeznała (k. 1667v): >>Mój ojciec jeździ na quadach. Wyjeżdżał poza O. i R., sam prowadził samochód<<, co koreluje z zeznaniami świadka G.K. (k. 1493), który zeznał, że: >>S.Ś. mógł się samodzielnie poruszać o własnych nogach, ewentualnie przy pomocy laski, ale go to męczyło w związku z tym wszędzie podjeżdżał samochodem jak najbliżej. On sam prowadził samochód<<, a także z zeznaniami świadka J.B. złożonymi w toku postępowania spadkowego (k. 513-514), w których wskazała, że S.Ś.: >>Do Niemiec jeździł sam, sam też przywoził te maszyny ciężarowymi samochodami. Jeździł też do Turcji i do Holandii (...) Pranie zanosił do pralni (...)<<

- świadek Z.P. zeznał (k. 23), że: >>Listopadowe odsetki nie wiem czy zapłacił, na pewno nie zapłacił grudniowych odsetek i styczniowych<<, zaś świadek J.B. zeznała (k. 513), że: >>Przy zakupach nieruchomości zawsze do aktu notarialnego stawał osobiście<<

co wyklucza bezrefleksyjne przyjęcie, że stan zdrowia wykluczał możliwość aktywności S.Ś., w tym również możliwość dokonywania transakcji gotówkowych bez udziału Z.P., a także że Z. . . wiedział o wszystkich transakcjach pieniężnych dokonywanych przez S.Ś..

b) podtrzymanie przez Sąd II instancji ustalenia Sądu I instancji, że: >>Kluczowym dowodem osobowym są w niniejszej sprawie zeznania Z.P. złożone zarówno w tym procesie, jak i w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku po S.Ś.<< (str. 15 uzasadnienia wyroku Sądu I instancji) i dokonanie przez Sąd II instancji oceny zeznań pozostałych świadków, jak również opinii biegłych przez pryzmat zeznań Z.P., mimo że z całokształtu materiału dowodowego wynikały wnioski przeczące

jego zeznaniom, których albo Sąd II instancji w ogóle nie uwzględnił, albo zbagatelizował jak np. zeznania S.Ś.1, które również w ocenie obrony idąc tokiem rozumowania Sądu II i I instancji można byłoby uznać za kluczowe w sprawie, a mimo to Sąd I instancji nawet nie przesłuchał bezpośrednio tego świadka na rozprawie głównej,

c) ustalenie, że: >>(…) zdaniem sądu odwoławczego, całokształt okoliczności powyższych zdarzeń, wbrew temu, co wywodzą obrońcy — czyniły zrozumiałym zachowanie S.Ś., polegające na przekazaniu Z.P., by on i brat W. nie zapomnieli o pożyczkach G. i K.<< (str. 19 akapit 2 uzasadnienia wyroku Sądu II instancji)

podczas, gdy:

- już sam Sąd I instancji zauważa (str. 18 akapit 1 uzasadnienia wyroku Sądu I instancji), że: >>Z.P. w pierwszych zeznaniach złożonych w kwietniu 2011 r. nie podał, że S.Ś. o niespłaceniu pożyczki zaciągniętej przez D.G. mówił mu nie tylko w dniu 23 grudnia 2010 r. ale także w dniu 27 grudnia 2010 r. Niemniej w świetle faktu, że już zeznając w maju 2011 r. w sprawie o stwierdzenie nabycia spadku podał, że miało to miejsce i w kolejnych zeznaniach konsekwentnie to podtrzymywał każdorazowo identycznie opisując okoliczności w jakich do tego doszło, uznać należy, że podczas pierwszego przesłuchania po prostu zapomniał o tym powiedzieć<< i w związku z tym Sąd zupełnie zbagatelizował tę okoliczność, mimo że takiej wersji zdarzeń przeczą również zeznania S.Ś.1 złożone w toku postępowania przygotowawczego,

- jak zeznał Z.P. (k.21), którym to zeznaniom Sąd w całości dał wiarę: >>Ja natychmiast udałem się do domu do S.Ś. i zobaczyłem, że S. ciężko oddycha poprosił mnie on abym zadzwonił po pogotowie, miał on różowy ślinotok z ust, miał silny ból w klatce piersiowej. Ja o godzinie 18.53 zadzwoniłem po pogotowie, dyspozytorka powiedziała że pogotowie już wyjechało oraz żeby pacjent trzymał głowę wysoko. Ja po tym telefonie pomogłem S. trzymać głowę w pozycji odchylonej, S. wówczas siedział na krześle. Po paru minutach przyjechało pogotowie (...)<< stan zdrowia S.Ś. w opisanym przez Z.P. czasie był taki, że trudno jest znaleźć powody, zwłaszcza mając na uwadze zasady doświadczenia życiowego, dla których S.Ś. w opisanych wyżej warunkach zdrowotnych miał poruszać kwestię pożyczki udzielonej D.G., zwłaszcza że S.Ś. jak wynika z

poczynionych w toku postępowania dowodowego w niniejszej sprawie ustaleń był osobą zamożną, obracał wielkimi kwotami pieniędzy, a ponadto w sytuacji, gdy z zeznań Z.P. wyżej przywołanych (k. 19v) oraz G.K. złożonych na rozprawie w dniu 23 września 2015 r. (k. 1494v) wynika, że S.Ś. jak ujął to świadek G.K.: >>On był takim człowieczkiem, że nie przewidywał, że umrze. Był nastawiony na to, że będzie żył. Działał w biznesie i był na to mocno nastawiony<<, a także mając na uwadze okoliczność, że w tym czasie pożyczka udzielona przez S.Ś. D.G. nie była jeszcze wymagalna,

d) ustalenie, że jak stwierdził Sąd II instancji: >>Także nie sposób zgodzić z dalszą częścią prezentowanej przez w/w obrońców argumentacji, według której niezrozumiałym jest, że S.Ś. mówił Z.P., by on i W.Ś. zajęli się sprawami pożyczek w sytuacji, gdy jak wywodzą autorzy apelacji — W.Ś. o pożyczce dowiedział się dopiero po śmierci brata i „nie mógł on zapomnieć o czymś, na temat czego istnienia nie posiadał wiedzy”<<. Zdaniem Sądu II instancji: >>O tym, że pożyczka udzielona D.G. nie została zwrócona, wiedzę miał Z.P.. Nie miał o tym wiedzy W.Ś., a także wówczas obaj oni nie wiedzieli, kogo S.Ś. ustanowił spadkobiercą swego majątku i jaką rolę wyznaczył w testamencie dla Z.P.. Jednakże o wszystkim tym wiedział, co oczywiste — S.Ś. i ten fakt całkowicie tłumaczy, dlaczego zwrócił się do Z.P., by on i brat Wojciech zajęli się dopilnowaniem zwrotu długów<< (str. 19 akapit 2 uzasadnienia wyroku Sądu II instancji), podczas, gdy:

- Sąd II instancji podzielił argumentację Sądu I instancji, że W.Ś. dowiedział się o pożyczkach udzielonych przez swojego brata S. dopiero po jego śmierci, a zatem rodzi się pytanie jak to jest możliwe, że W.Ś. miał nie zapomnieć o pożyczkach, skoro w ogóle o nich nie wiedział, zaś przedstawiona w ten kwestii argumentacja Sądu I instancji dotycząca tego, kto faktycznie był ustanowiony spadkobiercą po S.Ś. w kontekście tychże ustaleń nie ma najmniejszego znaczenia, ponieważ analizie zostaje poddany sam fakt możliwości pamiętania przez W.Ś. o pożyczkach, o których nie miał wiedzy nigdy wcześniej. Powszechnie wiadomym jest, że niemożliwym jest pamiętanie o czymś, o czym nigdy wcześniej nie miało się wiedzy.

e) ustalenie przez Sąd II instancji, że: >>(…) stwierdzić nadto należy, iż treść uzasadnień obu apelacji nie prowadzi do uzyskania odpowiedzi na pytanie, z jakich

powodów S.Ś. miałby nie tylko zataić fakt zwrotu pieniędzy przez oskarżonego przed Z.P., którego darzył pełnym zaufaniem i któremu, jak prawidłowo wykazano, przekazywał informacje o przeprowadzanych transakcjach finansowych, ale także wprowadzić Z.P. w błąd informując, że pożyczka nie została zwrócona. Zdaniem Sądu Odwoławczego zebrany w niniejszej sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do czynienia takiego założenia, co uzasadnia wnioszek, iż byłoby ono - jako nie oparte na żadnym dowodzie – dowolne<< (str. 20 akapit 2 uzasadnienia wyroku Sądu II instancji), podczas gdy:

- żaden z obrońców Skazanego D.G. w apelacji nie podnosi, że S.Ś. miał zataić fakt zwrotu przed Z.P. pożyczki udzielonej D.G., a jedynie wskazują oni, że Z.P. nie musiał mieć wiedzy o wszystkich transakcjach gotówkowych dokonywanych przez S.Ś., w tym o transakcji polegającej na zwrocie w gotówce przez D.G. pożyczki w miejscu i czasie, w którym nie był obecny Z.P.,
- ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wynika również, aby Z.P. musiał mieć bezwzględnie wiedzę o każdej transakcji dokonywanej przez S.Ś., a wręcz przeciwnie istnieje dowód w postaci zeznań Z.P. (k. 23), że: >>Listopadowe odsetki nie wiem czy zapłacił, na pewno nie zapłacił grudniowych odsetek i styczniowych<<, co dowodzi, że Z.P. nie wiedział jednak o wszystkich przepływach gotówki dokonywanej przez S. Ś.,
- ustalenie Sądu, że S.Ś. miał informować Z.P., że: >>pożyczka nie została zwrócona<< zostało poczynione wyłącznie na zeznaniach Z.P., którym to zeznaniom przeczą m.in. zeznania S.Ś., a także znajdujące się w aktach sprawy pokwitowanie zwrotu pożyczki,

f) ustalenie przez Sąd II instancji, że o wiarygodności zeznań Z. P. świadczy to, że nie faworyzował on żadnej ze stron: >>Słusznie również uznał Sąd I instancji, że Z.P. przekazał kopie umów obu pożyczek udzielonych przez S.Ś. oraz informacje o tym, że nie zostały spłacone żonie zmarłego, a także W.Ś., świadczyła o tym, że chciał zachować się w jednakowy sposób wobec osób bliskich zmarłemu<< (str. 21 akapit 2 uzasadnienia wyroku Sądu II instancji) po pierwsze nie ma znaczenia dla oceny czy Skazany D.G. zwrócił pożyczkę S.Ś., a po drugie stoi w sprzeczności z materiałem dowodowym, z którego wynika, że Z.P. od początku składania zeznań w przedmiotowej sprawie stawiał S.Ś.1 — małżonkę S.Ś. bardzo złym światle,

chcąc w pełni ją zdyskredytować twierdząc np. że była zaangażowana w opiekę nad mężem tylko do czasu ślubu, a potem po ślubie ta opieka była coraz gorsza, a także zarzucał jej, że zaniedbywała męża, jak również insynuował, że duszności S.Ś. mogły być spowodowane przywożonym przez S. lekami i posiłkami (k. 19- 20), podczas, gdy:

- z zeznań S.Ś.1 wynika, że do końca życia S.Ś.1 w ich małżeństwie układało się dobrze: >>do końca życia S. w naszym małżeństwie wszystko układało się dobrze, nie mieliśmy żadnych konfliktów małżeńskich<< (k. 28v.);
- z zeznań G.K. — przyjaciela S.Ś. i jego świadka na ślubie wynika, że: >>Ja przypuszczam, że S.Ś. był zakochany we S.Ś.1. Ona była dla niego bardzo pomocna, zawsze była przy nim. Według mnie ich relacje były dobre aż do samej śmierci S. Ś.<< (k. 1493v);

g) podtrzymanie przez Sąd II instancji ustaleń Sądu I instancji w zakresie, w jakim wskazuje, że o wiarygodności zeznań Z.P. świadczą zeznania M.G.1. Sąd I instancji ustalił, że: >>zeznania Z.P. znajdują potwierdzenie w relacji M.G.1, któremu S.Ś. mówił o wierzytelnościach z tytułu udzielonych pożyczek. Bezpośrednio przed Świętami Bożego Narodzenia 2010 r., poinformował on M.G.1, że ma dwóch dłużników: jednego na kwotę 1.500.000 zł, a drugiego — na kwotę 500.000 zł. Choć nie wymienił nazwisk dłużników, to sumy udzielonych pożyczek nie pozostawiają wątpliwości, że w pierwszym wypadku chodziło o D.G., a w drugim — o współników P.K. i T.W..<< (str. 16 uzasadnienia wyroku Sądu I instancji), co miało zdaniem Sądu I instancji świadczyć o tym, że D.G. nie zwrócił pożyczki S.Ś. w dniu 19 grudnia 2010 r., podczas, gdy:

- świadek M.G.1. w czasie składania swoich zeznań (k. 266) nie użył sformułowania bezpośrednio, lecz zeznał, że: >>Przy okazji jednej z rozmów ze S.Ś. przed świętami Bożego Narodzenia w 2010 r. w trakcie składania przeze mnie Panu Ś. życzeń (...)<< co oznacza iż rozmowa, o której zeznawał świadek M.G. równie dobrze mogła mieć miejsce przed dniem 19 grudnia 2010 r., w którym to dniu D.G. zgodnie z pokwitowaniem znajdującym się w aktach sprawy dokonał zwrotu pozostałej części pożyczki, gdyż po pierwsze świadek nie posłużył się w swoich zeznaniach słowem bezpośrednio, a po drugie trudno skonkretyzować o jaką datę chodzi posługując się sformułowaniem >>przed świętami Bożego Narodzenia<<,

które dla jednych może oznaczać np. 20 grudnia, a dla innych 15 listopada, zwłaszcza, że np. ozdoby świąteczne bożonarodzeniowe pojawiają się w supermarketach i innych miejscach publicznych bezpośrednio po 1 listopada,

h) podtrzymanie przez Sąd II instancji ustaleń Sądu I instancji w zakresie dotyczącym oceny zeznań S.Ś. i uznaniu, że pomiędzy nią a D.G. doszło do porozumienia. Sąd II instancji przyjął, że: >>Odnosząc się do kwestionowanej w obu apelacjach okoliczności, iż pomiędzy oskarżonym, a S.Ś. doszło do porozumienia w zakresie wskazania, iż pożyczka została zwrócona, do argumentacji prezentowanej w pisemnym uzasadnieniu rozstrzygnięcia dodać trzeba, iż powyższy wyprowadzony przez Sąd Okręgowy wniosek stanowi również logiczną konsekwencję określonych faktów związanych z oceną zeznań Z.P. jako zasługujących na wiarę co do tego, że zwrot ten nie nastąpił. Bez takiego porozumienia nie byłoby bowiem możliwe, iż S.Ś. określiła tą samą datę spełnienia długu, która figuruje w treści dokumentu — pokwitowania, tj. 19 grudnia 2010 r.<<, co oznacza, że:

- Sąd II instancji dokonał oceny zeznań świadka S.Ś. uznając je za niewiarygodne we wskazanym wyżej zakresie, podając jako podstawę takiego przyjęcia fakt, że Sąd I instancji dał wiarę w tym zakresie zeznaniom Z.P., a więc Sąd II Instancji przyjął bezpodstawnie, że skoro zeznania Z.P. zostały uznane za wiarygodne, to a contrario zeznania S.Ś. należy uznać za niewiarygodne, bo przeczą temu, co zeznał Z.P., iż pożyczka udzielona D.G. nie została przez niego zwrócona,

- Sąd II instancji przyjął, że musiało istnieć porozumienie pomiędzy D.G. a S.Ś.1, bo wskazała ona tę samą datę zwrotu pożyczki co na dokumencie pokwitowania, które przedłożył D.G., tj. 19 grudnia 2010 r., natomiast Sąd II instancji czyniąc to ustalenie pominął zupełnie fakt, że zwrot pożyczki przez D.G. nastąpił przecież w obecności S.Ś. podczas uroczystości imienin D.G., na których była obecna wraz z mężem i to przecież ona tę gotówkę zanosila w reklamówce do samochodu, co wynika z przywołanych wyżej zeznań S.Ś. (k. 29v),

i) podtrzymanie przez Sąd II instancji ustaleń Sądu I instancji w zakresie, w jakim wskazuje, że: >>Zeznania Z.P. znajdują potwierdzenie także w zeznaniach świadków P.K. oraz T.W., jako że podali oni, że kiedy odbierali pożyczkę udzieloną

im przez S. ., pieniądze przyniósł im Z.P. << (str. 15 uzasadnienia wyroku Sądu I instancji) co miało dowodzić wiarygodności zeznań Z.P., podczas, gdy:

- z żadnych z zeznań P.K. ani T.W. nie wynika, aby to Z.P. przyniósł im pieniądze, a zatem dowolną jest ocena dokonana przez Sąd I instancji, a utrzymana przez Sąd II instancji, że ich zeznania świadczą o tym, że gotówkę przynosił S. Ś. zawsze Z.P., a ponadto, że świadczy to o wiarygodności zeznań Z.P., gdyż np. w zeznaniach P.K. pojawia się informacja, że: >>W dniu 25 listopada 2010 roku zawarłem wraz z moim przyjacielem T.W. zamieszkałym w Z. przy ul. [...] pożyczkę w kwocie 500.000 zł otrzymaną w gotówce w obecności pracownika firmy S. należącej do S.Ś. (...)<< (k. 587v), a na rozprawie w dniu 11 grudnia 2015 r. zeznał, że: >>Nie wiem dokładnie, ale chyba ktoś przyniósł te pieniądze na pożyczkę<< (k. 1640v-164l). Natomiast T.W. zeznał w toku postępowania przygotowawczego (k. 590), że: >>Podwładny S.Ś. ja go nie znam, ale wydaje mi się że był to jakiś dyrektor bądź stary pracownik przyniósł pieniądze i przekazał je S. a on następnie przekazał gotówkę nam<<, a na rozprawie w dniu 28 września 2015 r. (k. 1507) zeznał, że: >>Przy przekazywaniu mi gotówki byłem obecny ja, K. i S.. oraz jakiś człowiek, który przyniósł te pieniądze, ale nie wiem, kto to był<<.

j) przyjęcie przez Sąd II instancji, że: >>prawidłową jest dokonana przez Sąd Okręgowy ocena zeznań S. Ś. (str. 25-29 pisemnych motywów wyroku). Podlega ona w całości akceptacji sądu odwoławczego i dla oceny tej nie stanowią skutecznej przeciwwagi zarzuty i argumenty przedstawione w apelacjach<< (str. 32 akapit 3 uzasadnienia wyroku Sądu II instancji), przy czym ocena zeznań S.Ś. dokonana przez Sąd I instancji polegała na uznaniu, że: >>W części dotyczącej zwrotu przez D.G. pieniędzy S.Ś. zeznania S. Ś. nie zasługują natomiast na wiarę i to nie tylko dlatego, że są sprzeczne z zeznaniami Z.P. i M.G.1 oraz P. N., ale także z następujących względów: (...) Z relacji tej wynika, że pieniądze w kwocie 1.000.000 zł (bo tyle według pokwitowania oddał D.G. w dniu 19 grudnia 2010 r.) były przez wiele godzin pozostawione w samochodzie — znajdowały się tam bowiem rzekomo zarówno podczas wizyty na targu w B. jak i w czasie, gdy S.Ś. i jego żona przebywali wraz z oskarżonymi w restauracji na imieninach. Przeciwnie temu, by tak w istocie było, przemawiają wszakże zasady doświadczenia życiowego<<. Zdaniem Sądu I instancji: >>Pozostawienie tak ogromnej kwoty w

warunkach stwarzających realne ryzyko ich utraty wskutek kradzieży z włamaniem do samochodu, jest nieprawdopodobne, świadczyłoby by bowiem o skrajnej nieostrożności S.Ś.<< (str. 26-27 uzasadnienia wyroku Sądu I instancji). W ocenie Sądu I instancji o tym, że nie można dać wiary zeznaniom S.Ś.1 ma świadczyć również okoliczność, że: >>pomędzy nią a pokrzywdzonym występowały po śmierci S.Ś. silne animozje (...) Na stosunki te niewątpliwie negatywnie rzutował fakt, że według testamentu cały spadek odziedziczył po S.Ś. pokrzywdzony, zaś S.Ś. nie została w testamencie uwzględniona. Jako wykluczona z dziedziczenia, S.Ś. nie była zainteresowana tym, by oskarżony zwrócił dług, gdyż kwota długu przypadłaby W.Ś.<< (str. 27 uzasadnienia wyroku Sądu I instancji), podczas, gdy:

- ustalenia Sądu I instancji w zakresie dotyczącym S.Ś. zostały dokonane przez Sąd I instancji wyłącznie na podstawie jej zeznań złożonych w toku postępowania przygotowawczego, gdyż nie została ona w ogóle przesłuchana przed Sądem I instancji na rozprawie głównej, mimo że jej zeznania były niezwykle istotne dla poczynienia kluczowych ustaleń faktycznych w przedmiotowej sprawie;
- pozbawienie przez Sąd I instancji, a w konsekwencji przez Sąd II instancji prymatu wiarygodności zeznań świadka S.Ś. wyłącznie z uwagi na konflikt jej interesów z W.Ś. stanowi wyraz nieuprawnionej dowolności oceny dowodów, gdyż równie dobrze takie kryterium można byłoby zastosować do oceny zeznań świadka, a jednocześnie oskarżyciela posiłkowego W.Ś.;
- o tym, że zeznania S.Ś.1 są zdaniem Sądu niewiarygodne nie może również świadczyć fakt, że po śmierci męża S.Ś. skontaktowała się telefonicznie z bliskim znajomym jej oraz jej męża S.Ś. tj. D.G., a już na pewno z faktu tego nie można wywodzić tak daleko idącego wniosku, że weszła ona w porozumienie z D.G., który to wniosek został sformułowany w treści uzasadniania wyroku Sądu I instancji: >>Zaprezentowane wyżej okoliczności zdają się więc przemawiać za tym, że pomiędzy D.G. a S.Ś.1 doszło do porozumienia i zgodziła się ona potwierdzić wersję oskarżonego o zwrocie długu.<<;
- Sąd I instancji, odmawiając wiarygodności zeznaniom S.Ś.1 w zakresie, w jakim zeznała, że w dniu 19 grudnia 2010 r. D.G. zwrócił pożyczkę S.Ś. powołał się na argument, że niemożliwym jest, aby >>tak ogromna kwota<< była przewożona przez S. Ś. w samochodzie w czasie, kiedy był on wraz z żoną na targu w B. czy w

restauracji, pomijając przy tym zupełnie fakt, że dla każdego sformułowanie >>tak ogromna kwota<< może oznaczać zupełnie inną kwotę, jak również pomijając w tym względzie okoliczność, że S.Ś. jak wynika ze zgromadzonego w przedmiotowej sprawie materiału dowodowego dysponował i obracał w tamtym czasie nie jednym milionem złotych i dla niego kwota 1.000.000 zł, którą odebrał jako spłatę pożyczki od D.G. w dniu 19 grudnia 2010 r. wcale nie musiała oznaczać >>tak ogromnej kwoty<<, a już na pewno nie można z tego wywodzić, że wobec przywołanych wyżej okoliczności należy uznać, że D.G. w dniu 19 grudnia 2010 r. nie zwrócił S.Ś. takiej kwoty, co znajduje potwierdzenie m.in. w zeznaniach świadka P.N., który na rozprawie w dniu 29 sierpnia 2016 r. zeznał, że: >>Byłem też świadkiem jak różni ludzie oddawali mu pieniądze w kwotach 15.000 zł, 20.000 zł, 30.000 zł, najróżniejsze kwoty<<.

- Sąd I instancji w sposób lakoniczny stwierdził, że zeznania S.Ś.1 nie zasługują na wiarę, bo są sprzeczne z zeznaniami Z.P. i M.G.1 oraz P.N., przy czym pominął już uzasadnienie na czym ta sprzeczność miałyby polegać;

k) powielenie przez Sąd II instancji błędu Sądu I instancji polegającego na nie zastosowaniu zasady *in dubio pro reo* poprzez uznanie, że: >>(…) na gruncie stanu dowodowego sprawy nie ma jednoznaczności co do tego, czy S.Ś. był, czy nie był w stanie przenieść reklamówki z pieniędzmi z samochodu do pomieszczenia, gdzie mieścił się sejf oraz, czy byłby w stanie samodzielnie przeliczyć gotówkę w ilości 1.500.000 zł i nie wykazano takiej jednoznaczności w toku przedmiotowego procesu<< a mimo to rozstrzygnął te nie dające się usunąć wątpliwości, które powziął również Sąd II instancji (podtrzymując stanowisko Sądu I instancji) na niekorzyść oskarżonego D.G., wbrew zasadzie wyrażonej w art. 5 § 2 k.p.k.,

l) podtrzymanie przez Sąd II instancji ustaleń Sądu I instancji w zakresie przeprowadzonych w toku postępowania w niniejszej sprawie opinii biegłych powołanych na okoliczność badania autentyczności pokwitowania S.Ś. dotyczącego zwrotu pożyczki przez D.G. i ich ocena przez pryzmat zeznań świadka Z.P. tj. opinii pisemnej biegłego Sądu Okręgowego w Ł.M.H. (k. 232-245) oraz opinii pisemnej biegłych z Instytutu Ekspertyz Sądowych w K. (k. 633-647) oraz ustnych opinii uzupełniających (k. 762-1764), a następnie wywiedzenie z nich następujących wniosków:

- >>Po pierwsze, słusznie uznał Sąd Okręgowy, iż obie opinie zawierają jednoznaczne i zgodne tezy co do tego, iż zabezpieczone w toku postępowania stanowiące kopie dokumenty zatytułowane „Pokwitowanie” nie zostały skopiowane z dokumentu oryginalnego, a z kolejnych kopii<<, (str. 39 akapit 1 uzasadnienia wyroku Sądu II instancji);
- >>Po drugie, obie opinie wskazują na możliwość sfabrykowania – montażu oryginału dokumentu, przy czym biegły H. w tym zakresie wypowiadał się dość kategorycznie.<< (str. 39 akapit 2 uzasadnienia wyroku Sądu II instancji);
- >>Po trzecie zaś, z obu opinii wynika, iż zapisy stanowiące treść pokwitowania w odniesieniu do wszystkich zespołów cech grafizmu są zgodne z cechami grafizmu materiału pochodzącego od M.G., a wniosku jednoznacznego biegli z Instytutu Ekspertyz Sądowych w K. nie sformułowali jedynie z tej przyczyny, iż pracę opierali na dokumentach nie stanowiących dokumentów oryginalnych<< (str. 39 akapit 3 uzasadnienia wyroku Sądu II instancji);
- >>W ocenie sądu odwoławczego, prawidłowym są wnioski Sądu Okręgowego, iż oryginalny dokument, w którym S.Ś. miałby kwitować D.G. zwrot gotówki nie istniał, został on fabrykowany i dokumenty z kart 37 i 55 są kolejnymi kopiami dokumentu podrobionego, oraz notariuszowi nie przedłożono dokumentu oryginalnego, a wnioski te stanowią wynik podlegających akceptacji sądu apelacyjnego tych rozważań, ocen i ustaleń dokonanych przez Sąd Okręgowy, według których:
 - z prawidłowo uznanych za wiarygodne zeznań Z.P. oraz innych dowodów i okoliczności wyczerpująco omówionych i ocenionych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i w uzasadnieniu niniejszym, w tym w połączeniu z takimi faktami, jak to, iż żaden ujawniony dowód, a także okoliczność nie świadczą o fizycznym złożeniu gotówki stanowiącej sumę pożyczki w jakimkolwiek miejscu, podobnie jak żaden konkretny dowód i okoliczność nie świadczą o wypływie tej gotówki z majątku oskarżonych — wynika, że pożyczka udzielona oskarżonemu przez S.Ś. nie została zwrócona, co skutkuje wnioskiem, iż S.Ś. nie mógł kwitować zwrotu długu i w związku z tym nie istniało pokwitowanie mającego odzwierciedlenie w rzeczywistości faktu oddania pożyczki,
 - oba zabezpieczone w toku postępowania dokumenty stanowią kolejne kopie (wykonane z innych kopii) i nigdy w niniejszym postępowaniu, jak i w żadnym innym

nie ujawniono dokumentu oryginalnego, ani też pierwszych kopii tego dokumentu, nigdy też dokument taki nie został okazany osobom uprawnionym do spadku po S.Ś.,

