

POSTANOWIENIE

Dnia 19 lutego 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 19 lutego 2019 r.

sprawy Ł. M.

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

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 10 kwietnia 2018 r., sygn. akt

II AKa [...], utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 29 maja

2017 r., sygn. akt XIV K [...],

p o s t a n o w i ł

I. oddalić kasację obrońcy skazanego jako oczywiście bezzasadną;

obciążyć skazanego kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne, w tym również w zakresie opłaty od kasacji.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 29 maja 2017 r., w sprawie XIV K [...], uznał oskarżonego Ł. M. za winnego popełnienia czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. polegającego na tym, że w okresie od nieustalonego dnia sierpnia/września 2014 r. do dnia 9 października 2014 r. w G. i w S., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził M. W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w wysokości 625.000 zł w ten sposób, iż pod pozorem zabezpieczenia spłaty pożyczki w kwocie 15.000 zł udzielonej przez oskarżonego M. W. na mocy ustnej umowy pożyczki, wprowadził ją w błąd

co do znaczenia i skutków prawnych aktu notarialnego umowy przedwstępnej sprzedaży nieruchomości w postaci lokalu mieszkalnego – którego właścicielem była M. W., znajdującego się w S. przy ul. M. [...] m. [...], o wartości 625.000 zł, dla której Sąd Rejonowy w S. prowadzi księgę wieczystą [...] – zawartej w dniu 26 września 2014 r., Rep. A nr [...], a następnie aktu notarialnego umowy sprzedaży tej nieruchomości lokalowej zawartej w dniu 9 października 2014 r., Rep. A nr [...], określających cenę sprzedaży na kwotę 255.000 zł, które to umowy, według jego zapewnień miały być jedynie formą zabezpieczenia spłaty udzielonej M. W. pożyczki w kwocie 15.000 zł, podczas, gdy w rzeczywistości nie miał on zamiaru przyjęcia spłaty tej pożyczki, ani unieważnienia w/w umowy przedwstępnej sprzedaży i umowy sprzedaży tej nieruchomości lokalowej, a faktycznym jego zamiarem było przejęcie jej własności, co też nastąpiło i zostało ujawnione w księdze wieczystej tej nieruchomości lokalowej, tym samym działał na szkodę M. W. - i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1 - 3 k.k. wymierzył mu karę roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 150 stawek dziennych po 40 zł każda.

Apelacje od tego wyroku wniosło dwóch obrońców oskarżonego Ł. M., zarzucając naruszenie prawa materialnego, to jest, art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., błędne ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę orzeczenia i mające wpływ na jego treść, obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku - a to art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k. i art. 410 k.p.k. - oraz rażącą niewspółmierność orzeczonej kary.

W konkluzji obrońcy wniesli w pierwszej kolejności o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego Ł. M. od zarzucanego mu czynu, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w G.. Nadto w apelacji jednego z obrońców wniesiono alternatywnie o zmianę wyroku w zakresie orzeczonej kary i wymierzenie jej w rozmiarze roku pozbawienia wolności, z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 2 lata oraz grzywny w wysokości 150 stawek dziennych po 10 zł każda.

Po rozpoznaniu tych apelacji, Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z dnia 10 kwietnia 2018 r., w sprawie II AKa [...], zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego, który na podstawie art. 519 k.p.k., art. 520 § 1 k.p.k., art. 523 § 1 i § 2 k.p.k. oraz art. 524 § 1 k.p.k. zarzucił:

1/ wystąpienie bezwzględnej podstawy odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., wskutek naruszenia art. 6 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie wniosku obrońcy o odroczenie rozprawy złożonego w dniu 10 kwietnia 2018 r., mimo przedłożenia zaświadczenia lekarskiego wystawionego przez lekarza sądowego i usprawiedliwionej nieobecności oskarżonego;

2/ rażące naruszenie prawa materialnego, to jest, art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. poprzez przyjęcie, że skazany świadomie i celowo wprowadził w błąd pokrzywdzoną co do znaczenia i skutków prawnych aktu notarialnego sprzedaży mieszkania, w sytuacji, gdy brak jest jakichkolwiek podstaw prawnych do przyjęcia po stronie skazanego działania ze świadomością i celowością w celu wykorzystania do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

W konkluzji obrońca nie sformułował żadnego wniosku co do kierunku proponowanego rozstrzygnięcia w postępowaniu kasacyjnym.

