

Sygn. akt III KK 426/21

POSTANOWIENIE

Dnia 16 grudnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 16 grudnia 2021 r.
sprawy **R. N.**
skazanego za czyn z art. 286 § 1 k.k. i in.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w L.
z dnia 13 kwietnia 2021 r., sygn. akt V Ka [...]
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w L. z siedzibą w Ś.
z dnia 13 września 2019 r., sygn. akt II K [...]

postanowił

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

UZASADNIENIE

R. N. został oskarżony o to, że:

1. w okresie od maja 2015 roku, daty dziennej nieustalonej, do kwietnia 2016 roku daty dziennej nieustalonej w Ś., woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził T. C. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym w postaci pieniędzy w kwocie 14 600 złotych, poprzez wprowadzenie pokrzywdzonej w błąd co od rzeczywistego przywłaszczenia przekazywanych przez nią pieniędzy na pomoc prawną dla syna G. C., w tym na adwokata, przy czym czynu tego dokonał w ciągu 5 lat po odbyciu co

najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, to jest o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

2. w miesiącu październiku 2016 roku daty dziennej nieustalonej, w miejscowości Ś., woj. (...), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłował doprowadzić T. C. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, w łącznej kwocie 27.280 zł, poprzez wprowadzenie w błąd przekładając jej sporządzone w nieustalonym miejscu i czasie dwa blankiety oświadczeń umów pożyczek na kwoty 12.000 zł i 14.000 zł, opatrzonych oryginalnym podpisem jej syna G. C. , wypełnionych w późniejszym okresie treścią niezgodną z jego wolą i na ich podstawie żądając od T. C. zwrotu wskazanych kwot wraz z należnymi z ich tytułu odsetkami w kwocie 1280 zł, przy czym czynu tego dokonał w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, to jest o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 13 września 2019 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w L. z siedzibą w Ś.:

I. oskarżonego R. N. w ramach czynu zarzuconego mu w punkcie 1 uznał za winnego tego, że w okresie od 16 września 2015 roku do 30 kwietnia 2016 roku w M. woj. (...) i w L., działając wspólnie i w porozumieniu z ustaloną osobą, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu doprowadził T. C. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 12 650 zł wprowadzając ją w błąd co do przeznaczenia pobieranych od niej kwot na pomoc prawną dla jej syna G. C. , jak również co do zamiaru zwrotu jej pożyczki w kwocie 3000 zł, jak również wykorzystując jej niezdolność do należytego pojmowania przedsięwziętego działania, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w L. z dnia 7 kwietnia 2006 r. w sprawie IX K (...) za umyślne przestępstwo podobne, to jest czynu wyczerpującego dyspozycję art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

II. R. N., w ramach czynu zarzuconego mu w punkcie 2 uznał za winnego tego, że w październiku 2016 roku daty dziennej nieustalonej, w M. woj. (...), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłował doprowadzić T. C. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, w łącznej kwocie 27.280 zł, poprzez wprowadzenie jej w błąd i wykorzystując jej niezdolność do należytego pojmowania przedsięwziętego działania żądając od niej zwrotu pożyczek na kwoty 12.000 zł i 14.000 zł i odsetek z tego tytułu w kwocie 1280 zł, które miał zaciągnąć jej syn G. C., czego dowodzić miały blankiety umów, opatrzone oryginalnym podpisem G. C., wypełnione treścią niezgodną z jego wolą, w sytuacji, gdy umowy takie nie

zostały w rzeczywistości zawarte, jednakże zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na sprzeciw pokrzywdzonej, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w L. z dnia 7 kwietnia 2006 r. w sprawie IX K (...) za umyślne przestępstwo podobne, to jest czynu wyczerpującego dyspozycję art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i przyjmując, iż czyny te zostały popełnione w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem takiej samej sposobności, to jest w warunkach art. 91 § 1 k.k., za czyny te, na mocy art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. skazał go na karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

III. na mocy art. 46 § 1 k.k. zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżycielki posiłkowej T. C. obowiązek naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę kwoty 12 650 (dwanaście tysięcy sześćset pięćdziesiąt) zł;

IV. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w postaci zatrzymania i tymczasowego aresztowania w okresie od 7 maja 2017 roku godz. 15:05 do 1 czerwca 2017 roku godz. 14:35 przyjmując, iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie jest równoważny jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;

V. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. B. kwotę 1202,94 (tysiąc dwieście dwa 94/100) złotych tytułem nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej z urzędu;

VI. zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych, wydatkami obciążając Skarb Państwa.

Od powyższego wyroku apelację wywiódł obrońca oskarżonego, który zaskarżył wyrok w całości, zarzucając mu:

I) obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść zapadłego orzeczenia, tj. art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 i pkt 2 k.p.k. oraz art. 424 § 2 k.p.k. oraz w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. oraz w zw. z art. 6 k.p.k. oraz w zw. z art. 6 EKPCz, art. 45 i 42 Konstytucji RP w zw. z art. 286 § 1 k.k. poprzez:

- a) brak odniesienia się zarówno w wyroku w pkt. I, jak i uzasadnieniu do kwestii korzyści majątkowej, więc komu ona przypadła G. C. czy oskarżonemu i w jakich kwotach;
- b) brak ustalenia do kogo trafiały te kwoty pieniędzy, czy rzeczywiście do oskarżonego;
- c) brak odniesienia się do wskazywanej przez obronę kwestii długów G. C. i konieczności ich spłaty, a następnie kwestii ich odpracowania u oskarżonego;
- d) brak odniesienia się, że w warunkach więziennych pożyczki G. C. były udzielane także w produktach tego samego gatunku (żywność, kawa, herbata, papierosy, produkty higieniczne) a taka forma pożyczek jest zgodna z art. 720 k.c. i mogła być podstawą rozliczeń oskarżonego i G. C. - pożyczka nie musi być udzielona w pieniądzu, a ceny w

kantynie więziennej są wyższe niż rynkowe, podobnie jest z produktami, które może mieć osadzony, a których nie ma w kantynie - żywność, kawa, herbata, papierosy, produkty higieniczne wyższej jakości, jakie pochodzą z paczek, a w więzieniu nie ma ograniczeń konstytucyjnej swobody umów;

II. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść zapadłego orzeczenia tj. art. 2 § 1 pkt 2 i § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w z. zw. z art. 6 k.p.k. oraz w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. oraz w zw. z art. 6 EKPCz, art. 45 i 42 Konstytucji RP poprzez dowolną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego i pominięciu dowodów (lub ich elementów) korzystnych dla oskarżonego:

a) iż zeznania T. C. są wewnątrznie sprzeczne, co do kwoty i czasu przekazywanych pieniędzy, a z jej twierdzeń wynika, że wszelkie wyższe kwoty wypłacone z rachunku bankowego przekazała na pomoc synowi, w sytuacji, gdy doświadczenie życiowe wskazuje, że przecież część wypłat musiała być przeznaczona na bieżące utrzymanie pokrzywdzonej, dotyczy to opłat i wyżywienia/utrzymania, a wyciąg z rachunku bankowego oznaczałby, że pokrzywdzona utrzymywała siebie i dom za kilkaset złotych miesięcznie (średnio mniej niż 700 zł);

b) iż zeznania T. C. są wewnątrznie sprzeczne, co do osoby jakiej przekazywała pieniądze, bowiem:

- w postępowaniu przygotowawczym, przy pierwszym przesłuchaniu ta kwestia nie była poruszana, natomiast przy kolejnym przesłuchaniu w postępowaniu przygotowawczym na pytanie obrońcy, pokrzywdzona przyznała, że pieniądze przekazywała synowi, a dopiero on przekazywał je N.,

- co jest też zgodne z doświadczeniem życiowym, że skoro G. C. i oskarżony pracowali w jednym szpitalu, to matka przekazała pieniądze synowi, korzystając możliwości zobaczenia się z nim, a nie oskarżonemu, więc sprzeczne z logiką jest ustalenie, jak to oskarżony miał doprowadzić do rozporządzenia mieniem, w sytuacji, gdy z akt sprawy wynika, że z pewnością większą część pieniędzy musiał otrzymać od G. C., który te pieniądze miał od matki;

c) brak jakiegokolwiek wiarygodnego dowodu, że oskarżony przekazywał T. C. informacje na co są przeznaczone pieniądze, w sytuacji, gdy z ustaleń sądu wynika bezspornie, że te informacje telefonicznie przekazywał syn, a nie oskarżony, a w aktach sprawy brak dowodu, że oskarżony wiedział, co matce powiedział syn;

d) nielogiczne i wzajemnie sprzeczne ustalenie, że z jednej strony G. C. jako osadzony doskonale znał się na procedurze warunkowego przedterminowego zwolnienia z reszty kary (s. 9 uzasadnienia SR), przyznał się, że musiał spłacić oskarżonego (s. 9

uzasadnienia SR), a z drugiej strony miał podpisać dwa oświadczenia in blanco, które w żaden sposób nie są nawet podobne do druku pełnomocnictwa dla obrońcy, w sytuacji, gdy każdy osadzony wie jak wygląda „mniej więcej” upoważnienie do obrony, wie to administracja więzienna, a nadto każdy skazany ma w celi akta swoich spraw, miał je też oskarżony, gdzie były dane do rzekomego obrońcy, a G. C. przez szereg miesięcy nie skontaktował się z obrońcą, któremu rzekomo miał udzielić 2 pełnomocnictw, co wskazuje, że w rzeczywistości dokumenty te były formą zabezpieczenia pożyczek pieniężnych i rzeczowych, jakich udzielił oskarżony G. C.;

e) pominięcie zeznań świadków i dokumentów wskazujących, że oskarżony pożyczał G. C. rzeczy oznaczone co do gatunku i pomagał mu rzeczowo i finansowo w więzieniu, a ten sam miał go spłacić;

III) obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść zapadłego orzeczenia tj. art. 2 § 1 pkt 2 i § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 7 i art. 5 § 2 k.p.k. w sytuacji, gdy sąd był zobowiązany wykluczyć wszelkie inne możliwe wersje wydarzeń, podobnie jak w procesie poszlakowym, a tego nie uczynił, więc skazanie następuje nie w oparciu o dowody w sprawie, a jest wyrazem przekonania sądu, które zbliża się do tzw. „procesu poszlakowego” lecz nie spełniają wymogów, jakie stawiane są tego rodzaju rozumowaniu dowodowemu w celu ustalenia stanu faktycznego, czego przejawem jest brak wykluczenia, iż:

a) G. C. miał długi i dlatego wprowadził w błąd matkę i musiał spłacić swoich wierzycieli, którzy przyjeżdżali do niego pod szpital i z tego powodu nie chciał on złożyć wniosku o warunkowe przedterminowe zwolnienie z odbywania reszty kary - bał się tych wierzycieli;

b) G. C. pożyczał pieniądze i rzeczy oznaczone co do gatunku od oskarżonego i musiał się z nich rozliczyć;

IV. błąd w ustaleniach faktycznych będących podstawą orzeczenia mający wpływ na jego treść, tj. przyjęcie, iż:

a) oskarżony otrzymał od G. C. pieniądze, zatrzymał dla siebie pieniądze od T. C. w sytuacji, gdy były one przeznaczone na spłatę długów G. C. i jego zakupy;

b) oskarżony nie udzielał pomocy i pożyczek w rzeczach oznaczonych co do gatunku G. C. w więzieniu, w sytuacji, gdy miało to miejsce i potwierdzają to dokumenty;

c) G. C. podpisał blankiety pełnomocnictwa, a nie umowy lub zabezpieczenie udzielonych pożyczek.