- według biegłych zabezpieczone kopie mogły zostać sporządzone z dokumentu sfalszowanego,

- zgodnie z treścią w/w opinii, wykonanie kolejnych kopii dokumentu skutkuje pogarszaniem się ich jakości oraz pozbywaniem się śladów obróbki i jednocześnie utrudnia lub wręcz uniemożliwia ich wykrycie,

- wbrew temu, co wywodzą skarżący, z zeznań notariusza J.W. wynika, iż znane są jej jako notariuszowi sytuacje trudności, czy wręcz braku możliwości rozróżnienia dokumentu oryginalnego od kserokopii, co oznacza, iż nawet przy dołożeniu staranności w stopniu przez nią opisywanym mogła ona nie powziąć wątpliwości w przypadku niniejszym<< (str. 40-41 uzasadnienia wyroku Sądu II instancji),

podczas, gdy:

- żadna z przeprowadzonych w toku niniejszego postępowania opinia — ani opinia biegłego M.H. ani też opinia biegłych z Instytutu Ekspertyz Sądowych w K. nie zawiera kategorycznego wniosku, że oryginał dokumentu zatytułowanego >>Pokwitowanie<< nigdy nie istniał, a z uzasadnienia Sądu I instancji, przyjętego za własne przez Sąd II instancji wynika, że Sąd I instancji uznał, iż istnieją w tym zakresie nie dające się usunąć wątpliwości: >>(…) Niemniej w oparciu o te cechy nie można stwierdzić jednoznacznie, iż pierwotny egzemplarz „Pokwitowania” został podrobiony. Kwestii tej nie można też było rozstrzygnąć w drodze badań grafologicznych, gdyż dowodowy podpis o treści „S.Ś.” nie nadawał się do badań porównawczych”<< (str. 31 uzasadnienia wyroku Sądu I instancji), dlatego też Sąd I instancji wskazuje, że: >>Jak już zaznaczono wyżej, w oparciu o wiarygodne zeznania Z.P. i M.G.1 oraz szereg innych okoliczności Sąd ustalił, że pożyczka w kwocie 1.500.000 zł nie została przez oskarżonego spłacona, zaś zeznania S.Ś.1 twierdzącej, że do zwrotu długu doszło w dniu 19 grudnia 2010 r. nie są wiarygodne. Dało to podstawę do ustalenia, iż dokument w postaci pokwitowania zwrotu pożyczki nie jest autentyczny, tzn. nie został podpisany przez S.Ś.<<, co dowodzi, że:

- sporządzone w toku niniejszego postępowania opinie biegłych były oceniane pod kątem ich wiarygodności i przydatności do czynienia ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie przez pryzmat osobowych źródeł dowodowych, a w szczególności zeznań Z.P. i M.G.1,
- z w/w opinii biegłych wynika, że w tej sprawie zaistniały nie dające się usunąć wątpliwości co do źródeł pochodzenia znajdujących się w aktach sprawy dokumentów zatytułowanych >>Pokwitowanie<<, a w szczególności żadna z nich nie dowiodła, że nie mógł istnieć oryginał dokumentu >>Pokwitowania<<, a mimo to Sąd I instancji rozstrzygnął je, wbrew zasadzie *in dubio pro reo* na niekorzyść D.G., znajdując oparcie tego rozstrzygnięcia w zeznaniach świadków Z.P. i M.G.1,
- z treści przywołanych wyżej wniosków Sądu I instancji wynika, że formułując tezę, iż pożyczka udzielona D.G. przez S.Ś. nigdy nie została spłacona Sąd opierał się na zeznaniach świadków Z.P. i M.G.1 oraz >>szeregu innych okoliczności<<, przy czym w dalszej części uzasadnienia wyroku Sądu I instancji nie ma żadnej wzmianki i wskazania, jakie to okoliczności miały składać się na ów >>szereg innych okoliczności<< uzasadniających przywołaną wyżej tezę, która stanowiła podstawę rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie,
- Sąd II instancji nie nadał prawidłowego znaczenia i nie wyciągnął prawidłowych wniosków z zeznań notariusz J.W. (k. 1608v), w których stwierdza, że: >>Zaznaczam, że gdy coś budzi w tym zakresie moją wątpliwość, staram się to dodatkowo sprawdzić, a jeśli mimo to nadal mam wątpliwości, odmawiam uwierzytelnienia takiego dokumentu. W związku z tym w tym przypadku o którym jest dziś mowa, gdybym miała takie wątpliwości, to nie uwierzytelniałabym dokumentu.<< Wcześniej zaś notariusz J.W. zeznaje, iż: >>Nie pamiętam, czy w tym przypadku ja wykonałam kopię z oryginału dokumentu, czy też klient miał oryginał i kopię dokumentu. Wykluczam natomiast, aby klient dysponował jedynie kopią dokumentu<<, co oznacza, że:
 - w przypadku, gdy dokument zatytułowany >>Pokwitowanie<< przedłożony notariusz J.W. przez D.G. lub upoważnione przez niego osoby wzbudziłby jakąkolwiek jej wątpliwość, nie poświadczyłaby za zgodność z oryginałem kopii tego dokumentu, a zatem należy wnioskować, że skoro notariusz J.W. potwierdziła za

zgodność dokument >>Pokwitowania<< to musiał istnieć oryginał dokumentu >>Pokwitowania<<, który został okazany notariusz przy sporządzaniu czynności,

- Sąd II instancji powołuje się na ustalenia Sądu I instancji, iż: >>z prawidłowo uznanych za wiarygodne zeznań Z.P. oraz innych dowodów (...)<<, przy czym w dalszej części uzasadnienia nie wymienia żadnych innych dowodów, mających świadczyć, iż nigdy nie istniał dokument pokwitowania i kontynuuje swoją myśl przewodnią, iż: >>Kluczowym dowodem osobowym są w niniejszej sprawie zeznania Z.P. złożone w tym procesie, jak i w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku po S.Ś.<< (str. 15 uzasadnienia wyroku Sądu I instancji),

- z ustnej opinii biegłego M.K. złożonej na rozprawie w dniu 3 listopada 2016 r. wynika, że: >>>Różnica między mną a M.H. polega na tym, że biegły M.H. uważa, że zachodzi wysokie prawdopodobieństwo spreparowania tego dokumentu, a według mnie jest tak samo prawdopodobne, że dokument został spreparowany i tak samo jest prawdopodobne, że powstał z oryginalnego dokumentu<< (k. 1762-1762v). W dalszej części ustnej opinii biegły stwierdza, że: >>Z tych też względów fakt, że podpis na badanym dokumencie ma charakter punktów nie przemawia jednoznacznie za tym, że został naniesiony na dokument w wyniku obróbki cyfrowej. Ze względu na jakość podpisu na dokumencie zwrotu pożyczki nie nadaje się on do badań porównawczych/pismoznawczych innymi słowy do badań identyfikacyjnych, co do autora podpisu, dlatego też nie można zbadać czy podpis na umowie pożyczki i na dokumencie dotyczącym jej zwrotu został złożony przez jedną i tą samą osobę, czy też nie. Stwierdzenie zawarte w mojej opinii, że te oba podpisy są różne, oznacza tylko tyle, że nie są one identyczne, co nie oznacza, że zostały nakreślone przez dwie różne osoby, po prostu nigdy nasze podpisy nie są dokładnie takie same, nie stanowią fotograficznego odwzorowania, jest to niemożliwe<< (k. 1762v-1763),

- z ustnej opinii biegłego M.H. złożonej na rozprawie w dniu 3 listopada 2016 r. wynika, że: >>Na tej podstawie wiemy tylko tyle, że była cyfrowa obróbka tego dokumentu, a zważywszy na to, że ślady destrukcji linii są wyraźniejsze w obrębie podpisu niż w obrębie treści, to sugeruje, że ten podpis został w jakiś sposób naniesiony. Należy jednak dopuścić możliwość, że tak nie było. Nie można ze stuprocentową pewnością stwierdzić, że dokument został sfalszowany, bowiem ja

przychyłam się do stanowiska biegłego M.K., że na pogarszającą się jakość podpisu na dowolnym dokumencie mogło mieć wpływ to, że była to któraś z kolei kserokopia, bowiem wraz z kolejnym kserowaniem może pogarszać się jakość podpisu, przy czym to pogarszanie się jakości powinno dotyczyć także treści dokumentu. Nie wykluczam wszakże, że od początku, tj. już na oryginalnym dokumencie wystąpiła duża dysproporcja między jakością treści dokumentu a podpisem i w związku z tym w kolejnych kserokopiach ta dysproporcja się utrzymywała<< (k. 1763v). W dalszej części biegły wskazuje, że: >>Ja przychyłam się do opinii biegłego M.K., że nie jest możliwe zbadanie, czy podpis na umowie pożyczki o treści „S.Ś. ” i podpis o zbliżonym brzmieniu na pokwitowaniu zwrotu pożyczki został złożony przez jedną i tę samą osobę, czy też przez dwie różne osoby, bo nie pozwala na to jakość podpisu na „Pokwitowaniu.” To że stwierdziłem, że te podpisy są różne należy rozumieć tak, jak to wyjaśnił dziś biegły M.K.<< (k. 1764),

- Sąd II instancji w swoich rozważaniach na temat tego czy istniał oryginalny dokument zatytułowany >>Pokwitowanie<< stanowiący potwierdzenie spłaty przez D.G. pożyczki udzielonej mu przez S.Ś. zupełnie pomija fakt, iż w dniu 16 marca 2011 r. D.G. złożył zawiadomienie o dokonany w tym dniu włamaniu do jego samochodu (protokół przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie, k.72-74), w którym miała znajdować się teczka z dokumentami, a wśród nich oryginał >>Pokwitowania<< zwrotu pożyczki podpisanego przez S.Ś., jak również nie odnosi się do toczącego się w tej sprawie postępowania przygotowawczego, które co prawda zostało umorzone (postanowienie o umorzeniu dochodzenia, k. 96), ale z powodu niewykrycia sprawcy, nie zaś z powodu tego, że czynu nie popełniono, co stanowi wyraz rażącego naruszenia art. 410 i 4 k.p.k. polegającego na pomijaniu jakichkolwiek okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego D.G. lub nie nadawaniu im właściwego znaczenia dowodowego;

m) pominięcie przez Sąd II instancji odniesienia się do tej części zeznań świadka K.G., z których wynika, że wszelką wiedzę o pożyczce udzielonej przez S.Ś. D.G. posiada od Z.P. i nie nadaniu tej okoliczności właściwego znaczenia, mimo że dowodzi ona, że na zeznania świadka K.G. wpływał a co najmniej mógł wpływać świadek Z.P. a mianowicie na rozprawie w dniu 28 września 2015 r. świadek

zecznał, że: >>Po śmierci S.Ś. dowiedziałem się, że umowa pożyczki doszła do skutku. Wiem to od Z.P., choć umowy nie widziałem. P. mówił, że była to kwota 1,5 mln złotych pożyczona przez D.G.. Również od pana Z. wiem, że ta pożyczka nie została zwrócona i to było w tym samym czasie, kiedy mówił mi, że taka umowa została zawarta. Ciężko mi powiedzieć, kiedy odbyła się ta rozmowa, ale wydaje mi się, że kilka dni po śmierci S.Ś., myślę że było to już po Nowym Roku<< (k. 1508v). Ponadto świadek zeznaje, że: >>Ja nie byłem na ślubie i weselu u pana S.Ś., ale wiem, że nie było na nim oskarżonego. Dowiedziałem się tego od Z.P. już po śmierci S. Ś.<< (k. 1509), co dowodzi, że:

- Z.P. z niewiadomych przyczyn opowiadał K.G. o pożyczce udzielonej przez S.Ś. D.G., jak również o okoliczności, która miała potwierdzić zeznania Z.P., w zakresie, w jakim dotyczyły one tego, że D.G. nie był bliskim znajomym S.Ś., a mianowicie dziwi obronę fakt, którego nie zauważył ani Sąd I instancji ani Sąd II instancji rozmowy Z.P. z K.G. już po śmierci S. Ś. o tym, kto był na jego ślubie ze S.Ś., a w szczególności o tym, że nie był tam wówczas obecny D.G.,

n) pominięcie przez Sąd II instancji odniesienia się do tej części zeznań świadka J.B., z których wynika, że wiedzę, o tym, że pożyczka udzielona przez S.Ś. D.G. nie została zwrócona ma od Z.P. i nie nadaniu tej okoliczności właściwego znaczenia, mimo że dowodzi ona, że na zeznania świadka J.B. miał lub co najmniej mógł mieć wpływ świadek Z.P., a mianowicie pominięciu jej zeznań złożonych na rozprawie w dniu 28 września 2015 r., w których stwierdza, że: >>Po śmierci S.Ś. jak była znaleziona ta umowa, to Z.P. mówił, że pożyczka nie została zwrócona<< (k. 1503),

o) pominięcie przez Sąd II instancji odniesienia się do tej części zeznań świadka P.N., z których wynika, że wiedzę, o tym, że pożyczka udzielona przez S.Ś. D.G. nie została zwrócona ma od Z.P. i nie nadaniu tej okoliczności właściwego znaczenia, mimo że dowodzi ona, że na zeznania świadka P.N. wpływał lub co najmniej mógł wpływać świadek Z.P., a mianowicie na rozprawie w dniu 29 sierpnia 2016 r. P.N. zeznał, że: >>Z rozmów ze Z.P. wiem, że pieniądze te nie zostały zwrócone (k. 1735). Ostatni kontakt ze Z.P. miałem w ubiegły piątek. Rozmawiałem z nim o różnych sprawach, między innymi o tej sprawie sądowej. Poza nami nikt w

tej rozmowie nie uczestniczył. W czasie tej rozmowy Z.P. powiedział, że te pieniądze, które pożyczył D.G. dotychczas nie zostały zwrócone<<,

p) wywiedzenie przez Sąd II instancji dowolnych wniosków, sprzecznych z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego w kontekście zeznań świadka Z.P., a mianowicie stwierdzenie, że: >>Zupełna dowolność cechuje formułowane w apelacjach przypuszczenia, według których Z. P. „miał bezpośredni interes, aby twierdzić, że nie doszło do spłaty pożyczki, gdyż mógł ukryć fakt jej zwrócenia przed spadkobiercami<< (str. 20 akapit 3 uzasadnienia wyroku Sądu II instancji), o czym zdaniem Sądu II instancji ma świadczyć to, że: >>Przy założeniu, że sam zabrał pieniądze i ukrył je, nie było przeszkód, by ukrył także umowę i twierdził, że nie ma na ten temat wiedzy<<

podczas, gdy czynienie takich wniosków jest absurdalne, mając na uwadze, że ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że o pożyczce udzielonej przez S.Ś. D.G. wiedziało szereg innych osób m.in. pracownicy firmy S., a więc zatajenie umowy przez Z.P. byłoby działaniem zupełnie nielogicznym i zbyt ryzykownym,

q) wywiedzenie przez Sąd II instancji dowolnych wniosków, sprzecznych z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego w kontekście zeznań świadka Z.P., dotyczących relacji łączącej S.Ś. z bratem W.Ś. i uznaniu ich jako dobre, o czym miały świadczyć również zeznania innych świadków, w szczególności G.K., J.B., M.Ś., A.P., podczas, gdy:

- z zeznań świadka G.K. złożonych na rozprawie w dniu 23 września 2015 r. wynika, że W.Ś. nigdy nie jeździł z nim i S.Ś. na wyjazdy weekendowe a ich relacje były jedynie pozytywne: >>Znam Z.P., on nigdy nie był z nami na tych wyjazdach weekendowych. Nigdy nie było również W.Ś.<< (k. 1493), dalej: >>Według mnie stosunki S.Ś. z jego bratem W. układały się pozytywnie (...)<<, (k. 1494v),

- z zeznań świadka M.Ś. złożonych na rozprawie w dniu 2 lutego 2016 r. wynika, że: >>Wiem, że pomiędzy moim ojcem, a wujkiem doszło do konfliktu, bo wujek pożyczył od mojego taty pieniądze i spłacał je nieterminowo. Według mnie przez większość mojego życia kontakty między moim ojcem a jego bratem W. cały czas były. Nie zauważyłam, aby relacje między nimi były złe<< (k. 1666-1666v). Dalej wskazuje, że: >>Mój ojciec jeździł na quadach. Wyjeżdżał poza O. i R., sam

prowadził samochód. Wiem, że wyjeżdżał z kolegami. W tych wyjazdach brat mojego ojca W.Ś. nie brał udziału. Nie wiem, dlaczego nie brał w nich udziału<< (k. 1667v).

Z przywołanych wyżej zeznań, zdaniem obrony nie można absolutnie wywodzić, że relacje między S.Ś. jego bratem W. były dobre.

- z zeznań świadka A.P. złożonych na rozprawie w dniu 7 marca 2016 r. wynika, że: >>Między moim tatą, a jego bratem W. zawsze bywało różnie, raz lepiej raz gorzej, ale przeważnie poprawnie<< (k. 1691). >>Wiem, że W.Ś. był winien pieniądze mojemu tacie i ojciec miał do niego żal, że długo nie spłaca tej pożyczki. Wydaje mi się, że do jego śmierci tej pożyczki nie spłacił, ale pewności nie mam. Nie wiem, jaka była kwota tej pożyczki. Wiem też, że była taka mała afera o to, że w firmie taty były pieniądze przeznaczone na bieżącą działalność firmy, które Z.P. jeszcze przed znalezieniem testamentu przekazał W.Ś. do dyspozycji<< (k. 1691-1691 v). >>Wiem, że mój tata wyjeżdżał z gronem kolegów na wyjazdy towarzyskie. Nie potrafię podać nazwisk osób uczestniczących w tych wyjazdach. Pamiętam tylko jedną sytuację, jak jeszcze przed ślubem mojego ojca ze S.1, on wyjechał na taki wyjazd i moja babcia i żona W.Ś. zastanawiały się, dlaczego mój tata nie zaproponował tego wyjazdu W.Ś.<<, a zatem nieuprawnionym jest formułowanie wniosku na podstawie przywołanych wyżej zeznań, że relacje S.Ś. i W.Ś. były dobre,

r) przyjęcie przez Sąd II instancji (w konsekwencji powielenia ustaleń Sądu I instancji), że zeznania Z.P. w pełni zasługują na prymat wiarygodności i uznanie ich za kluczowy dowód w sprawie, na którym oparto rozstrzygnięcie i przez pryzmat których oceniano inne dowody m.in. opinie biegłych, zeznania S.Ś.1, podczas, gdy:

- należało oceniać je ze szczególną ostrożnością, zwłaszcza w kontekście zeznań świadka A.P., która wskazała, że: >>Krótco po śmierci taty, Z.P. zachowywał poprawne relacje zarówno z W.Ś. jak również z nami tzn. dziećmi S.. Jak nie było jeszcze wiadomo, kto dziedziczy spadek po ojcu, to był dla nas miły. Myślę, że to samo było w stosunku do W.Ś., chciał zachować po prostu bezpieczną pozycję<< (k. 1691v). A dalej na pytanie Sądu świadek zeznała, że: >>Ja tak myślę dlatego, że jak został ujawniony testament, to postawa Z.P. wobec nas się zmieniła. Jak nas widział, to już z nami nie rozmawiał tak serdecznie, a przede wszystkim na

sprawach zeznawał przeciwko nam, tzn. dzieciom S. (...) Chodziło o to, że on o pewnych sprawach mówił nie do końca zgodnie z prawdą. Naturalną rzeczą było, że po przejęciu firmy taty przez W.Ś. Z.P. współpracował z nim, bo zachował swoje stanowisko w firmie<< (k. 1692),

6. rażące naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie rażące naruszenie art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 i 2 i § 2 k.p.k. poprzez sporządzenie uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 13 lutego 2018 r. w sposób nieodpowiadający podstawowym wymogom określonym w art. 457 § 3 k.p.k. oraz art. 424 § 1 pkt 1 i 2 i § 2 k.p.k., bez wystarczającego wskazania, czym Sąd II instancji kierował się twierdząc, że wyrok Sądu I instancji skazujący D.G. na karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności jest słuszny i należy utrzymać go w mocy, a stawiane w apelacjach obrońców skazanego D.G. zarzuty są niezasadne lub na tyle nieistotne, że Sąd w ogóle pominął odnoszenie się do nich, a także nie wskazując jakie fakty Sąd II instancji uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakiej w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, przez co uzasadnienie nie jest jasne i nie spełnia w sposób należyty swoich funkcji."

Niezależnie od powyższego, jak podniósł autor kasacji, z daleko posuniętej ostrożności procesowej, na wypadek nieuwzględnienia przez Sąd Najwyższy wskazanych wyżej zarzutów naruszenia przepisów postępowania karnego, zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

„7. rażącą obrazę art. 6 ust. 1 zd. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4.11.1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, dalej: EKPCz) w zw. z art. 2 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPCz z dnia 22.11.1984 r. (Dz. U. z 2003 r., Nr 42, poz.364), mającą istotny wpływ na zaskarżone orzeczenie, polegającą na tym, że Sąd II instancji w istocie zaniechał realnej kontroli odwoławczej wyroku Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 2 lutego 2017 r., sygn. akt XVIII K (...), poprzez jedynie pozorne rozpoznanie środków odwoławczych w postaci apelacji obrońców skazanego D.G. tj. apelacji adwokata Z.Ć. i J.B. z dnia 28 marca 2017 r. oraz apelacji adwokata H.M. z dnia 28 marca 2017 r., czego wyrazem jest treść uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 13 lutego 2018 r. w sprawie sygn. akt II AKa (...) nie zawierająca odniesienia do szeregu

zarzutów stawianych w apelacjach obrońców skazanego D.G., a czego konsekwencją stało się pozbawienia skazanego D.G. prawa do rzetelnego rozpoznania jego sprawy w postępowaniu odwoławczym,

8. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego mające wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. poprzez:

a) nieuprawnione przyjęcie, że zachowanie oskarżonego D.G. wyczerpało wszystkie znamiona podmiotowe i przedmiotowe przestępstwa oszustwa, w sytuacji gdy:

- z poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych, podzielonych przez Sąd II instancji nie wynika, że Skazany D.G. już w momencie zawierania umowy pożyczki ze S.Ś. zakładał, że nigdy jej nie zwróci, tj. działał z zamiarem bezpośrednim kierunkowym ani też że działał z takim zamiarem od dnia 28 grudnia 2010 r., mając na uwadze, że testament S.Ś., na mocy którego W.Ś. (pokrzywdzony w niniejszym postępowaniu) został ustanowiony spadkobiercą został ujawniony dopiero w dniu 30 grudnia 2010 r., a tym samym oskarżony D.G. nie mógł działać z zamiarem oszukania W.Ś. już od daty 28 grudnia 2010 r., gdyż nie miał wówczas wiedzy, że W.Ś. jest spadkobiercą, a mimo to Sąd II instancji (podzielając argumentację Sądu I instancji) przyjął, że zachowanie D.G. wyczerpało podmiotowe znamiona przestępstwa oszustwa,
- zarówno Sąd I instancji, jak i Sąd II instancji nie uzasadniły na czym miałyby polegać w realiach przedmiotowej sprawy realizacja przez D.G. znamienia przedmiotowego przestępstwa oszustwa w postaci doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym lub cudzym, w sytuacji gdy W.Ś. nigdy nie został pozbawiony prawa do dochodzenia swoich roszczeń z tytułu umowy pożyczki udzielonej przez S.Ś. D.G. na drodze postępowania cywilnego ani też nie podjął żadnych zachowań zmierzających do zaprzestania dochodzenia należnego mu — w jego ocenie — roszczenia np. poprzez cofnięcie powództwa, uznanie długu czy też dokonanie potrącenia swojej wierzytelności z nieistniejącą wierzytelnością sprawcy, co więcej dnia 22 sierpnia 2018 r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Ł. — J.K. w ramach prowadzonego postępowania egzekucyjnego Km (...) na mocy postanowienia Sądu Apelacyjnego w (...) i

Wydział Cywilny w celu wykonania postanowienia o zabezpieczeniu przeciwko obowiązemu D.G. zajął na wniosek uprawnionego W.Ś. udziały i zyski obowiązanego w spółce P. Sp. z o.o., zaś immanentną cechą niekorzystnego rozporządzenia jest zmiana stanu majątkowego, a mimo to Sąd II instancji (podzielając argumentację Sądu I instancji) uznał, iż zachowanie D.G. wyczerpało także znamię przedmiotowe przestępstwa oszustwa w postaci doprowadzenia innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem,

- Sąd II instancji podzielił błędną argumentację Sądu I instancji, że >>dodatkowym elementem oszukańczego działania było użycie jako autentycznego sfalszowanego pokwitowania zwrotu długu<< gdyż dokument w postaci >>Pokwitowania<< pojawił się dopiero w toku prowadzonego w tej sprawie śledztwa i to wyniku działania samego Skazanego D.G., który jak wynika z treści uzasadnienia wyroku Sądu I instancji: >>Oskarżony z własnej inicjatywy przesłał policji kserokopię poświadczoną notarialnie kserokopii sfalszowanego pokwitowania zwrotu pożyczki (k. 37-38), a następnie wydał jeden egzemplarz poświadczoną notarialnie kserokopii tego dokumentu (k 55-56). Według Sądu zdecydował się wówczas wykorzystać sfalszowany dokument, gdyż na tym etapie nie miał już nic do stracenia<< (str. 37 uzasadnienia wyroku Sądu I instancji), a zatem skoro wykorzystanie przez oskarżonego rzekomo sfalszowanego dokumentu miało mieć miejsce po przypisanym mu czynie, to z pewnością nie było to elementem oszukańczego działania, a zatem w okolicznościach przedmiotowej sprawy przyjęcie, że posłużenie się podrobionym dokumentem było elementem usiłowania popełnienia przestępstwa oszustwa nie znajduje uzasadnienia, gdyż aby można było przyjąć że posłużenie się tym dokumentem było elementem usiłowania oszustwa koniecznym byłoby okazanie go W.Ś. w czasie ujętym jako czas popełnienia przestępstwa.”

