

POSTANOWIENIE

Dnia 15 marca 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Cezar

Na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 15 marca 2018 r.,

sprawy **M.R.D.**

uniewinnionego od zarzutu dokonania czynu z art. 286 § 1 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżycielki subsydiarnej

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 19 września 2017 r., sygn. akt X Ka [...]

utrzymującego w mocy

wyrok Sądu Rejonowego [...] w W.

z dnia 22 maja 2017 r., sygn. akt V K [...],

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,

2. zwolnić oskarżycielkę subsydiarną U.N. od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy dla W. wyrokiem z dnia 22 maja 2017 r., sygn. akt V K [...], uniewinnił M.D. od zarzutu dokonania przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. opisanego w ten sposób, że oskarżony działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w dniu 3 kwietnia 2013 r. w Kancelarii Notarialnej notariusz D.K., przy ul. [...] w W., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził U.N. do niekorzystnego rozporządzenia jej mieniem na kwotę 82.053,52 zł poprzez wykorzystanie jej niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania oraz wprowadzenie jej w błąd polegający na wydaniu jej kwoty pożyczki w wysokości 25.000 zł, a następnie wpłynięcie na treść aktu notarialnego w ten sposób, iż

wydana kwota pożyczki została określona na sumę 107.053,32 zł, co skutecznie uniemożliwiło dochodzenie niedopłaty oraz ostateczną utratę przez pokrzywdzoną własności lokalu mieszkalnego o nr [...] o powierzchni 26,40 m², położonego w W. przy [...], który został przewłaszczony na oskarżonego i jego żonę na zabezpieczenie wykonania w/w pożyczki.

Apelację wniósł pełnomocnik oskarżycielki subsydiarnej U.N., który zaskarżając wyrok w całości, zarzucił:

„1. naruszenie art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. polegające na dokonaniu dowolnej, wybiórczej i jednostronnej oceny zebranego materiału dowodowego, dokonanej z przekroczeniem przez Sąd Rejonowy granic swobodnej oceny dowodów, przeprowadzonej tylko i wyłącznie na korzyść oskarżonego, bez uwzględnienia zeznań pokrzywdzonej U.N., a także okoliczności zdarzenia, w zakresie w jakim ustalono, że osk. nie wprowadził pokrzywdzonej w błąd w zakresie kwoty jej przekazanej podczas podpisywania aktu notarialnego, w sytuacji gdy z zeznań pokrzywdzonej wynika, że oskarżony wykorzystał niezdolność U.N. do należytego pojmowania przedsiębranego działania, przekazał jej kwotę w wysokości 25.000 zł, a następnie poprzez twierdzenie, że oskarżonemu przekazano kwotę w wysokości 107.053,32 zł wpłynął na treść aktu notarialnego, czym doprowadził pokrzywdzoną do niekorzystnego rozporządzenia mieniem,

2. naruszenie art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez nie wykazanie przez Sąd w treści uzasadnienia wyroku, na jakich oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Uzasadnienie Sądu Rejonowego nie wskazuje na przesłanki, którymi kierował się Sąd wydając rozstrzygnięcie i tym samym nie ma możliwości przeprowadzania kontroli co do prawidłowości postępowania i rozumowania sądu I instancji w zakresie rozstrzygnięcia o braku winy oskarżonego. Sąd w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie wyjaśnił, dlaczego odmówił wiarygodności zeznaniom pokrzywdzonej oraz zaniechał oceny okoliczności faktycznych, w których pokrzywdzona w wieku 74 lat została nakłonią do wyzbycia się własnego mieszkania.”

Skarżący się wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku, nie formułując końcowego żądania.

Wyrokiem z dnia 19 września 2017 r., sygn. akt X Ka [...], Sąd Okręgowy w W. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, obciążając oskarżycielkę subsydiarną kosztami sądowymi postępowania odwoławczego.

W kasacji pełnomocnik oskarżycielki subsydiarnej zarzucił „rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenia prawa procesowego, tj. art. 440 k.p.k., polegające na tym, że Sąd Okręgowy rozpoznając apelację pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej od wyroku Sądu Rejonowego [...] w W. V Wydział Karny z dnia 22 maja 2017 roku, nie dostrzegł z urzędu, że wyrok Sądu Rejonowego jest rażąco niesprawiedliwy, albowiem Sąd Rejonowy dopuścił się obrazy art. 9 § 1 k.p.k. z zw. z art. 193 § 1 k.p.k. poprzez niedopuszczenie z urzędu dowodu z:

1) opinii biegłego z zakresu wyceny nieruchomości celem ustalenia, czy wartość nieruchomości, która została przeniesiona przez oskarżycielkę posiłkową na rzecz oskarżonego na podstawie umowy z dnia 3 kwietnia 2013 roku, nie została zaniżona na potrzeby tej umowy i tym samym, czy oskarżycielka posiłkowa nie została wprowadzona w błąd odnośnie do faktycznej wartości powołanej nieruchomości;

2) opinii biegłych z zakresu psychiatrii i psychologii w celu ustalenia:

a) w jakim stanie psychicznym oskarżycielka posiłkowa była w czasie podpisywania umowy z dnia 3 kwietnia 2013 roku;

b) czy oskarżycielka posiłkowa świadomie złożyła oświadczenia woli w dniu 3 kwietnia 2013 roku;

c) czy oskarżycielka posiłkowa zdawała sobie sprawę z konsekwencji oświadczeń woli składanych w dniu 3 kwietnia 2013 roku;

pomimo, iż wyjaśnienie powyższych okoliczności ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a do ich stwierdzenia niewątpliwie potrzebne są wiadomości specjalne.”