Uwzględniając powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji.

Od powyższego wyroku apelację wywiódł również prokurator, który zaskarżył go w części co do punktu I, na niekorzyść oskarżonego, zarzucając mu:

1. obrazę przepisu prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu w pkt I wyroku poprzez pominięcie art. 12 § 1 k.k.;
2. obrazę przepisu postępowania, to jest art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., która miała wpływ na treść orzeczenia, polegającą na zaniechaniu wskazania w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 1 wyroku znamienia dziania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt. I poprzez uzupełnienie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu w tym punkcie o art. 12 § 1 k.k. oraz jego opisu o znamię działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

Wyrokiem z dnia 13 kwietnia 2021 r., sygn. akt V Ka (...) Sąd Okręgowy w L.:

- I. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że z opisu czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie I wyeliminował sformułowanie: „wspólnie i w porozumieniu z ustaloną osobą”, ustalając, że działał on w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przy czym kwalifikację prawną tego czynu uzupełnił o art. 12 § 1 k.k.;
- II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Wyrok zawiera również rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu.

Od powyższego wyroku kasację wywiódł obrońca oskarżonego, który zaskarżył go w całości, zarzucając mu:

„I) rażącą obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść orzeczenia tj. art. 434 § 1 pkt 1,2,3 k.p.k. w zw. z art. 443 k.p.k. oraz art. 518 k.p.k. w zw. z art. 434 §1 pkt 1,2,3 k.p.k. w zw. z art. 443 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. oraz art. 42 ust. 2 i 3 Konstytucji RP w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP w zw. z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 EKPCz w zw. z art. 2 protokołu 7 do EKPCz poprzez złamanie *zakazu reformationis in peius* i wyjście poza zakres apelacji oskarżycielskich, a także poza zakres kasacji obrony złożonej wyłącznie na korzyść i:

- a) wyeliminowanie z opisu czynu współsprawstwa G. C. , mimo zastrzeżenia na rozprawie apelacyjnej, że takie działanie jest działaniem na niekorzyść oskarżonego, a Sąd Okręgowy nie poświadczył tej kwestii choćby zdania w uzasadnieniu;
- b) dokonywanie szeregu nowej oceny dowodów, nowych ustaleń faktycznych na niekorzyść oskarżonego, których nie poczynił Sąd Rejonowy, a co nie było przedmiotem

apelacji na niekorzyść, a także Sąd Okręgowy przy pierwszym rozpoznaniu sprawy tych kwestii nie podnosił, a kasację wywiedziono wyłącznie na korzyść skazanego, a Sąd Okręgowy wprowadza m.in. jako novum to, że:

- matka zasilala wówczas syna środkami finansowymi jak był w więzieniu (s. 5 uzasadnienia SO in fine), co jest sprzeczne z wyciągiem z rachunku bankowego, dokumentacją penitencjarną i zeznaniami T. C. i G. C., bowiem matka nie wysyłała mu pieniędzy i paczek (były to dosłownie pojedyncze zdarzenia);
- Sąd Okręgowy dokonuje nowej oceny dowodów na niekorzyść oskarżonego - uznaje G. C. za zasadniczo wiarygodnego, kwestionuje przy tym ocenę Sądu Rejonowego, przemilczając, że w tym zakresie apelacja była wywiedziona tylko na korzyść, pomijając już kasację;
- R. N. wykorzystywał swój limit paczek (s. 6 uzasadnienia SO), co nie wynika nijak z materiału dowodowego, a jest nowym ustaleniem, z którym obrona nie ma jak walczyć na etapie kasacyjnym, bowiem nie polega to na prawdzie;
- zdaniem SO brak jest przekonujących dowodów na pomoc G. C. (s. 6 uzasadnienia SO), ale to potwierdzają współwięźniowie co Sąd przemilcza;
- Sąd Okręgowy dokonuje nowej oceny dowodów na niekorzyść oskarżonego - „sąd miał je w polu widzenia, jakkolwiek nie obdarzył ich walorem wiarygodności, weryfikując je właśnie wbrew twierdzeniu skarżącego innymi dowodami” (s. 6 uzasadnienia SO), co nastąpiło w zakresie oceny niedokonanej przez Sąd Rejonowy i przy braku apelacji na niekorzyść w tym zakresie - braku zarzutów i zaskarżenia w tym zakresie;
- Sąd Okręgowy dokonuje nowych ustaleń faktycznych, że oskarżony manipulował G. C. i T. C. (s. 7 uzasadnienia SO), co nie było przedmiotem ustaleń Sądu Rejonowego, apelacji na niekorzyść i kasacji;
- Sąd Okręgowy dokonuje nowych ustaleń faktycznych, w zakresie *modus operandi* z innego przestępstwa (s. 12 uzasadnienia SO), co nie wynika z zaskarżenia apelacją na niekorzyść, a jest oceną i ustalaniem na niekorzyść, bowiem obrońca podniósł tę sprawę jako dowód, że G. C. mógł przeczytać akta skazanego R. N. i wymyślić tożsamą fałszywą wersję wydarzeń;
- Sąd Okręgowy dokonuje „na marginesie” nowych ustaleń faktycznych, że oskarżony z dokumentacji lekarskiej znał pełne dane pokrzywdzonej ujawnione na blankietach (s. 16 uzasadnienia SO), a jest to nowym ustaleniem, z którym obrona nie ma jak walczyć na etapie kasacyjnym, bowiem nie polega to na prawdzie, także jeśli chodzi o czas powstania tych umów pożyczki;

c) pominięcie, że Sąd Okręgowy w poprzednim składzie w niniejszej sprawie nie stwierdził, że wersja oskarżonego jest niemożliwa, ale że obrońca jej nie udowodnił, a jednocześnie z pkt. 3.4. wynika, że Sąd Okręgowy wersji obrońcy nie wykluczył, Sąd Okręgowy po ponownym rozpoznaniu sprawy, po kasacji wyłącznie na korzyść nie mógł tej wersji wykluczyć.