W odpowiedzi na niniejszą kasację Prokurator Rejonowy w G. wniósł o uznanie jej za oczywiście bezzasadną i oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna i to w stopniu oczywistym, o jakim mowa w art. 535 § 3 k.p.k. Żaden z podniesionych zarzutów nie wskazywał na zaistnienie naruszenia prawa, które byłoby rażące i mogło stanowić podstawę do uznania kasacji za skuteczną na podstawie art. 523 § 1 k.p.k.

Na samym wstępie należy odnieść się do wadliwej konstrukcji przedstawionej kasacji. Po pierwsze, niniejsza kasacja pozbawiona jest praktycznie uzasadnienia. Jej konstrukcja ogranicza się do przedstawienia treści dwóch zarzutów w stosunku do procedowania przez Sąd odwoławczy, które to zarzuty rozbudowano namiastką takiego uzasadnienia. Po drugie, nie sformulowano końcowego wniosku do Sądu kasacyjnego. Tymczasem z treści art. 427 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. wynika, że skarżący powinien wskazać, czego się domaga. Po trzecie, niniejsza kasacja powinna być skierowana wprost przeciwko orzeczeniu sądu odwoławczego, co jest niezbędnym wymogiem składania kasacji wynikającym

z art. 519 k.p.k. – mimo to skarżący formułuje w pkt 2 zarzut naruszenia art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., chociaż to Sąd I instancji dokonał subsumcji zachowania skazanego pod te przepisy prawa materialnego, a Sąd odwoławczy, potwierdzając prawidłowość takiego wnioskowania, mógł co najwyżej naruszyć art. 457 § 3 k.p.k. lub art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 294 § 1 k.k., czego jednak nie wskazano.

Odnosząc się do podniesionego w pkt 1 zarzutu naruszenia art. 6 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., należało dokonać starannej analizy akt sprawy i zawartych w nich dokumentów, w celu uzyskania odpowiedzi na pytanie, czy rzeczywiście doszło do „pozbawienia skazanego prawa do obrony” w sytuacji, gdy „stan jego zdrowia nie pozwalał na udział w rozprawie”. Z dokumentów tych wynikało, że na rozprawie apelacyjnej obrońca oskarżonego złożył zaświadczenie lekarskie o stanie zdrowia oskarżonego i wniósł o jej odroczenie (k. 1395, 1397). Sąd odwoławczy postanowił wniosku obrońcy nie uwzględnić i podał obszerne uzasadnienie tej decyzji, opierając ją na stwierdzeniu, że stan zdrowia oskarżonego, będący podstawą wydania zaświadczenia, został wcześniej oceniony przez biegłych psychiatrów i psychologów, którzy nie znaleźli podstaw do kwestionowania możliwości uczestniczenia oskarżonego w rozprawie apelacyjnej (opinie biegłych, karty 1366 - 1376). Biegli zostali powołani w toku postępowania odwoławczego i dokładnie na okoliczność ustalenia aktualnego stanu zdrowia oskarżonego oraz jego możliwości stawienia przed sądem. Należało też zauważyć, że przedstawione przez obrońcę na rozprawie apelacyjnej dokumenty dotyczyły leczenia, które miało miejsce w sierpniu, wrześniu i październiku 2017 r., czyli na rok przed terminem rozprawy apelacyjnej. W dniu, w którym odbywała się rozprawa apelacyjna oskarżony nie był hospitalizowany, skoro hospitalizacja nastąpiła dopiero z dniem 25 kwietnia 2018 r., co podniesiono w kasacji i co wynika z załączonych dokumentów. Natomiast obrońca przedstawił zaświadczenie lekarza sądowego (k. 1395), z którego wynikało, że oskarżony nie może się stawić na rozprawie z powodu choroby oznaczonej jako F.33.1 (zaświadczenie lekarza od medycyny morskiej i tropikalnej). Zgodnie z klasyfikacją chorób, oznaczenie F33.1 używane jest w odniesieniu do jednostki chorobowej „Zaburzenie depresyjne nawracające, obecnie - epizod depresyjny umiarkowany -