Autor kasacji wniósł o uchylenie obu wyroków i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Prokurator Prokuratury Okręgowej w W. w odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna, dlatego możliwe było oddalenie jej na posiedzeniu (art. 535 § 3 k.p.k.).

Na wstępie przypomnieć należy, że subsydiarny akt oskarżenia został wniesiony w dniu 2 lipca 2015 r. Zainicjował on proces kontradyktoryjny regulowany przepisami Kodeksu postępowania w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2013 poz. 1247 ze zm.). Ta forma procesu wynika jasno z treści art. 36 pkt 1 tej ustawy. Obowiązywał więc m.in. art. 167 k.p.k. w nowym brzmieniu, określający, po pierwsze, że dowody zgłaszane są i przeprowadzane przez strony, a sąd tylko je dopuszcza, i po drugie, sąd, również odwoławczy, może dopuścić i przeprowadzić dowód z urzędu jedynie w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami. Profesjonalny pełnomocnik oskarżycielki nie zgłaszał wniosków dowodowych, o których mowa w kasacji, ani w akcie oskarżenia, ani w toku postępowania przed Sądem I instancji. Pełnomocnik nie wystąpił również z takimi wnioskami w apelacji ani przed Sądem odwoławczym, mimo możliwości przewidzianej w art. 427 § 3 k.p.k., o ile wnioskodawca wykaże, że nie mógł powołać dowodów przed sądem pierwszej instancji. W procesie karnym, w szczególności kontradyktoryjnym, to na oskarżycielu (zarówno publicznym, jak i subsydiarnym) ciąży obowiązek wykazania, że oskarżony dopuścił się zarzucanego czynu. To nie była i nie jest rola sądu, pomimo powrotu do postępowania inkwizycyjno – kontradyktoryjnego na mocy ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2016, poz. 437 ze zm.). Ponadto pamiętać trzeba, że w myśl art. 25 ust. 1 tej ustawy nowelizującej postępowanie w niniejszej sprawie toczyło się w dalszym ciągu w trybie kontradyktoryjnym do prawomocnego zakończenia postępowania.

Chociaż strona może w kasacji znów podnieść zarzut naruszenia przez Sąd odwoławczy art. 440 k.p.k., to jednak przywrócenie tej możliwości nie uchyla wskazanych wyżej rygorów postępowania kontradyktoryjnego, które obowiązywały w toku postępowania przed Sądem I i II instancji. Inaczej mówiąc, nie da się obecnie przez powołanie się na naruszenie art. 440 k.p.k., skutecznie zarzucić, że Sąd Rejonowy nie wyręczył oskarżyciela w jego czynnościach, czego co do zasady

czynić Sądowi nie było wolno, a Sąd Okręgowy nie doszukał się z urzędu zaniechań, które obciążają przecież oskarżyciela, a nie Sąd I instancji. Wracając do zarzutu kasacji, nie było powinnością tego Sądu poszukiwać dowodu, że oskarżony wypełnił znamiona czynu z art. 286 § 1 k.k. w innej postaci, aniżeli zarzucano w akcie oskarżenia (ad pkt 1). Nie było też rolą Sądu meriti badanie, w jakim stanie psychicznym była oskarżycielka w czasie zawierania umowy w dniu 3 kwietnia 2013 r., ergo, gdy przyjęła całą kwotę pożyczki. Wykluczone jest zatem mniemanie, że Sąd odwoławczy powinien na podstawie art. 440 k.p.k. wyjść poza granice zarzutów apelacji i przyjąć, że utrzymanie wyroku Sądu Rejonowego byłoby rażąco niesprawiedliwe, ponieważ nie wykonał podstawowych obowiązków ciążących nie na nim, ale na oskarżycielu subsydiarnym. Od dawna w judykaturze Sądu Najwyższego utrzymany jest pogląd, że uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji w trybie art. 440 k.p.k. jest dopuszczalne w razie stwierdzenia tak rażącego naruszenia przez ten sąd przepisów, np. postępowania, że uchybienie to swą „ciężkością” odpowiada tzw. bezwzględny powodowi odwoławczym. Zaś sądowi odwoławczemu można skutecznie postawić zarzut naruszenia art. 440 k.p.k. tylko wówczas, gdy kasacja wykaże, że sąd ten do porządku przeszedł nad zidentyfikowanym w powyższy sposób uchybieniem Sądu I instancji. Kasacja nie wykazała, że doszło do naruszenia przez Sąd odwoławczy art. 440 k.p.k., a tym bardziej, że naruszenie to miało charakter rażący. Świadectwem niezrozumienia obowiązków spoczywających na oskarżycielu, także subsydiarnym, w procesie kontradyktoryjnym jest następujący fragment uzasadnienia kasacji. „Treść uzasadnień wyroków Sądu Rejonowego oraz Sądu Okręgowego nie pozostawia wątpliwości, że Sądy te skupiły się na analizie sprawy tylko i wyłącznie pod kątem zarzutu sformułowanego przez oskarżycielkę posiłkową, natomiast nie podjęły inicjatywy, aby wyjaśnić wszystkie okoliczności.” Obowiązek wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy spoczywał na oskarżycielu subsydiarnym. Od świadomości tego faktu u pełnomocnika oskarżyciela nie zwalnia wyznaczenie go dopiero w postępowaniu kasacyjnym. Profesjonalny pełnomocnik nie powinien sprawiać wrażenia, że nie zna przepisów, które obowiązywały w czasie procedowania i powinności, jakie spoczywały na jego poprzedniku albo, że te przepisy nie mają już znaczenia, skoro do sprawy wstąpił nowy pełnomocnik.

Z przytoczonych względów oddalono kasację jako oczywiście bezzasadną, zwracając na koniec uwagę na trafność szeregu argumentów zawartych w odpowiedzi prokuratora na kasację.