II) rażącą obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść orzeczenia tj. art. 518 k.p.k. w zw. z art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 42 ust. 2 i 3 Konstytucji RP w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP w zw. z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 EKPCz w zw. z art. 2 protokołu 7 do EKPCz poprzez zignorowanie wytycznych wskazanych w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2021 r., w sprawie o sygn. akt. III K 175/20, poprzez nakazanie w uzasadnieniu odniesienia się do całości zarzutów apelacji, a zwłaszcza należytego rozpoznania zarzutu braku w uzasadnieniu Sądu Rejonowego i Sądu Okręgowego, którą wytyczną Sąd Okręgowy wprost zignorował s. 5 uzasadnienia SO, a która zmierzała do realizacji prawa człowieka do sądu i obrony oskarżonego i obrońcy;

III) rażącą obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść orzeczenia tj. art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 438 k.p.k. w zw. z art. 447 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 42 ust. 2 i 3 Konstytucji RP w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP w zw. z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 EKPCz w zw. z art. 2 protokołu 7 do EKPCz mającą wpływ na treść wyroku Sądu II instancji, polegającą na nierozpoznaniu zarzutów apelacji obrońcy lub nienależytym ich rozpoznaniu i „przeniesieniu” uchybień Sądu I Instancji na wyrok Sądu Okręgowego, poprzez unik polegający na zmianie opisu czynu, z pominięciem jednak nawet przy zmianie opisu istoty zarzutów apelacji obrony, zwłaszcza poprzez:

a) brak odniesienia się do standardu tzw. procesu poszlakowego, który wykluczałby „możliwość zaistnienia innej, aniżeli ustalonej przez sąd, wersji wydarzeń”, bo to było istotą tego zarzutu, a Sąd Okręgowy mimo ciągłego wskazywania, że wersja wydarzeń oskarżenia jest nielogiczna sam nie uniknął ustalania różnorodnego stanu faktycznego i sprawstwa w różnych miejscach uzasadnienia wyroku;

- pożyczek między oskarżonym a G. C., mimo paczek i zeznań świadków, że oskarżony mu pomagał rzeczowo w więzieniu, a pożyczka może być udzielona w rzeczach oznaczonych co do gatunku a zwrócona w pieniądzu - sąd w żadnym miejscu nie odniósł się do tej linii obrony, kwestionując konstytucyjną zasadę swobody umów, która nie jest ograniczana w zakładach karnych;

- dalszym przyjmowaniu przez sądy obu instancji dwóch zupełnie różnych zachowań G. C. co do I czynu i co do II czynu, gdzie z jednej strony T. C. miała być oszukana poprzez przekazanie kwoty pieniędzy, a z drugiej na wykluczeniu, aby skazani dysponowali „środkami finansowymi” w zakładzie karnym, co wyklucza pożyczki co „przekonuje iż umowy takie nie zostały zawarte” (s. 9 uzasadnienia SO) czyli na potrzeby jednego zarzutu SO przyjmuje, że doszło do przekazywania pieniędzy a na potrzeby drugiego zarzutu przyjmuje, że przekazywanie pieniędzy jest niemożliwe;
- z jednej strony Sąd Okręgowy ustala, że G. C. zwracał się do matki o określone sumy pieniężne (s. 8 uzasadnienia SO) przyjmując, że to oskarżony dokonał oszustwa i wprowadził w błąd T. C.;
- z jednej strony Sąd Okręgowy ustala, że T. C. jest wiarygodna w pierwszych zeznaniach bez udziału obrońcy i SO akceptuje taką ocenę Sądu Rejonowego - zwracał się do matki o określone sumy pieniężne z drugiej SO stwierdza, że analiza zeznań pokrzywdzonej „uznanych za w pełni wiarygodne...” (s. 8 uzasadnienia SO), oznacza wzajemną sprzeczność (albo coś jest w całości albo w części wiarygodne), ale także ocenę dowodu ze złamaniem zakazu reformationis in peius;
- b) sąd okręgowy wzajemnie sprzecznie ustala oszustwo matki na kwotę ok 15 000 zł i jednocześnie umowy pożyczki były na kwoty 12 000 zł i 14 000 zł (zarzut dot. blankietów) uznaje za niemożliwe, więc kwota była podobna do tej jaką ustala sąd w innym zarzucie (s. 9 uzasadnienia SO);
- c) rażąco nielogicznym przyjęciu, że karany G. C. miał udzielić pełnomocnictwa adwokatowi, w sytuacji, gdy:
 - każdy skazany wie jak wygląda pełnomocnictwo adwokackie - upoważnienie do obrony, ze swojej własnej sprawy i spraw kolegów,
 - G. C. wiedział, że oskarżony N. ma swoje akta w celi, gdzie jest numer do adwokata (w każdym piśmie i na teczce), mimo telefonów do matki, nigdy nie skontaktował się ze swoim rzekomym obrońcą,
 - G. C. nigdy nie spytał funkcjonariuszy służby więziennej, czy obrońca wniósł o warunkowe przedterminowe zwolnienie z reszty kary,
 - G. C. nie wiedział, jak wygląda procedura warunkowego przedterminowego zwolnienia z reszty kary, a jest oczywiste, że to jeden z najważniejszych tematów w więzieniu,
 - i co najważniejsze po zmianie zakładu karnego G. C. nie składa takiego wniosku i odbywa karę do końca, a jednocześnie oskarżony i świadkowie wskazują, że do G. C. przyjeżdżali jego „koledzy” po pieniądze do pracy do szpitala, więc miał on interes, aby nie