Także w ramach daleko posuniętej ostrożności procesowej, na wypadek nieuwzględnienia przez Sąd Najwyższy powyższych zarzutów, zaskarżonemu wyrokowi obrońca zarzucił również:

„9. rażąco niewspółmierność kary wymierzonej D.G. polegającą na wymierzeniu mu kary 2 lat i 6 miesięcy bezwzględnego pozbawienia wolności i w tym zakresie

wskazuję na poczynienie przez Sąd I instancji błędnych ustaleń faktycznych, które Sąd II instancji podtrzymał, a mianowicie uznanie, że:

- o wysokim stopniu winy oskarżonego D.G. świadczy to, że działał planowo i długotrwale,
- o determinacji w działaniu oskarżonego D.G. świadczy to, że jego zachowanie wyczerpało więcej niż jedno przestępstwo, w tym jego zachowanie polegało również na użyciu podrobionego dokumentu, co w konsekwencji miało obciążający wpływ na wymiar kary orzeczonej wobec D.G.,
- uzasadnieniem wymiaru kary orzeczonej wobec D.G. jest również wielkość mienia stanowiącego przedmiot działań oskarżonego D.G. , w sytuacji, gdy:
 - a) D.G. został skazany za popełnienie przestępstwa usiłowania oszustwa, nie zaś za jego dokonanie, a zatem biorąc pod uwagę społeczną szkodliwość czynu kara za usiłowanie powinna być łagodniejsza niż za dokonanie, na co zwrócił uwagę m.in. Sąd Apelacyjny w (...) w wyroku z dnia 16 listopada 2005 r. (sygn. akt II AKa 183/05, LEX nr 179422), w którym stwierdził, że: >>Kara za usiłowanie powinna być w zasadzie niższą od kary wymierzonej za dokonanie takiego samego czynu, bo szkoda spowodowana czynem dokonanym nie występuje przy usiłowaniu<<,
 - b) mając na uwadze, że D.G. nie popełnił żadnego przestępstwa, a jedynie zdaniem Sądu I i II instancji usiłował go dokonać, okoliczności takie jak wartość przedmiotu przestępstwa, wynikający z niej ładunek społecznej szkodliwości czynu, planowe i długotrwałe działanie, determinacja wyrażająca się w użyciu za autentyczny podrobionego dokumentu, które Sąd I i II instancji potraktował jako wpływające na surowość orzeczonej wobec D.G. kary w ogóle nie powinny mieć znaczenia,
 - c) Sąd II instancji dzieląc argumentację Sądu I instancji co do wymiaru kary orzeczonej wobec oskarżonego D.G. nie wziął w ogóle pod uwagę, że od czasu rzekomego popełnienia przestępstwa przez D.G. minęło już ponad 7 lat i w tym czasie oskarżony nie dopuścił się żadnego innego przestępstwa, co niewątpliwie stanowi wyraz pozytywnej prognozy kryminologicznej wobec Skazanego D.G.,
 - d) nie należy tracić z pola widzenia faktu, że W.Ś. może dochodzić - jego zdaniem - przysługującej mu wiarygodności wobec Skazanego D.G. na drodze powództwa cywilnego, co skutecznie czyni, zaś postępowanie karne nie powinno być

wykorzystywane do rozstrzygania sporów o w istocie cywilnym charakterze i nie powinno stanowić substytutu postępowania cywilnego,

e) brak jest podstaw do przyjęcia, iż na wymiar kary orzeczonej wobec D.G. wpływa również okoliczność, że D.G. działał w warunkach czynu ciągłego, tj. że działał ze z góry powziętym zamiarem i obejmował nim wszystkie zachowania wyliczone przez Sąd I instancji na str. 39-40 uzasadnienia wyroku Sądu I instancji, w tym również posłużenie się sfałszowanym dokumentem, w sytuacji gdy użył on go dopiero w toku prowadzonego postępowania przygotowawczego, a zatem poza okresem określonym jako czas popełnienia przestępstwa przypisanego D.G. i jednocześnie Sąd I instancji ani II instancji nie ustalił daty rzekomego podrobienia dokumentu, zaś argumentacja Sądu II instancji w tym zakresie ogranicza się wyłącznie do stwierdzenia, że: >>Sąd Apelacyjny podziela także zawarte w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku wywody dotyczące oceny zachowań D.G. w kontekście wypełnienia znamion czynu ciągłego określonego w art.12 kk oraz w zakresie przyjętego przez sąd okręgowy czasu działania oskarżonego (k. 39-10 uzasadnienia) nie widząc potrzeby uzupełniania tej argumentacji<< (str. 46 akapit 2 uzasadnia wyroku Sądu II instancji),

podczas, gdy na gruncie art. 12 k.k. nie jest dopuszczalne przyjmowanie tzw. zamiaru ogólnego czy też zamiaru odnawialnego, co znajduje potwierdzenie w orzecznictwie m.in. postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2015 r., sygn. akt: V KK 334/14 (LEX nr 1640275), w którym stwierdza się po pierwsze, że: >>Ogólny projekt dopuszczania się dwóch lub więcej różnych czynów zabronionych, nie odpowiada pojęciu "z góry powziętego zamiaru" popełnienia jednego konkretnego przestępstwa, na którego wykonanie składa się więcej niż jedno zachowanie<<.

f) Sąd II instancji, dzieląc rozstrzygnięcie Sądu I instancji także w zakresie kary przekroczył granice swobodnego uznania przysługującego mu na mocy art. 53 k.k. i nie nadał właściwego znaczenia okolicznościom łagodzącym, które należało wziąć pod uwagę przy wymiarze kary orzeczonej wobec skazanego D.G. m.in. jego dotychczasową niekaralność, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy świadczący o sposobie życia skazanego przed popełnieniem przestępstwa

wskazujący na jego wielkie zaangażowanie na rzecz pomocy drugiemu człowiekowi,

co prowadzi do wniosku, że orzeczona wobec D.G. kara w sposób rażący przekracza stopień winy oskarżonego D.G., stopień społecznej szkodliwości czynu, a konkludując jest rażąco surowa i może spowodować dla Skazanego nieodwracalne skutki w każdej sferze jego życia, zwłaszcza że dla Skazanego (człowieka prawego, udzielającego się społecznie, cieszącego się wielkim autorytetem) sam fakt zasiadania na ławie oskarżonych jest już wystarczająco dotkliwą karą, która z pewnością spełni swoje cele zapobiegawcze i wychowawcze.”

Mając na uwadze powyższe zarzuty, obrońca wniósł:

1. w przypadku uwzględnienia zarzutu z pkt 1 petitum kasacji, tj. bezwzględnej przyczyny odwoławczej, o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu II instancji i umorzenie postępowania karnego w przedmiotowej sprawie, ewentualnie
2. w przypadku nie podzielenia stanowiska obrony o zaistnieniu w przedmiotowej sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej a uwzględnieniu zarzutów z pkt 2-8 petitum kasacji o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie Skazanego D.G. od przypisanego mu czynu, uznając, iż jego skazanie jest oczywiście niesłuszne, ewentualnie
3. w przypadku nie podzielenia stanowiska obrony o zaistnieniu w przedmiotowej sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej, jak również nie podzieleniu stanowiska co do oczywiście niesłusznego skazania D.G. lub w przypadku uwzględnienia wyłącznie zarzutu z pkt 9 petitum kasacji, o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy właściwemu sądowi do ponownego rozpoznania.

Jednocześnie obrońca wniósł o dopuszczenie dowodu z dokumentu w postaci: pisma z dnia 22-08-2018 r. Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Ł. – J.K. w sprawie sygn. akt Km (...) dotyczącego zajęcia na wniosek uprawnionego W.Ś. udziałów i zysków D.G. w spółce P. Sp. z o.o. na okoliczność wykazania, że W.Ś. uzyskał już na obecnym etapie zabezpieczenie przysługującej mu - jego zdaniem - od D.G. wierzytelności wynikającej z odziedziczonego po bracie S.Ś.

roszczenia o zwrot pożyczki udzielonej D.G. w kwocie 1.500.000 zł, a tym samym żadnej szkody w wyniku rzekomego działania D.G. nie poniósł.

W pisemnej odpowiedzi na obie kasacje pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych.

W odpowiedzi na kasację wniesioną przez substytutę adwokata M.Z., prokurator Prokuratury Rejonowej w R. wniósł o jej oddalenie jako bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesione kasacje zasługują na uwzględnienie, jednak zawarte w nich zarzuty okazały się trafne tylko w ograniczonym zakresie. Większość zarzutów należało uznać za oczywiście bezzasadne, bądź wręcz niedopuszczalne z mocy ustawy. Ostatnia uwaga dotyczy w szczególności zarzutu z pkt 9 kasacji adwokata H.K.. Zgodnie z art. 523 § 1 zdanie drugie k.p.k. kasacja nie może być wniesiona wyłącznie z powodu niewspółmierności kary. Oznacza to, że zarzut oparty na przesłance opisanej w art. 438 pkt 4 k.p.k. nie może stanowić samodzielnej podstawy kasacyjnej. Ze względu na to, że kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, rozstrzygnięcie o karze może być kwestionowane w nadzwyczajnym środku zaskarżenia jedynie poprzez postawienie zarzutów obrazy prawa materialnego lub procesowego, czego jednak wniesiona skarga nie czyni. Sam zarzut, znajdujący rozwinięcie w pkt od a do f, nie pozostawia wątpliwości co do tego, że rozstrzygnięcie o karze nie jest kwestionowane przez pryzmat rażącej obrazy prawa.

Szczegółowe rozważania rozpocząć wypada od zarzutu z pkt 1, podniesionego w kasacji adwokata H.K.. Zarzut ten wskazuje na zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela (art. 438 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.) ze względu na to, że Sąd I instancji „dokonał wykraczających poza granice oskarżenia zmian w opisie czynu przypisanego oskarżonemu D.G. w porównaniu z opisem czynu zarzuconego mu aktem oskarżenia, tj. zmienił ustalenia w zakresie miejsca popełnienia przestępstwa, ilości zachowań D.G. składających się na przypisany mu czyn zabroniony, formy stadialne i sprawcze przestępstwa, znamiona strony podmiotowej i przedmiotowej przestępstwa” i w miejsce zarzuconego przywłaszczenia z art. 284 § 2 k.k. w zw. z

art. 294 i w zw. z art. 11 § 2 k.k. przypisał oskarżonemu usiłowanie dokonania oszustwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 i art. 12 k.k. Zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie. Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym omawianą sprawę akceptuje pogląd, że zasada skargowości nie ogranicza sądu w ustaleniach szczegółowych elementów faktycznych zdarzenia opisanego w akcie oskarżenia ani w prawnej ocenie zarzucanego czynu. Z istoty tej fundamentalnej dla procesu karnego zasady wynika bowiem, że opis czynu zawarty w zarzucie skargi uprawnionego oskarżyciela stanowi jedynie hipotezę, podlegającą ustawicznej weryfikacji w toku sądowego postępowania dowodowego. Rezultatem tych czynności oraz ocen dokonanych przez sąd jest opis czynu przypisanego oskarżonemu w orzeczeniu kończącym postępowanie. Wyjście poza granice oskarżenia polega na orzekaniu poza podstawą faktyczną, wyznaczoną tym samym zdarzeniem historycznym, które jest pojęciem szerszym od pojęcia czynu oskarżonego odnoszącego się do działania lub zaniechania (zob. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 czerwca 2019 r., II KK 301/18 i podane tam orzecznictwo). Granic podmiotowych i przedmiotowych rozpoznania sprawy w postępowaniu karnym nie określa zatem opis czynu zawarty w akcie oskarżenia czy też przyjęta przez oskarżyciela kwalifikacja prawna, lecz zdarzenie w znaczeniu historycznym. W konsekwencji dopuszczalne jest, jako mieszczące się w granicach skargi, modyfikowanie przez sąd rozpoznający sprawę opisu czynu i kwalifikacji prawnej, a w szczególności: ustalenie odmiennego czasu popełnienia czynu będącego przedmiotem rozpoznania, dokonanie odmiennych ustaleń faktycznych dotyczących zarówno strony przedmiotowej, jak i podmiotowej, ustalenie odmiennego sposobu zachowania się i działania poszczególnych sprawców, ustalenie odmiennego skutku i powiązanie go z zachowaniem oskarżonego, o ile modyfikacje te mieszczą się w ramach zdarzenia w znaczeniu historycznym (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2012 r., II KK 9/12).

Przechodząc na grunt rozważanej sprawy należy zgodzić się ze skarżącym, że Sąd I instancji dokonał innego, niż prokurator w zarzucie akcie oskarżenia ustalenia:

- miejsca popełnienia przestępstwa,
- liczby zachowań oskarżonego składających się na czyn zabroniony,

- form stadialnych i sprawczych przestępstwa przypisanego oskarżonemu,
- w zakresie znamion przedmiotowych przestępstwa,
- w zakresie strony podmiotowej przestępstwa (działanie ze z góry powziętym zamiarem),

a także odmiennie zakwalifikował zachowanie oskarżonego.

W ocenie Sądu Najwyższego nie jest to jednak w realiach sprawy wystarczające do przyjęcie, że rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego, zaakceptowane następnie przez Sąd odwoławczy, wykracza poza granice skargi uprawnionego oskarżyciela. Wykazanie powyższego stanowiska wymaga odwołania się do zarzutu zawartego w akcie oskarżenia, analizy uzasadnienia skargi i zestawienia wniosków z opisem czynu przypisanego oskarżonemu.