Zaburzenie charakteryzują nawracające epizody depresji. Obecny epizod ma umiarkowane nasilenie, tak jak w F32.2 i bez objawów maniakalnych w przeszłości”. A zatem w przedmiotowej sprawie Sąd miał do czynienia z dwoma odmiennymi stanowiskami lekarzy – biegli psychiatrzy powołani w sprawie przez organ procesowy wydali opinię, że oskarżony może stawić się na rozprawę, a lekarz sądowy zaświadczył, iż z powodu choroby psychicznej, a konkretnie zaburzeń depresyjnych, stawić się nie może. Należy stwierdzić, że w pierwszej kolejności to rolą biegłych z zakresu psychiatrii oraz w razie takiej potrzeby również psychologów, jest orzekanie o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego, a także, czy może on brać udział w postępowaniu sądowym (art. 202 k.p.k.). W realiach faktycznych niniejszej sprawy nie można było uznać, że zaświadczenie lekarza o specjalności z zakresu medycyny morskiej i tropikalnej znosi powyższą opinię i jej procesowe skutki.

W tej sytuacji nie sposób dopatrzeć się naruszenia przez Sąd odwoławczy wyrażonego w art. 6 k.p.k. prawa oskarżonego do obrony. Sąd odwoławczy nie naruszył tego prawa podejmując decyzję o kontynuowaniu rozpoznania sprawy pod nieobecność oskarżonego, wyjaśniając swoje motywy w uzasadnieniu tej decyzji. Jednocześnie należało podkreślić, że oskarżony na rozprawie apelacyjnej reprezentowany był przez obrońcę, a postępowanie to opierało się jedynie na dokumentach zawartych w aktach sprawy i nie wymagało osobistego uczestnictwa oskarżonego, który zresztą nie wyraził zamiaru składania wyjaśnień w tej sprawie, ani nie było to konieczne na tym etapie dla jej rozstrzygnięcia.

Dodatkowo należy stwierdzić, że w doktrynie i w orzecznictwie sądowym utrwalony jest pogląd, iż sąd ma nie tylko prawo, ale także obowiązek badać, czy przedstawione usprawiedliwienie wskazuje na okoliczności rzeczywiście uniemożliwiające stronie stawienie się na rozprawę i zostały udokumentowane w sposób nie budzący wątpliwości co do ich zaistnienia. Innymi słowy, sąd ma prawo do restryktywnego egzekwowania od uczestników postępowania należytego usprawiedliwiania niestawiennictwa, byleby tylko egzekwowanie tego uprawnienia nie było bezrefleksyjne, zaś podstawy do powzięcia wątpliwości co do rzetelności usprawiedliwienia powinny być racjonalne i uzasadnione konkretnymi okolicznościami. Dotyczy to oceny każdego podanego przez oskarżonego powodu,

a zatem także choroby potwierdzonej zaświadczeniem lekarskim spełniającym wymogi określone w art. 117 § 2a k.p.k., wystawionego zgodnie z ustawą z dnia 15 czerwca 2007 r. o lekarzu sądowym (Dz. U. z 2007 r., Nr 123, poz. 849, z późn. zm.).

Art. 17 ust. 1 tej ustawy stanowi, że organ uprawniony, a więc i sąd, może podjąć niezbędne czynności sprawdzające dla zweryfikowania rzetelności zaświadczenia. Organ procesowy może uznać niestawiennictwo uczestnika postępowania za nieusprawiedliwione pomimo przedłożenia wystawionego przez lekarza sądowego zaświadczenia potwierdzającego niemożność stawienia się, jeżeli z innych przekonujących dowodów wynika, że uczestnik postępowania zdolny jest do udziału w czynnościach procesowych. Taki dokument bowiem sąd ocenia w kontekście innych dowodów zgromadzonych w sprawie, jak też dotychczasowej postawy oskarżonego, w ramach przestrzegania przepisów statuujących jego dyspozycyjność wobec organów procesowych. Zaświadczenie lekarskie wystawione przez lekarza sądowego, mające na celu usprawiedliwienie nieobecności oskarżonego na rozprawie podlega zatem swobodnej ocenie tak, jak każdy dowód w postępowaniu karnym. Decyzja o usprawiedliwieniu nieobecności uczestnika na rozprawie należy zawsze do sądu (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 stycznia 2017 r., SDI 72/16, LEX nr 2194886; z dnia 27 stycznia 2016 r., V KK 321/15, LEX nr 2007809; z dnia 26 kwietnia 2016 r., IV KK 114/16, LEX nr 2046079; z dnia 8 lipca 2015 r., SDI 24/15, LEX nr 1755915; H. Paluszkiewicz [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art.117. K. Dudka (red.), M. Janicz, C. Kulesza, J. Matras, H. Paluszkiewicz, B. Skowron. WKP 2018/ el., teza 7 – 8).