wracać na wolność, a okoliczność poza brakiem wniosku o zwolnienie jest całkowicie pominięta przez Sąd Okręgowy, więc z orzeczenia nie wynika jaki sens miały podpisy in blanco G. C.;

d) uznanie w ślad za Sądem Rejonowym za wiarygodne pierwszych zeznań T. C., które są wewnętrznie sprzeczne, następnie uznanie jej za wiarygodną w całości (s. 8 uzasadnienia SO);

e) pominięcie nielogiczności przekazywania przez T. C. pieniędzy R. N., skoro widziała się w szpitalu zarówno z R. N. , jak i synem G. C. i jest oczywiste, że w takiej sytuacji, dawała ona pieniądze synowi a nie oskarżonemu, co wynika z akt spraw, iż z pewnością większą część pieniędzy oskarżony musiałby otrzymać od G. C. , który te pieniądze miał od matki;

f) brak odniesienia się do faktu, iż w sprawie nie ma jakiegokolwiek wiarygodnego dowodu, że oskarżony przekazywał T. C. informacje na co są przeznaczone pieniądze, a fakt ten sąd okręgowy w istocie domniemywa - s. 8 uzasadnienia SO cyt.: „oczywistym jest, że skoro oskarżony odbierał od niej pieniądze to informował matkę G. C. na co miał je rzekomo przeznaczyć” w sytuacji, gdy z ustaleń sądu rejonowego wynika bezspornie, że te informacje telefonicznie przekazywał syn, a nie oskarżony, a w aktach sprawy brak dowodu, że oskarżony wiedział, co matce powiedział syn - brak jakichkolwiek dowodów na porozumienie się, czy współdziałanie jak to określił Sąd Okręgowy (s. 9 uzasadnienia SO);

g) podjęcie przez Sąd Okręgowy (pkt. 3.4.) wątpliwości, które rozstrzygnął na niekorzyść oskarżonego, wymagając od obrony udowodnienia podnoszonych okoliczności: - co do możliwości podpisana świadomie przez G. C. umów pożyczki, gdzie sąd takiej sytuacji wyraźnie nie wykluczył, a przyjął, że skoro R. N. jest karany za oszustwa to popełnił i te przestępstwa, bez związku z materiałem dowodowym w tej sprawie;

h) błędną konstrukcję przestępstwa zarzucanego oskarżonemu, bowiem brak odniesienia się zarówno w wyroku Sądu Rejonowego w pkt. I, jak i uzasadnieniu do kwestii korzyści majątkowej komu ona przypadła czy G. C. , czy oskarżonemu i w jakich kwotach oraz czy T. C. przekazując pieniądze, które trafiły do syna nawet na inny cel uważa się za pokrzywdzoną, czy też nie, bowiem z całokształtu akt sprawy wynika, że T. C. uważa się za pokrzywdzoną tym, że otrzymał N. a nie jej syn, więc nie można przyjmować oszustwa, jeśli rozporządzenie było zgodne z wolą pokrzywdzonej;

- brak odniesienia się do wskazywanej przez obronę kwestii długów G. C. i konieczności ich spłaty, a następnie kwestii ich odpracowania u oskarżonego, o którym mówił G. C.;

IV) rażącą obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść orzeczenia tj. art. 433 § 1 i 2 k.p.k./, w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 438 k.p.k., w zw. z art. 447 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 42 ust.

2 i 3 Konstytucji RP w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP w zw. z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 EKPCz w zw. z art. 2 protokołu 7 do EKPCz poprzez pozbawienie prawa do obrony zarówno w I jak i II instancji, więc na jakimkolwiek etapie postępowania, bowiem oskarżenie w sprawie ewoluje, najpierw w postępowaniu przygotowawczym, następnie w postępowaniu pierwszoinstancyjnym i następnie w odwoławczym gdzie, mimo wykazywania przez obronę nieprawdziwości oskarżeń, oskarżenie modyfikuje się w kierunkach nieprzewidywalnych dla obrony, eliminując niekorzystne dotychczasowe elementy, przemilczając niepasujące do tezy dowody i budując zupełnie nowe okoliczności czynu, łamiąc *zakaz reformationis in peius*, gdzie w istocie tego prawomocnego skazania nie wywiedziono apelacji, bowiem obrona apelację kierowała przeciwko istotowo innemu oskarżeniu, tym samym obrona nie mogła wykazywać lub w pełni argumentować w zakresie:

a) braku możliwości nieuczestniczenia w G. C. w procesie uzyskiwania pieniędzy od matki bowiem to on do niej dzwonił, to syn mówił matce na co są potrzebne pieniądze i to syn odbierał pieniądze od matki, a co mówił matce jest poza wiedzą oskarżonego, a nie można domniemywać, że powtarzał on T. C. odbierając pieniądze słowa G. C.;

b) pomija się działalność obrońcy w kwestii zeznań T. C., gdzie uznaje się za wiarygodny dowód tylko te zeznania, w których nie brał udziału obrońca, co jest sprzeczne z prawem do weryfikacji dowodów oskarżenia, bo przy takiej praktyce, można wykluczyć faktycznie obrońcę z procesu - po co pytać świadków, skoro odpowiedzi nie pasujące do tezy, będą uznane za niewiarygodne;

c) wobec wykazania kompletnej niewiarygodności G. C. wyeliminowano go, że jest on współsprawcą czynu następnie wskazano jednak, że współdziałał on z R. N. przeciwko matce - s. 9 uzasadnienia SO, więc nadal nie wyjaśniono w jaki sposób to R. N. wprowadził w błąd oskarżony T. C., skoro to syn z nią rozmawiał, a w jaki sposób wyjaśnić w tym kontekście słowa G. C., że miał odpracować u N. dług? Jeśli nie tym, że pożyczał od N. pieniądze?