Jak łatwo zauważyć, zarówno w opisie czynu zarzucanego, jak i przypisanego występuje ten sam pokrzywdzony, tj. W.Ś.. Fakt ten w istotny sposób wpływa na ustalenie ram czasowych czynu będącego przedmiotem rozważań. Skoro oskarżony działał na szkodę W.Ś., będącego spadkobiercą S.Ś., to nie mógł tego czynić za życia tego ostatniego, zatem wskazanie czasu działania w opisie czynu przypisanego – „w okresie od 28 grudnia 2010 r. do 18 marca 2011 r.” nie dość, że mieści się w opisie czynu zarzucanego, to jest oczywistą konsekwencją śmierci S.Ś.. Dokonana modyfikacja w zakresie czasu czynu z całą pewnością nie może uzasadniać tezy wynikającej z omawianego zarzutu. Podobnie rzecz się ma z kwestią znamion przedmiotowych przestępstwa. Pomijając ocenę prawną zachowania oskarżonego przyjąć można, że istota jego odpowiedzialności karnej wiązać się ma z zaniechaniem zwrotu pożyczonych pieniędzy w kwocie 1.500.000 złotych. W akcie oskarżenia, z oczywistym naruszeniem prawa cywilnego (zgodnie z art. 720 § 1 k.c. pożyczka wiąże się z przeniesieniem własności pożyczanych pieniędzy) przyjęto, że oskarżony dokonał sprzeniewierzenia pożyczonych mu pieniędzy, zatem działając z zamiarem *rem sibi habendi* włączył powierzone mu pieniądze do swojego majątku bez zamiaru zwrotu. Z opisu czynu zarzucanego nie wynika jednak w jaki sposób i kiedy zamiar ten poprzez zachowanie oskarżonego się zmanifestował. Odpowiedź częściowo znajduje się w uzasadnieniu aktu oskarżenia, w którym wskazano, że:

- „D.G. skierował do pełnomocnika W.Ś. opatrzone datą 18.03.2011 roku pismo informujące, że powyższa kwota została przez niego w całości spłacona w 2010 roku”,
- „Z zeznań W.Ś. oraz Z.P. (zajmującego się sprawami finansowymi S.Ś. wynika również, że D.G. poinformował ich w trakcie prowadzonych przez nich rozmów, że pożyczkę zwrócił już w całości w dniu 19.12.2010 r.”,
- „Z zeznań Z. P. wynika także, iż w krótkim czasie po pogrzebie S.Ś. rozmawiał z jego żoną S.Ś.1, która stwierdziła, że jej mąż miał rzekomo powiedzieć, iż przedmiotowa kwota 1500000 złotych stanowiła jej >>zabezpieczenie<<, a dopiero około 3 godziny później D.G. poinformował go, że pożyczkę oddał w całości”.

Z przytoczonych fragmentów uzasadnienia skargi oskarżyciela publicznego jasno wynikają granice czasowe czynu – od śmierci S. Ś. do dnia 18 marca 2011 r, kiedy to oskarżony na piśmie odmówił zwrotu pożyczki oraz sposób działania oskarżonego, który kilkakrotnie zapewniał Z.P. i pokrzywdzonego, że pożyczkę spłacił. Porównanie opisu czynu zarzucanego i przypisanego świadczy jedynie o odmiennej ocenie prawnej zachowania oskarżonego, a nie o tym, że czyn przypisany nie został oskarżonemu zarzucony przez uprawnionego oskarżyciela. Powyższej tezy dowodzi także zgodność co do połączenia powyższego zachowania oskarżonego z posłużeniem się przez niego jako autentycznym dokumentem podrobionym przez jego żonę. O trafności omawianego zarzutu nie może także decydować brak zgodności co do miejsca popełnienia czynu. W akcie oskarżenia przywołano W. i W.1, a w wyroku Sądu pierwszej instancji dodano nadto O. i C., co koresponduje z wynikającymi z uzasadnienia aktu oskarżenia faktami – oświadczenie oskarżonego o spłacie pożyczki w mieszkaniu żony zmarłego w O. oraz podobne oświadczenie złożone wobec pokrzywdzonego na cmentarzu w C.. Między czynem zarzucanym, pojmowanym jako zdarzenie historyczne opisane również w akcie oskarżenia, a czynem przypisanym nie ma również sprzeczności w zakresie strony podmiotowej. Nie może budzić wątpliwości, że oskarżony nie miał zamiaru zwrotu pożyczki, a jego poszczególne wypowiedzi, opisane w wyroku Sądu pierwszej instancji, zamiar ten uzewnętrzniały.

Reasumując podkreślić należy, że przedmiotem oskarżenia i przedmiotem osądu opisanym w wyrokach obu Sądów było to samo zdarzenie historyczne,

zatem brak jest podstaw do przyjęcia, że w sprawie zaistniała bezwzględna przyczyna uchylenia orzeczenia w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela.

Za oczywiście bezzasadne uznać należało podniesione w obu kasacjach bezpośrednio zarzuty obrazy prawa materialnego (pkt 1, 2 i 3 kasacji adwokata H.M. i pkt 8 kasacji adwokata H.K.). Zarzuty te ocenić należy jako bezzasadne z dwóch podstawowych powodów. Po pierwsze, Sąd odwoławczy nie wydawał orzeczenia reformatoryjnego, nie stosował więc bezpośrednio prawa materialnego. Po drugie, zarzuty te stanowią próbę obejścia zakazu wynikającego z art. 523 § 1 k.p.k. Obraza prawa materialnego może polegać na błędnej wykładni zastosowanego przepisu, zastosowaniu nieodpowiedniego przepisu, a także na niezastosowaniu określonego przepisu w sytuacji, gdy jego zastosowanie jest obowiązkowe. Przyjmuje się powszechnie, że obraza prawa materialnego ma charakter samoistny, bowiem naruszenie tego prawa polega na jego wadliwym zastosowaniu albo niezastosowaniu w orzeczeniu, które jest oparte na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. Nie można więc mówić o obrazie prawa materialnego, gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest wynikiem błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za jego podstawę lub naruszenia przepisów procesowych. Lektura zarzutów kasacyjnych podnoszących kwestię obrazy prawa materialnego dowodzi, że w istocie rzeczy opierają się one na kwestionowaniu ustaleń faktycznych. Nie dostrzegając potrzeby rozwijania wskazanego zagadnienia wystarczy dodać, że Sąd odwoławczy zaakceptował ustalenia Sądu pierwszej instancji uzasadniające przyjęcie wypełnienia przez oskarżonego wszystkich znamion usiłowania oszustwa kwalifikowanego ze względu na wartość mienia w zbiegu z posłużeniem się fałszywym dokumentem. Zaaprobowano także przyjęcie konstrukcji czynu ciągłego z art. 12 k.k., co wiązało się z ustaleniem zaistnienia przesłanek faktycznych wymaganych w tym przepisie. Skrótowe odniesienie się do tych kwestii wynika z faktu, że zbliżona problematyka będzie przedmiotem rozważań związanych z zarzutami naruszenia prawa procesowego, w kontekście zarzutów apelacyjnych dotyczących zagadnień materialnoprawnych poruszanych we wskazanych wyżej zarzutach.

Za oczywiście bezzasadne uznać należało większość zarzutów kasacyjnych kwestionujących rzetelność i prawidłowość rozpoznania wniesionych apelacji (art.

433 § 2 k.p.k.). Uwaga ta dotyczy w szczególności tych zarzutów, w których podnoszono obrazę prawa procesowego w kontekście rozpoznania zarzutów apelacyjnych kwestionujących prawidłowość oceny poszczególnych dowodów.

Niejako na przedpolu dalszych rozważań przywołać należy kluczowe, w ocenie Sądu Najwyższego, a także – jak się wydaje – Sądu odwoławczego – zeznania świadka M.G.1. Z zeznań tych wynika, że świadek kontaktował się ze S.Ś. dosyć regularnie, bowiem był zainteresowany zakupem nieruchomości. Wypowiadając się w kwestiach istotnych dla sprawy G.1 zeznał, że „Przy okazji jednej z rozmów ze S.Ś. przed świętami Bożego Narodzenia w 2010 r. w trakcie składania przeze mnie Panu Ś. życzeń świątecznych ponownie wróciłem do tematu podpisania między nami umowy kupna sprzedaży nieruchomości przy ul. T. z pominięciem zaliczki. S.Ś. zaproponował mi, że spotkamy się po Nowym roku. Mówił, że ma dłużników na kwoty 1,5 miliona zł i pół miliona zł, i jeżeli pieniądze te odzyska, to podpisze ze mną umowę z pominięciem zaliczki” (k – 266). Odnosząc się do tego dowodu Sąd Apelacyjny stwierdził, że „(...) w zakresie informacji o istnieniu długu na czas prowadzenia ze S.Ś. rozmowy – w kwocie 1500000 zł, zeznania M.G.1 były jednoznaczne, podobnie jak co do długu w kwocie 500000 zł, co odpowiada wysokości dwóch pożyczek udzielonych przez S.Ś. – oskarżonemu oraz P.K. i T.W.. Nie sposób uznać, iż listopad określa się jako okres przed świętami Bożego Narodzenia w kontekście składania życzeń świątecznych i w związku z tym prawidłowo przyjął sąd I instancji, iż powyższe zeznania M.G.1 stanowiły potwierdzenie zeznań Z.P. co do tego, iż obie pożyczki nie zostały zwrócone, i jednocześnie przeczyły treści dokumentu w postaci w/w pokwitowania zwrotu pożyczki” (strona 30 – 31 uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego). W kasacji adwokata H.M. brak jest jakichkolwiek zarzutów związanych z oceną tego dowodu i jego znaczeniem dla rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego. Zarzut taki znalazł się natomiast w pkt 5 g) kasacji adwokata H.K., jednak jest oczywiście bezzasadny z przyczyn procesowych i merytorycznych.

Znaczenie zeznań M.G.1 dla ustaleń związanych ze sprawstwem oskarżonego, w szczególności w kontekście oceny innych, niekorzystnych dla D.G. dowodów, zakwestionowane zostało w pkt I.2.(ii) apelacji adwokatów Z.Ć. i J.B.. Skarżący zarzucili „wadliwą ocenę zeznań świadka M.G. i przyjęcie, że zeznania te

stanowią dowód na to, iż D.G. nie mógł zwrócić pieniędzy S.Ś. w dniu 19 grudnia 2010 r.". Zarzut ten został rozwinięty w pkt 26 uzasadnienia apelacji, w którym wskazano, że świadek G.1 nie użył sformułowania, iż „bezpośrednio” przed świętami Bożego Narodzenia dowiedział się od S.Ś. o tym, że dłużnik nie zwrócił mu 1.500.000 złotych, a nadto zeznania świadka nie wykluczają, że „mowa o rozmowie, która odbyła się przed dniem 19 grudnia 2010 r. Faktem notoryjnym jest, iż życzenia świąteczne są nieraz składane ze sporym nawet wyprzedzeniem". Jest prawdą, że na stronie 16 uzasadnienia swojego wyroku Sąd Okręgowy stwierdził, że M.G.1 dowiedział się od S.Ś. o niespłaconych zobowiązaniach bezpośrednio przed świętami Bożego Narodzenia. Jest również prawdą, że w zeznaniach G.1 słowo „bezpośrednio” się nie pojawia. Kwestia ta została jednak dostrzeżona przez Sąd odwoławczy, co wynika z przytoczonego już wcześniej fragmentu uzasadnienia zaskarżonego kasacjami wyroku. Co istotne, Sąd Apelacyjny ocenił znaczenie omawianego dowodu w odniesieniu do rzekomego pokwitowania potwierdzającego zwrot pożyczki, z którego miało wynikać, że spłata 500.000 złotych nastąpić miała już w listopadzie 2010 r. W tych okolicznościach to, czy rozmowa odbyła się bezpośrednio przed świętami, czy wcześniej – lecz w grudniu 2010 r., nie ma istotnego znaczenia. Dostrzeżone to zostało w kasacji, bowiem podnosi się w niej, że życzenia świąteczne mogły być składane już w listopadzie, skoro „ozdoby świąteczne bożonarodzeniowe pojawiają się w supermarketach i innych miejscach bezpośrednio po 1 listopada". Zarzut kasacyjny związany jest z rzekomym naruszeniem art. 7, 92, 410 oraz 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. Sama kwalifikacja podnoszonego uchybienia nasuwa istotne zastrzeżenia, co do jego zgodności z art. 519 k.p.k. – kasacja, co do zasady, może być skierowana przeciwko prawomocnemu, kończącemu postępowanie, wyrokowi sądu odwoławczego. Tymczasem przywołane przepisy odnoszą się w istocie rzeczy do postępowania pierwszoinstancyjnego. Sąd Apelacyjny nie przeprowadzał postępowania dowodowego w omawianym zakresie, nie ustalał na nowo faktów, nie ocenił też dowodów, nie mógł więc obrazić przepis art. 7, 92 i 410 k.p.k. Reguła wynikająca z art. 5 § 2 k.p.k. adresowana jest do organu procesowego, co oznacza, że do obrazy tego przepisu dochodzi wówczas, gdy organ ten stwierdzi, iż w sprawie pojawiły się niedające się usunąć wątpliwości, a mimo to nie rozstrzygnie

ich na korzyść oskarżonego. Sytuacja taka w rozważanej sprawie nie miała miejsca, ponieważ Sąd stanowczy przyjął, że rozmowa pomiędzy M.G.1 a S.Ś. miała miejsce w grudniu 2010 r. – przed świętami. Dopuszczenie możliwości, że do rozmowy tej doszło w listopadzie 2010 r., a G.1 składał Ś. życzenia świąteczne, ponieważ w sklepach były już wystawy związane ze świętami jest w oczywisty sposób sprzeczne z doświadczeniem życiowym. Warto zauważyć, że świadek dość precyzyjnie umiejscawiał w czasie opisywane przez siebie zdarzenia skoro mówił o rozmowie przed świętami i składanych życzeniach, a następnie wskazał, że telefonował do S.Ś. w pierwszych dniach nowego roku i wówczas dowiedział się, że Ś. zmarł i został pochowany „chyba w dniu 27 grudnia 2010 r.”. Jedynym powiązaniem zarzutu kasacyjnego z postępowaniem odwoławczym jest wskazanie na naruszenie art. 457 § 3 k.p.k. Zarzut obrazy tego przepisu jest oczywiście bezzasadny ponieważ nie został powiązany z nienależytym rozpoznaniem zarzutu apelacyjnego (art. 433 § 2 k.p.k.), a sama obraza regulacji dotyczącej zawartości uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego nie może mieć wpływu na treść wcześniej wydanego wyroku. Ponadto w samym zarzucie, jak i w uzasadnieniu kasacji, związanym z omawianym zarzutem, trudno znaleźć jakiegokolwiek argumenty przemawiające za trafnością twierdzenia o obrazie art. 457 § 3 k.p.k.