Niezależnie od powyższych uwag należy podnieść, że zgodnie z treścią art. 450 § 2 k.p.k., udział w rozprawie odwoławczej oskarżonego nie jest obowiązkowy, chyba, że prezes sądu lub sąd uzna to za konieczne. Godzi się zauważyć, iż żaden z tych organów nie uznał obecności oskarżonego Ł. M. przed Sądem odwoławczym za obowiązkową. Z kolei, zgodnie z treścią art. 450 § 3 k.p.k., niestawiennictwo należycie zawiadomionych o terminie rozprawy stron, nie tamuje rozpoznania sprawy, chyba, że ich udział jest obowiązkowy. W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że skoro obecność oskarżonego na rozprawie

odwoławczej nie jest obowiązkowa, to nie stanowi bezwzględnej przyczyny odwoławczej sytuacja, gdy rozprawę taką przeprowadzono pod nieobecność oskarżonego, nawet gdyby usprawiedliwił wcześniej swoje niestawiennictwo i wnosił o odroczenie tej rozprawy (*por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 2011 r., III KK 294/10, LEX nr 784292*). Przeprowadzenie rozprawy odwoławczej pod nieobecność oskarżonego, którego niestawiennictwo usprawiedliwiono, gdy wyraził on wolę uczestniczenia w tej rozprawie, może być rozpatrywane w kategoriach względnej przyczyny odwoławczej z art. 438 pkt 2 k.p.k., przy zarzucie obrazu art. 6 k.p.k. w zw. z art. 117 § 1 k.p.k. i art. 450 § 3 k.p.k. Wszakże należy stwierdzić, iż żaden ze wskazanych powyżej przepisów nie został naruszony przez Sąd w toku postępowania odwoławczego, skoro obecność oskarżonego na rozprawie nie była obowiązkowa i nie usprawiedliwił on prawidłowo swego niestawiennictwa. Zresztą, jak już wcześniej zaznaczono, oskarżony Ł.M. nie wyraził wprost zamiaru uczestniczenia w rozprawie odwoławczej i podjęcia także osobistej obrony.

Również drugi zarzut okazał się w sposób oczywiście bezzasadny. Nie doszło bowiem do naruszenia art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. – również w perspektywie kontroli apelacyjnej. Nie ulega wątpliwości, że skazany świadomie i celowo wprowadził w błąd pokrzywdzoną co do znaczenia i skutków prawnych aktu notarialnego sprzedaży mieszkania, a pokrzywdzona działała w błędzie w czasie zawierania umowy w formie aktu notarialnego. Znamię „wprowadzenie w błąd” oceniane jest z punktu widzenia subiektywnego, czyli tego, czy faktycznie pokrzywdzony działał pod wpływem błędu, a nie tego, czy pokrzywdzony „powinien był” dać się obiektywnie wprowadzić w błąd. Ponieważ doszło do zawarcia umowy w sposób tak rażąco niekorzystnej dla pokrzywdzonej (co niewątpliwie wynika z jej treści), pokrzywdzona – co oczywiste - dała się wprowadzić w błąd co do rzeczywistej treści tej umowy, opierając się na oświadczeniu skazanego. A zatem również znamiona strony podmiotowej i przedmiotowej przestępstwa oszustwa zostały wypełnione. Przypisanie przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. wiąże się z wykazaniem, że sprawca obejmował swoją świadomością i zamiarem bezpośrednim kierunkowym wprowadzenie w błąd innej osoby. To, czy osoba ta posiadała wiedzę na temat dziedziny stosunków, których dotyczyła dana umowa,

nie ma znaczenia dla oceny zamiaru sprawcy (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2018 r., II KK 448/17, LEX nr 2487642).