V. rażąco obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść orzeczeni tj. art. 457 § 2 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 42 ust. 2 i 3 Konstytucji RP w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 EKPCz w zw. z art. 2 protokołu 7 do EKPCz w zw. z art. 433 § 1 i 2 k.p.k., w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 438 k.p.k., mającą wpływ na treść wyroku Sądu II Instancji, poprzez wadliwe sporządzenie uzasadnienia wyroku II Instancji, co uniemożliwia poprawną kontrolę kasacyjną orzeczenia i realizację prawa do obrony, bowiem:

- a) przy takim zastosowaniu formularza, jak zrobił to Sąd Okręgowy nie sposób odtworzyć w pełni rozumowania Sądu, zwłaszcza Sąd Okręgowy przemilczał argumentację obrońcy z rozprawy o *zakazie reformationis in peius* przy wyeliminowaniu współsprawstwa;
 - b) sąd przedstawiając zarzuty apelacji pomija ich litery i nie odnosi się w istocie do tych zarzutów, a litery miały służyć właśnie temu, aby zmierzyć się z argumentacją obrońcy a nie ją pomijać, co wskazywałem już w poprzedniej kasacji a Sąd Najwyższy nakazał rozpoznać wszelkie zarzuty apelacji i to rozpoznanie wykazać, więc uzasadnić;
 - c) rozpoznanie apelacji nastąpiło w warunkach kolejnej istotnej zmiany opisu czynu, tj. wyeliminowania współsprawcy, więc obowiązki sądu okręgowego w zakresie twierdzeń obrony w tej materii są wyższe i powinny uwzględniać także argumentację z mowy obrończej a także z kasacji, bowiem obrona nie mogła swojej argumentacji w tym przedmiocie przedstawić w sądzie II instancji w apelacji, jak można na tym materiale dowodowym wykazać samoistne wprowadzenie w błąd pokrzywdzonej przez oskarżonego, a nie przez syna, gdzie w aktach brak śladu na porozumienie oskarżonego z G. C., G. C. jest bowiem z gruntu niewiarygodny, podobnie jak wygląda czyn sprawczy skoro większość pieniędzy matka przekazywała synowi, większość rozmów była syna z matką, a dopiero on przekazywał pieniądze N. w sytuacji, gdy wszystko wskazuje, że to syn okłamał matkę, bo potrzebował pieniędzy na spłatę swoich długów;
 - d) stosowanie zabiegów erystycznych i to powtarzanych, że wyjaśnienia oskarżonego są kłamliwe, są aspektem linii obrony, są naiwne a niewiarygodność wynika ze sprzeczności z innymi dowodami (np. s. 6 uzasadnienia SO) z pominięciem istoty linii obrony, że wersja oskarżenia, w oderwaniu od wyjaśnień oskarżonego samodzielnie jest nielogiczna, że chodzi prawników i wyjście na wolność, skoro G. C. traci uprawnienia do pracy na zewnątrz, po wizycie kolegów w celu odzyskania długu i bójce w szpitalu, nie składa sam takiego wniosku w innym zakładzie karnym i nigdy nie kontaktuje się ze swoim rzekomym obrońcą chociaż dane do obrońcy są w aktach sprawy R. N.;
- VI. rażąco obrazę art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 115 § 4 k.k. mającą istotny wpływ na treść orzeczenia poprzez błędną jego wykładnię i przyjęcie, że może być oszustwem uzyskanie korzyści przez osobę której pokrzywdzona chciała przekazać tę korzyść”.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w całości, tj. w zakresie zmiany i utrzymania w mocy wyroku Sądu Rejonowego w L., i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi II Instancji; ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia Sądu Okręgowego, jak też Sądu Rejonowego w L. w całości w zakresie wszystkich czynów i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji.

Ponadto skarżący wniósł o „zwrócenie się do Sądu Okręgowego w L. o informację czy Pan Sędzia M. S. był sędzią w sprawach R. N. dotyczących P. K., jako sędzia składu w Sądzie Rejonowym bądź Okręgowym zarówno w sprawie sygn. akt III K (...) (jeśli sprawa toczyła się więcej niż raz po uchyleniu, to we wszystkich sygnaturach), jak też wyroku łącznego sygn. akt III K (...) (gdzie sprawa toczyła się z pewnością więcej niż raz w Sądzie Okręgowym i Rejonowym, więc to we wszystkich sygnaturach) i w razie odpowiedzi twierdzącej podniósł, z ostrożności procesowej, zarzut rażącej obrazy przepisów postępowania tj. art. 439 § 1 pkt 1 w zw. z art. 41 § 1 k.p.k., ewentualnie art. 41 § 1 k.p.k. poprzez orzekanie przez Sąd, który dokonywał kolejny raz oceny tego samego zachowania sprawczego i tych samych dowodów - sprawy P. K., jako okoliczności obciążającej w tej sprawie”.

W odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

W piśmie ustosunkowującym się do odpowiedzi na kasację obrońca zakwestionował stanowisko tam wyrażone.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna.