Prawidłowa ocena zeznań M.G.1 i w konsekwencji trafne ustalenie, że w grudniu 2010 r. – przed świętami – S.Ś. mówił mu, że ma dłużników, w tym jednego, winnego mu 1.500.000 złotych, ma zasadnicze znaczenie dla oceny trafności większości zarzutów procesowych podniesionych w obu kasacjach. Przy braku jakichkolwiek wątpliwości co do tego, że dłużnikiem tym był D.G., z zeznań świadka M.G.1 wynikają następujące konsekwencje:

- w grudniu 2010 r. dług obciążający oskarżonego wynosił 1.500.000 złotych, co oznacza, że nie został spłacony nawet w części;
- w listopadzie 2010 r. oskarżony nie zwrócił S. Ś. 500.000 złotych;
- pokwitowanie zwrotu S.Ś. długu, w tym 500.000 złotych w listopadzie 2010 r. w R., wystawione rzekomo w dniu 19 grudnia 2010 r. w W., nie może zawierać prawdy; nie ujawnił się żaden powód dlaczego S.Ś. miałby potwierdzać na piśmie zwrot 500.000 złotych w listopadzie 2010 r., skoro w grudniu 2010 r. mówił M.G.1 o dłużniku obciążonym obowiązkiem spłaty 1.500.000 złotych.

Zeznania M.G.1 i wynikające z nich konsekwencje weryfikują pozytywnie ocenę niekorzystnych dla oskarżonego dowodów i przekreślają znaczenie podnoszonych w kasacjach zarzutów obrazy prawa procesowego, w szczególności art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. i w zw. z art. 7 k.p.k. Jest bowiem oczywiste, że ewentualne uchybienia związane z rozpoznaniem zarzutów apelacyjnych dotyczących tych kwestii, nie mogą mieć istotnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku, jak wymaga tego przepis art. 523 § 1 k.p.k. Dotyczy to w szczególności oceny zeznań: Z.P., P.N., W.Ś., S.Ś.1, K.G., G.K., M.Ś., A.P., Ł.K., J.W., J.B. oraz opinii biegłych.

Mimo braku istotnego znaczenia zarzutów związanych z kwestią poprawności oceny zeznań S.Ś.1, kilka uwag poświęcić należy podniesionemu w obu kasacjach zarzutowi rzekomej obrazy art. 392 § 1 k.p.k. w związku z uznaniem za ujawnione zeznań tego świadka. Po pierwsze, bezpośrednie podniesienie zarzutu obrazy wskazanego przepisu, nie może odnosić się do zaskarżonego orzeczenia. Sąd odwoławczy nie przeprowadzał przecież tej czynności dowodowej, nie mógł więc stosować, a w konsekwencji obrazić tego przepisu. Po drugie, analiza przebiegu postępowania przed Sądem pierwszej instancji pozwala na stwierdzenie, że kwestionowanie zgodności z prawem tej czynności dowodowej jest niezasadne i nielojalne. Wniosek taki uzasadniają poniższe zdarzenia procesowe:

- 4 września 2015 r. do Sądu Okręgowego w Ł. wpłynęło pismo S.Ś.1, w którym wносиła o zmianę terminu przesłuchania w charakterze świadka i informowała Sąd o tym, że na stałe zamieszkuje na Ukrainie (k – 1400 – 1401),
- świadek nie stawiała się na rozprawach wyznaczonych na dzień 21 i 23 września 2015 r.,
- na rozprawie w dniu 28 września 2015 r. (k – 1511) zarządzono wezwanie świadka na dzień 19 października 2015 r., (wezwanie wysłano na adres ustanowionego przez świadka pełnomocnika k – 15320),
- w toku rozprawy w dniu 19 października 2015 r. obrońca D.G. poinformował Sąd, że dowiedział się od pełnomocnika S.Ś.1, że świadek nie stawia się na rozprawę (k – 1543),

- w dniu 21 października 2015 r. ustalono w rozmowie z pełnomocnikiem świadka, że korespondencja w dalszym ciągu kierowana ma być na adres pełnomocnika (k – 1547),
- w dniu 20 listopada 2015 r. pełnomocnik usprawiedliwił kolejne niestawiennictwo świadka wskazując, że S.Ś. jest w ciąży i została skierowana do szpitala (k – 1585),
- na rozprawie w dniu 11 grudnia 2015 r. obrońca oskarżonego wniósł o bezpośrednie przesłuchanie świadka w drodze zagranicznej pomocy prawnej (k – 1642); w protokole odnotowano, że Sąd przypomniał stronom, że w przypadku pobytu świadka za granicą zachodzi możliwość odczytania jego zeznań, „wobec czego strony domagające się przesłuchania świadka w drodze zagranicznej pomocy prawnej winny uzasadnić z jakich powodów takie przeprowadzenie dowodu będzie niewystarczające”, zwłaszcza w świetle informacji o możliwej hospitalizacji świadka; w protokole zapisano także, że pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego i obrońca oskarżonych oświadczają, że stanowisko w kwestii przesłuchania świadka w drodze zagranicznej pomocy prawnej przedstawią najdalej na terminie kolejnej rozprawy (wbrew tej deklaracji stanowisko to nie zostało zajęte do końca postępowania przed Sądem pierwszej instancji),
- na rozprawie w dniu 19 stycznia 2017 r. (k – 1788 v), na której zamknięto przewód sądowy, prokurator wniósł o ujawnienie bez odczytania dowodu z zeznań S.Ś. oraz M.G.1, pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego oraz obrońcy oskarżonych i oskarżony przyłączyli się do wniosku prokuratora; w opisanej sytuacji Sąd, powołując się na przepis art. 392 § 1 k.p.k. w zw. z art. 394 § 2 k.p.k. postanowił „zaliczyć w poczet materiału dowodowego bez odczytania” zeznania wskazanych świadków.

Analiza powyższych czynności prowadzi do wniosku, że autorzy kasacji mają rację jedynie w tym, że za błędną uznać można podstawę uznania zeznań świadków za ujawnione bez odczytania – trudno bowiem zgodzić się z tym, że przeprowadzenie dowodu z zeznań S.Ś.1, a także M.G.1 nie było niezbędne, czego wymaga przepis art. 392 § 1 k.p.k. Fakt ten nie ma jednak żadnego znaczenia, jeśli zważyć, że w sprawie istniały podstawy do odczytania zeznań świadków w oparciu o przepis art. 391 § 1 k.p.k. – przebywania za granicą S.Ś.1 i śmierć M.G.1. Wprawdzie przepis ten stanowi o odczytaniu zeznań, a w sprawie

uznano je za ujawnione bez odczytania, to jednak uczyniono to za zgodą obecnych stron, w tym obrońcy oskarżonego i samego oskarżonego, nie doszło zatem do naruszenia prawa oskarżonego do obrony, a nadto forma dokonania czynności nie mogła mieć wpływu na treść wyroku, zwłaszcza Sądu odwoławczego.

Powodem uchylecia wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) była trafność podniesionego w pkt 2 kasacji obrońcy adwokata H.K. zarzutu obrazy art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. przez nienależyte rozpoznanie zarzutów z pkt 4 (i) oraz 4 (iii) apelacji adwokatów Z.Ć. i J.B.. Przy przyjęciu, że w zarzutach 1, 2 i 3 kasacji adwokata H.M., mimo ich odmiennego brzmienia, chodzi także o nienależyte rozpoznanie przez Sąd odwoławczy zarzutów obrazy prawa materialnego, także i one w opisanym niżej zakresie zasługują na podzielenie.

Z opisu czynu przypisanego oskarżonemu wyrokiem Sądu pierwszej instancji wynika, że elementem wprowadzenia w błąd W.Ś. przez fałszywe zapewnienie o spłacie pożyczki było użycie w tym celu „jako autentycznego podrobionego pokwitowania zwrotu długu poprzez zlecenie kancelarii adwokackiej w W.1 przedłożenia notariuszowi tego dokumentu po to, by uzyskać notarialnie jego kopie, co też nastąpiło w dniu 24 stycznia 2011 r.” Opis ten wskazuje, że przytoczone zachowanie oskarżonego było jednym z elementów czynu ciągłego z art. 12 k.k. Dla jasności wyводу warto przytoczyć ustalenia faktyczne związane z omawianą kwestią, zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego. Na stronie 10 tego dokumentu Sąd podaje: „W dniu 24 stycznia 2011 r. – na zlecenie D.G. – pracownik Kancelarii Radców Prawnych w W.1 – Ł. K. zatrudniony jako asystent adwokata udał się do notariusza J.W. w W.1, gdzie okazał pokwitowanie zwrotu przez D.G. S.Ś. łącznie kwoty 1.500.000 zł. Pokwitowanie zostało sporządzone pismem ręcznym i było opatrzone podpisem >>S Ś.<<. Z jego treści wynikało, że kwota 1.000.000 zł została przez oskarżonego zwrócona w W. w dniu 19 grudnia 2010 r., zaś w listopadzie 2010 r. w R. D.G. oddał pożyczkodawcy kwotę 500.000 zł. Nadto w pokwitowaniu zawarto klauzulę, że zwrot tych sum >>zwalnia D. G. z tytułu ww umowy w całości<<. Okazany notariuszowi dokument nie był oryginałem, lecz kopią. Notariusz J.W. potwierdziła zgodność dwóch kserokopii tego dokumentu z okazanym jej >>oryginałem<<, gdyż nie miała żadnych co do tego zastrzeżeń. Nie ustalono, czy kserokopie dokumentu zostały przedstawione

notariuszowi przez Ł.K., czy też wykonane w kancelarii notarialnej. Treść >>Pokwitowania<< sporządziła własnoręcznie M.G.. Oskarżony przesłał organom ścigania kserokopię notarialnie poświadczoną kserokopii >>Pokwitowania<<, zaś później na żądanie policji wydał poświadczoną notarialnie kserokopię >>Pokwitowania<<”. Na stronie 37 uzasadnienia Sąd zauważył, że: „Oskarżony z własnej inicjatywy przesłał policji kserokopię poświadczoną notarialnie kserokopii sfalszowanego pokwitowania zwrotu pożyczki /k.37-38/ a następnie wydał jeden egzemplarz poświadczoną notarialnie kserokopii tego dokumentu /k.55-56/. Według Sądu zdecydował się wówczas wykorzystać sfalszowany dokument, gdyż na tym etapie nie miał nic do stracenia. Jego zabiegi nie dość bowiem, że nie doprowadziły pokrzywdzonego do zaniechania dochodzenia zwrotu długu, to jeszcze skutkowały złożeniem przez W.Ś. zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa. D.G. groziła zatem odpowiedzialność karna, zaś przedstawienie organom ścigania sfalszowanego dokumentu dawało szansę jej uniknięcia”. Rozważając kwestię wymiaru kary Sąd pierwszej instancji podkreślił, że „O determinacji D.G. świadczy również użycie jako autentycznego podrobionego pokwitowania długu” (strona 44 uzasadnienia). Trzeba także wskazać, że Sąd pierwszej instancji wprost uznał, iż użycie jako autentycznego sfalszowanego pokwitowania zwrotu długu było „dodatkowym elementem oszukańczego działania” i wchodziło w skład przypisanego oskarżonemu czynu ciągłego (strona 39 – 40 uzasadnienia).

Z przytoczonych wywodów jasno wynika, że podrobione pokwitowanie nie zostało użyte wobec pokrzywdzonego (nie ustalono, że oskarżony posłużył się tym dokumentem w celu wywołania u pokrzywdzonego błędnego przekonania, że pożyczka została spłacona). Przedłożenie tego dokumentu organom ścigania miało miejsce dopiero w maju 2011 r., a zatem poza granicami czasowymi przypisanego oskarżonemu czynu ciągłego, i służyć miało – zgodnie z ustaleniami Sądu – próbie uniknięcia ewentualnej odpowiedzialności karnej.