Brak uzasadnienia tego zarzutu sprawia, że niemożliwe jest dokładniejsze odniesienie się do niego – natomiast nie jest celowym przedstawianiem przez Sąd Najwyższy w tym miejscu poglądów doktryny i orzecznictwa co do sposobu wykładni przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k. Należy natomiast podkreślić, że nie doszło do naruszenia art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. przez Sąd odwoławczy, który słusznie uznał subsumcję dokonaną przez Sąd I instancji za właściwą. Sąd Apelacyjny ustosunkował się do podobnego zarzutu sformułowanego w apelacji w rzetelny i satysfakcjonujący sposób podnosząc, że Sąd Okręgowy poczynił prawidłowo ustalenia faktyczne w omawianym zakresie. Mimo, że w realiach niniejszej sprawy brak podstaw by przyjąć, że pokrzywdzona знаła instytucję przewłaszczenia nieruchomości celem zabezpieczenia wierzytelności, to z dokonanych ustaleń faktycznych Sądu *meriti* wynika wprost, iż w taki sposób pokrzywdzona odbierała sens i znaczenie zawartych przez nią umów w formie aktu notarialnego. Zdaniem Sądu odwoławczego, Sąd pierwszej instancji prawidłowo ustalił, że intencją pokrzywdzonej towarzyszącą jej przy zawieraniu umów w formie notarialnej było zabezpieczenie praw oskarżonego, który udzielił jej pożyczki (choć na zupełnie inną kwotę niż to wynikałoby z treści aktu notarialnego). Celem pokrzywdzonej z pewnością nie była chęć sprzedaży mieszkania, a jedynie uzyskanie pożyczki w kwocie 15.000 zł. Zgodnie z tym, co skazany oświadczył pokrzywdzonej, przeniesienie własności nieruchomości miało nastąpić w celu zagwarantowania wykonania zobowiązania wynikającego z umowy pożyczki. Choć z wyjaśnień oskarżonego wynika, iż jego celem było wyłącznie nabycie własności lokalu mieszkalnego w wykonaniu umowy powierniczej łączącej go z ojcem, to prawidłowo Sąd *meriti* uznał je za niewiarygodne i dokonał prawidłowych ustaleń sprowadzających się do tego, że oskarżony wprowadził pokrzywdzoną w błąd podpisując akt notarialny i tłumacząc jej, iż również jego celem jest zabezpieczenie swych roszczeń przysługujących mu wobec pokrzywdzonej, a wynikających z udzielonej pożyczki. Nie można było uznać wyjaśnień skazanego za wiarygodne, skoro nie istniał żaden dokument poświadczający przekazanie kwoty 255.000 zł w gotówce pokrzywdzonej. Sąd

odwoławczy trafnie też uznał, że nie może ulegać wątpliwości, iż zamiar oskarżonego był inny, niż ten zadeklarowany pokrzywdzonej, o czym świadczyło zachowanie oskarżonego już po zawarciu umowy przenoszącej własność nieruchomości – gdy pokrzywdzona nie chciała go wpuścić do środka rozwiercał zamki od zewnątrz i je wymieniał. Te ustalenia należą przy tym do sfery ustaleń faktycznych, a nie do sfery naruszenia prawa materialnego. Skarżący bowiem wchodzi w polemikę z prawidłowo poczynionymi ustaleniami faktycznymi Sądu I instancji, w których Sąd ten stwierdził, że pokrzywdzona nie miała zamiaru sprzedaży mieszkania i uwierzyła w oświadczenie skazanego, iż umowa zawarta w formie aktu notarialnego dotyczy jedynie zabezpieczenia pożyczki – a ta sfera nie podlega kontroli Sądu Najwyższego w trybie kasacji, jako dotycząca wprost faktów, a nie prawa.

Ponieważ zarzuty przedstawione w kasacji należało ocenić jako oczywiście bezzasadne, kasacja podlegała oddaleniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne obciążono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k. skazanego.