Na wstępie należy odnieść się do wniosku obrońcy oskarżonego o zwrócenie się do „Sądu Okręgowego w L. o informację czy Pan Sędzia M. S. był sędzią w sprawach R. N. dotyczących P. K., jako sędzia składu w Sądzie Rejonowym bądź Okręgowym zarówno w sprawie sygn. akt III K (...) (jeśli sprawa toczyła się więcej niż raz po uchyleniu, to we wszystkich sygnaturach), jak też wyroku łącznego sygn. akt III K (...) (gdzie sprawa toczyła się z pewnością więcej niż raz w Sądzie Okręgowym i Rejonowym, więc to we wszystkich sygnaturach)”. Wniosek ten był bowiem oczywiście chybiony i należy przypuszczać, że obrońca nie złożyłby go, gdyby przed sporządzeniem kasacji zapoznał się wnikliwie z aktami sprawy, czy choćby nawet samym tylko aktem oskarżenia. Dość wspomnieć, że w akcie oskarżenia w „wykazie innych dowodów do odczytania” wymieniono m.in. wyrok Sądu Rejonowego w L. z dnia 9 lutego 2012 r., sygn. akt III (...) oraz zmieniający go wyrok Sądu Okręgowego w L. z dnia 27 czerwca 2012 r., sygn. akt V Ka (...), a także wyrok łączny Sądu Rejonowego w L. z dnia 26 lutego 2015 r., sygn. akt III K (...) wskazując, że ich odpisy znajdują się w aktach sprawy na k. 203 – 211. Gdyby autor nadzwyczajnego środka zaskarżenia zapoznał się z tymi dokumentami, bez trudu dostrzegłby, że w składach orzekających w tych sprawach nie zasiadał sędzia M. S.. Dostrzegłby również to, że wyrok łączny wydany w sprawie III K (...) uprawomocnił się w dniu 25 marca 2015 r., z czego jednoznacznie wynika, że jego prawidłowość nie była

kontrolowana w postępowaniu odwoławczym. W tej sytuacji jedynie na marginesie należy skarżącemu przypomnieć, że w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego sąd nie ocenia materiału dowodowego, w oparciu o który wydano wyroki skazujące podlegające łączeniu, ani tym bardziej nie weryfikuje trafności ustaleń faktycznych, które stały się podstawą tychże orzeczeń. Wiąże go bowiem domniemanie prawidłowości prawomocnego wyroku. Z tego też powodu, gdyby nawet hipotetycznie przyjąć, że sędzia M. S. był członkiem składu orzekającego sądu, który w postępowaniu w przedmiocie wydania wyroku łącznego rozważał kwestię objęcia węzłem kary łącznej kary orzeczonej w ww. sprawie III K (...), brak byłoby jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że wydając orzeczenie w niniejszej sprawie „sąd dokonywał kolejny raz oceny tego samego zachowania sprawczego i tych samych dowodów - sprawy P. K., jako okoliczności obciążającej w tej sprawie”.

W powyższym kontekście należy ponadto zauważyć, że każdy sąd ma prawo zwrócić się o odpisy orzeczeń zapadłych w innych sprawach oraz o akta tychże spraw i wyprowadzać na podstawie wspomnianych materiałów wnioski istotne z perspektywy rozstrzygnięcia w rozpoznawanej przez siebie sprawie. Dotyczy to także kwestii *modus operandi*. Z tej perspektywy zatem odwołanie się przez Sąd Okręgowy do sprawy III K (...) poprzez stwierdzenie, że oskarżony R. N. popełniając czyn przypisany mu w analizowanym postępowaniu „wykorzystał swój wcześniejszy *modus operandi*, gdyż w sprawie III K (...) został skazany za podobne działania, albowiem powołując się na wpływy zadeklarował P. K. w zamian za przekazanie mu określonych środków pieniężnych opuszczenie przez jego brata Aresztu Śledczego w następstwie tego P. K. przekazał mu kwotę 40.000 zł” było w pełni uprawnione. Co więcej, do postawienia wspomnianej tezy wystarczające było zapoznanie się z treścią odpisu wyroku zapadłego w sprawie III K (...), bez konieczności analizy materiału dowodowego, który był podstawą jego wydania. Wobec powyższego, zarówno ww. wniosek obrońcy, jak i wspierająca go argumentacja oraz oparty na niej zarzut o naruszonych przepisach procedury, nie zasługiwały na akceptację.

Sąd Najwyższy nie podzielił również zarzutów podniesionych w punktach I – VI kasacji.

Wbrew temu co podnosi obrońca, w przedmiotowej sprawie sąd odwoławczy nie naruszył ani bezpośredniego (art. 434 § 1 k.p.k.), ani pośredniego (art. 443 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.), zakazu *reformationis in peius*. Na wstępie należy zauważyć, że przedmiotowy zakaz nie obejmuje swoim zakresem postępowania dowodowego, co dotyczy tak gromadzenia materiału dowodowego, jak i jego oceny. Te czynności procesowe, choć są niezbędne do wydania orzeczenia, same w sobie orzekania nie stanowią, co wielokrotnie podkreślano w judykaturze, już choćby na gruncie przepisu art.

439 § 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 316 § 3 k.p.k., czy też w zw. z art. 185a k.p.k. (zob. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2004 r., III KK 226/03; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 5 kwietnia 2012 r., II AKa 78/12). Z tego też powodu w orzecznictwie trafnie podkreśla się, że „z całą pewnością *zakaz reformationis in peius* nie powinien być postrzegany jako zakaz prowadzenia bardziej szczegółowego postępowania dowodowego przez sąd orzekający ponownie. Możliwe jest bowiem skazanie oskarżonego w sytuacji objętej przepisem art. 443 k.p.k., na podstawie bardziej szczegółowo przeprowadzonego postępowania dowodowego i pozyskanych w tym postępowaniu nowych dowodów, które stanowią wzmocnioną i poszerzoną podstawę dotychczas określonego stanu faktycznego” (tak trafnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 października 2016 r., sygn. akt III KK 123/16). Tym bardziej więc, sąd odwoławczy lub sąd pierwszej instancji (rozpoznający sprawę w postępowaniu ponownym) może, bez naruszenia zakazu *reformationis in peius*, odmiennie ocenić zgromadzony już w sprawie materiał dowodowy. Istotne jest natomiast to, by ww. odmienna ocena, czy też nowy materiał dowodowy, nie doprowadziły tych organów do poczynienia nowych, niekorzystnych (surowszych) ustaleń faktycznych.