W związku z opisaną sytuacją w pkt 4 (iii) apelacji adwokatów Z.Ć. postawiono zarzut obrazy prawa materialnego, tj. „art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., poprzez przyjęcie, że elementem usiłowania oszustwa przypisanego D.G., w

ramach czynu ciągłego, było użycie jako autentycznego podrobionego pokwitowania zwrotu długu, w postaci zlecenia kancelarii adwokackiej w W. przedłożenie tego dokumentu notariuszowi po to, by uzyskać poświadczoną notarialnie jego kopie”. Zarzut ten został obszernie rozwinięty w pkt 46 uzasadnienia apelacji (strony 31 – 32). Podniesiono tam w szczególności, że uzyskanie uwierzytelnionej kopii pokwitowania nie stanowi jeszcze bezpośredniego zmierzania do dokonania przestępstwa oszustwa, może ewentualnie stanowić niekaralne przygotowanie, poprzez np. przysposobienie środków, czy tworzenie warunków do popełnienia czynu. „Tym samym, nawet przy zastosowaniu konstrukcji czynu ciągłego z art. 12 k.k., zachowanie stanowiące niekaralne przygotowanie nie mogło być ujmowane w ramy takiego czynu i w efekcie nie może stanowić okoliczności obciążającej i wpływającej na wyższą karalność tak określonego przestępstwa. Wniosek przeciwny skutkowałby bowiem tym, iż oskarżony ponosiłby surowszą odpowiedzialność karną w oparciu o niekaralne zachowanie, co jest w sposób oczywisty niemożliwe. Należy podkreślić, że czymś zupełnie innym jest rozpoznawanie wspomnianego zachowania w kontekście popełnienia przestępstwa z art. 270 § 1 k.k., a czym innym czynienie z takiego zachowania elementu usiłowania oszustwa. Innymi słowy dla przyjęcia, iż czyn w postaci usiłowania oszustwa składał się zarówno z oświadczeń składanych przez oskarżonego D.G. jak i posłużenia się przez niego sfałszowanym dokumentem, konieczne byłoby przynajmniej przedłożenie tego dokumentu W.Ś., w inkryminowanym okresie, co nie miało miejsca. Odmienna wykładnia art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k., stanowi naruszenie tych przepisów, a tym samym naruszenie prawa materialnego”.

Analiza wywodów zawartych w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego prowadzi do wniosku o trafności związanego z omawianą kwestią zarzutu kasacji adwokata H.K. (strona 6), ponieważ zarzut apelacyjny nie został w rzeczywistości rozpoznany. Jedynym bezpośrednim odniesieniem się do kwestii związanej z konstrukcją czynu ciągłego z art. 12 k.k. jest stwierdzenie (strona 46 uzasadnienia), że „Sąd Apelacyjny podziela także zawarte w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku wywody dotyczące oceny zachowań D.G. w kontekście wypełnienia znamion czynu ciągłego określonego w art. 12 k.k. oraz w zakresie przyjętego

przez sąd okręgowy czasu działania oskarżonego”. Istotą postępowania odwoławczego jest jednak skontrolowanie poprawności zaskarżonego orzeczenia przez pryzmat podniesionych zarzutów. Stosownie do art. 433 § 2 sąd odwoławczy jest zobowiązany rozważyć wszystkie wnioski i zarzuty wskazane w środku odwoławczym. Gwarancja realizacji tego obowiązku zawarta jest w przepisie art. 457 § 3 k.p.k., który stanowi, że w uzasadnieniu wyroku należy podać, czym kierował się sąd wydając wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji uznał za zasadne albo niezasadne. Przytoczony fragment uzasadnienia przesądza, że w omawianym zakresie doszło do rażącego naruszenia wskazanych przepisów, ponieważ trudno za rzetelne rozpoznanie apelacji uznać zaakceptowanie kwestionowanego rozstrzygnięcia bez odniesienia się do podniesionego zarzutu. Oceny tej nie może zmienić fakt, że w motywacyjnej części wyroku dwukrotnie wprost odniesiono się do faktu użycia podrobionego pokwitowania. Na stronie 44 Sąd wskazał, że „doszło do podjęcia czynności ukierunkowanych na wprowadzenie w błąd uprawnionej do przyjęcia wierzytelności osoby o rzeczywistym stanie rzeczy poprzez użycie spreparowanego, a zatem podrobionego dokumentu pokwitowania zwrotu długu”, co przy przyjęciu, że dokument został użyty wobec pokrzywdzonego pozostawałoby w sprzeczności z ustaleniami Sądu pierwszej instancji i kierunkiem zaskarżenia. Zasadniczo odmiennie argumentuje Sąd Apelacyjny na stronie 50 uzasadnienia swojego wyroku stwierdzając, że „fakt, iż oskarżony użył podrobionego dokumentu w kancelarii notarialnej oraz w toku niniejszego postępowania, a nie wobec W.Ś. nie ma znaczenia, gdyż zachowania te niezależnie od tego skierowane były wobec pokrzywdzonego jako nakierowane na doprowadzenie go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem”. Jak łatwo zauważyć Sąd odwoławczy całkowicie pomija istotę zarzutu apelacyjnego. W szczególności Sąd ten nie wyjaśnia, jakie znaczenie dla wprowadzenia pokrzywdzonego w błąd i działania w celu doprowadzenia go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem ma sporządzenie kopii sfałszowanego dokumentu, w sytuacji, gdy oskarżony nie posłużył się tym dokumentem wobec pokrzywdzonego, ani wobec żadnej innej osoby, która mogłaby poinformować W.Ś. o treści tego dokumentu. Z wyliczenia zawartego na stronach 39 – 40 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego wynika, że wszystkie podejmowane przez oskarżonego

zachowania składające się na czyn ciągły polegały na dążeniu do oddziaływania na świadomość pokrzywdzonego, co do tego, że pożyczka została zwrócona:

- na początku stycznia 2001 r. w O. oskarżony poinformował Z.P. i M.Ś., że pożyczka została zwrócona,
- na przełomie stycznia i lutego 2011 r. w C. poinformował o tym pokrzywdzonego,
- 18 marca 2011 r. w W. sporządził pismo, przesłane następnie pełnomocnikowi pokrzywdzonego, w którym podtrzymał stanowisko o spłacie długu.

Należyte rozpoznanie omawianego zarzutu apelacyjnego i odniesienie się do wszystkich związanych z nim argumentów może mieć istotne znaczenie dla kształtu ewentualnej odpowiedzialności karnej oskarżonego. W pierwszej kolejności konieczne będzie rozważenie, czy zachowanie oskarżonego zmierzało bezpośrednio do dokonania, czy też stanowiło niekaralne przygotowanie, bądź odrębne przestępstwo z art. 270 § 1 k.k. Ewentualne wyeliminowanie posłużenia się sfałszowanym dokumentem z opisu czynu i uznanie, że nie stanowi ono elementu czynu ciągłego, pociągnie za sobą konieczność rozważenia, czy pozostałe elementy tego czynu, ustalone przez Sąd pierwszej instancji, są wystarczające do przypisania oskarżonemu usiłowania do dokonania przestępstwa oszustwa. Godzi się przy tym zauważyć, że termin spłaty pożyczki przypadał na dzień 28 lutego 2011 r., tymczasem oświadczenia oskarżonego w O. i C. złożone zostały przed datą wymagalności zobowiązania (przy ustaleniu, że pierwsza wypowiedź oskarżonego negująca istnienie długu miała miejsce na początku stycznia 2011 r., dziwi określenie daty początkowej czynu na dzień 28 grudnia 2010 r.). Po drugie, apelacyjny zarzut obrazy prawa materialnego, w tym art. 270 § 1 k.p.k. nie został rozpoznany także w aspekcie sygnalizowanym w pkt 2 kasacji adwokata H.M.. Przypisane oskarżonemu przestępstwo z art. 270 § 1 k.k. polegać miało na użyciu jako autentycznego podrobionego dokumentu zwrotu długu poprzez przedłożenie przez inną osobę tego dokumentu notariuszowi po to, by uzyskać poświadczone notarialnie kopie. Znamię typu czynu zabronionego, które nie zostało należycie rozważone przez Sądy obu instancji, to użycie dokumentu jako autentycznego. Pojęcie używania sprowadza się do wykorzystania funkcji, jakie może pełnić podrobiony lub przerobiony dokument. Użyciem dokumentu będzie przedstawienie go osobie uprawnionej do kontroli, czy zrealizowanie na jego

podstawie określonego świadczenia, wprowadzenie do rejestru, dokonanie na jego podstawie określonej operacji księgowej, przedłożenie organowi prowadzącemu określone postępowanie dowodowe [zob. W. Wróbel (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117 – 277 k.k. (red.) A. Zoll, Warszawa 2013, s. 1542]. Użycie dokumentów nie polega na jakimkolwiek zachowaniu podmiotu czynu zabronionego związanym z ich używaniem w potocznym rozumieniu, lecz jedynie na takim ich użyciu, które jest jednocześnie atakiem na przedmiot ochrony, a więc na wiarygodność autentyczności tych dokumentów. Użycie dokumentu jako autentycznego oznacza użycie go w obrocie prawnym, a więc wiąże się z zastosowaniem (wykorzystaniem) jego fałszywej autentyczności przez podmiot czynu zabronionego zgodnie z ich prawnym przeznaczeniem (funkcją) [zob. M. Żelichowski (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz – Art. 222 – 316, (red.) M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2013, s. 459 – 460]. Wprowadzenie dokumentu do obrotu prawnego to posłużenie się tym dokumentem, rozumiane jako przedłożenie władzy, osobie fizycznej lub prawnej, dla wykazania wynikających z dokumentu swoich praw, istnienia stosunku prawnego lub okoliczności mających znaczenie prawne (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2002 r., III KKN 90/00, Prok. i Pr. 2003, z. 4, poz. 2). W ramach kontroli odwoławczej Sąd Apelacyjny nie rozważył, czy zachowanie oskarżonego, zestawione z treścią i funkcją podrobionego dokumentu wyczerpuje znamię używania za autentyczny w podanym wyżej znaczeniu. Trudno także doszukać się odniesienia się do ewentualności, że choć posługiwanie się sfałszowanym dokumentem w sposób, który nie jest zgodny z ich przeznaczeniem, nie ma charakteru użycia w rozumieniu art. 270 § 1 k.k., to jednak może spełniać znamiona usiłowania tego przestępstwa.

Omówione uchybienia wystarczają, w ocenie Sądu Najwyższego, do uchylenia zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego i do przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W toku tego postępowania Sąd będzie zobowiązany do wzięcia pod uwagę powyższych rozważań i do ewentualnego uzasadnienia swojego rozstrzygnięcia stosownie do wymagań wynikających z art. 457 § 3 k.p.k. Sąd odwoławczy nie będzie mógł również stracić z pola widzenia ograniczeń wynikających z art. 434 § 1 k.p.k., w

kontekście kierunku zaskarżenia na korzyść oskarżonego. Potrzeba stosownych rozważań w tym zakresie może wyłonić się w sytuacji uznania, że czyn z art. 270 § 1 k.k. stanowi odrębne przestępstwo i nie wchodzi w skład zachowań związanych z usiłowaniem oszustwa.

Zastrzeżenia co do rzetelności rozpoznania budzi także stanowisko Sąd odwoławczy w odniesieniu do zarzutu zawartego w pkt 4 (i) apelacji obrońców Z.Ć. i J.B. Rzecz sprowadza się do rozstrzygnięcia zagadnienia czy „niekorzystne rozporządzenie mieniem może polegać na zaniechaniu dochodzenia długu”. Sąd pierwszej instancji poświęca tej kwestii w uzasadnieniu swojego wyroku jedno zdanie stwierdzając, że oskarżony „starał się wprowadzić w błąd W.Ś. co do tego, że spłacił pożyczkę, po to by pokrzywdzony nie dochodził roszczenia z tytułu umowy pożyczki i w ten sposób niekorzystnie rozporządził swoim mieniem” (strona 39). Natomiast Sąd odwoławczy, odpowiadając wprost na zarzut apelacyjny wywiódł, że „nie podziela (...) wątpliwości obrońców co do tego, czy zaniechanie po stronie pokrzywdzonego może wchodzić w skład znamienia przestępstwa oszustwa w odniesieniu do pojęcia rozporządzenia mieniem. Odnosząc się do zawartej w uzasadnieniu apelacji obrońców adw. Z.Ć. i adw. J.B. (...) argumentacji, według której dopuszczalne byłoby uznanie, iż rozporządzeniem takim jest np. cofnięcie powództwa, uznanie długu, czy potrącenie, nie sposób zauważyć, iż jeśli chodzi np. o cofnięcie pozwu z powodu skutecznie wywołanego mylnego przeświadczenia o spłacie długu – z punktu widzenia meritum czynność ta nie różniłaby się od zaniechania wystąpienia z pozwem z powodu skutecznie wywołanego u pokrzywdzonego mylnego przeświadczenia o spłacie długu (strona 45). Jak łatwo zauważyć, Sąd Apelacyjny nie przeprowadza żadnych rozważań związanych z kwestią o zasadniczym charakterze, to jest rozumieniem znamienia „rozporządzenie”. Dotyczy to w szczególności możliwości przyjęcia rozporządzenia mieniem przez zaniechanie. Nie przesądzając sposobu rozumienia tego znamienia w żadnym kierunku [zob. L. Wilk (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz – Art. 222 – 316, (red.) M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2013, s. 605 – dopuszczający możliwość rozporządzenia mieniem m.in. przez rezygnację z należnego odszkodowania) podkreślić należy raz jeszcze, że podstawowym obowiązkiem Sądu odwoławczego jest rzetelne rozpoznanie wniesionych środków

odwoławczych i wyjaśnienie dlaczego poszczególne zarzuty uznano za trafne bądź niezasadne. Przytoczony wywód Sądu Apelacyjnego nie spełnia tych wymagań, bowiem w istocie ogranicza się do zdawkowego stwierdzenia, że skarżący nie mają racji, ponieważ cofnięcie pozwu na skutek wprowadzenia w błąd niczym się nie różni od wywołanego błędem zaniechania dochodzenia roszczenia, które nie jest przedawnione.

Rozpoznając ponownie wniesione apelacje Sąd odwoławczy będzie zobowiązany do rzetelnego odniesienia się także do zarzutu z pkt 4 (i) apelacji adwokatów Z.Ć. i J.B..

Ze względu na treść rozstrzygnięcia odnoszenie się do pozostałych zarzutów kasacyjnych stało się zbędne (art. 518 k.p.k. w zw. z art. 436 k.p.k.).

as