Odnosząc się do tej ostatniej kwestii, autorowi kasacji należy natomiast przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym w judykaturze poglądem, nie stanowi naruszenia zakazu z art. 434 § 1 k.p.k. dokonanie przez sąd odwoławczy niekorzystnych dla oskarżonego nowych ustaleń, które jednak w konkretnej sytuacji procesowej nie wywołują dla niego negatywnych skutków, a stają się wyłącznie podstawą do takiego samego, co uprzednio orzeczenia. Sąd odwoławczy może też, mimo braku apelacji niekorzyść oskarżonego, skazać go za inny czyn, jeżeli mieści się w granicach oskarżenia, a orzeczenie nie będzie surowsze od wydanego przez sąd I instancji (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., V KK 455/17 i powoływane tam judykaty Sądu Najwyższego). W orzecznictwie zauważa się również, że w wypadku form zjawiskowych popełnienia czynu zabronionego, z uwagi na ich równorzędność, zmiana jednej formy na inną, przy apelacji wniesionej wyłącznie na korzyść oskarżonego, nie narusza zakazu *reformationis in peius* (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2002 r., II KKN 268/01). I choć ostatnio wymienione stanowisko może być ocenione jako zbyt kategoryczne i uniwersalne (np. z tego powodu, że formy niesprawcze, co do zasady są mniej karygodne od form sprawczych), to z pewnością zasługuje ono na pełną aprobatę w przypadku zmiany opisu czynu polegającej na przyjęciu sprawstwa indywidualnego w miejsce współsprawstwa. Oczywiście tego rodzaju generalne uwagi zawsze należy odnieść do realiów konkretnej sprawy. Nie można bowiem wykluczyć, iż specyfika danego

przypadku spowoduje, że wskazane wyżej, co do zasady trafne poglądy, nie będą mogły znaleźć zastosowania. W rzeczonej sprawie nie mieliśmy jednak do czynienia z tego rodzaju sytuacją.

Wylimitowanie konstrukcji współsprawstwa nie pogorszyło bowiem sytuacji oskarżonego w stosunku do poprzednio wydanego orzeczenia. Odnosząc się do tej kwestii nie można zgodzić się z argumentem obrońcy, podnoszonym wszak właśnie w kontekście naruszenia zakazu *reformationis in peius*, że przypisanie oskarżonemu działania „wspólnie i w porozumieniu z G. C.” było jedynym sposobem na przypisanie oskarżonemu przestępstwa na szkodę T. C.. Stawiając taką tezę, skarżący popada zresztą w sprzeczność. Gdyby bowiem uznać ten argument za zasadny, wylimitowanie konstrukcji współsprawstwa byłoby dla oskarżonego jednoznacznie korzystne, gdyż musiałoby skutkować uniewinnieniem oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu. W tej sytuacji, chcąc być konsekwentnym, skarżący nie powinien jednak zarzucać sądowi odwoławczemu, że eliminując współsprawstwo złamał zakaz *reformationis in peius*, ale wyłącznie to, że eliminując współsprawstwo zmienił i częściowo utrzymał zaskarżone orzeczenie w mocy, przyjmując, że oskarżony dopuścił się tego czynu w formie sprawstwa indywidualnego, na co materiał dowodowy nie pozwalał. I ten ostatni zarzut, który również można wyczytać z treści nadzwyczajnego środka zaskarżenia, jest jednak chybiony i to nawet jeśli wziąć pod uwagę wyłącznie pierwsze zeznania T. C., które przecież już sąd *a quo* uznał za wiarygodne. W protokole pierwszego przesłuchania pokrzywdzonej znalazły się wszak następujące zapisy: „po pierwszym przekazaniu pieniędzy w L. w kwocie 600 zł, następną kwotę jaką mu przekazałam było 1000 zł i to miało być przeznaczone na jakieś opłaty w sądzie w sprawie mojego syna. Pokazywał mi wtedy R. N. jakieś druki, które należy złożyć w sądzie, a które potwierdzać miały, że syn wpłaca alimenty. W tym momencie świadek pokazuje druki, jakie okazane mu zostały przez R. N.. Są to wydruki z przeglądarki orzeczeń dotyczące G. C. oraz informacja o dochodach PIT – 11. Kopie dołączam do protokołu. Ja byłam przekonana, że te dokumenty dotyczą alimentów i opłat w sądzie. Nie znam się na tym i nie wiem, tak naprawdę czego dotyczą te dokumenty. Ja pytałam się syna G. C., czy rzeczywiście on potrzebuje takiej kwoty na wpłatę alimentów i opłatę w sądzie. On to potwierdził w rozmowie telefonicznej. Następną kwota została przekazana R. N. w wysokości 1050 zł w miejscu zamieszkania, miały być przeznaczone dla syna na adwokatów na sprawę w sądzie, opłaty albo znaczki. Potem otrzymał kwotę 600 zł również miały być na jakieś znaczki skarbowe ja się na tym nie znam i dawałam pieniądze z wiarą, że idą dla syna na sprawę sądową. Kolejne kwoty, które przekazałam to było 2500 zł to woziłam do szpitala na B., gdzie R. pracował i nie mówił na co miały być

przeznaczone te pieniądze. Potem wręczyłam mu kwotę 3000 zł. R. mówił mi, że jego ojciec zablokował mu konto i nie może pobrać pieniędzy, a ma jakieś opłaty i twierdził, że odda mi te 3 tysiące, jak ojciec mu odblokuje konto w Szwajcarii i wtedy odda mi te 3 tysiące. Następnie dałam mu 600 zł, które również miały być przeznaczone na sprawę dla syna, na adwokatów, żeby wyszedł wcześniej z więzienia. Potem dałam następujące kwoty 1100 zł i 600 zł to dałam również R. N., który powiedział, że musi wpłacić takie pieniądze, gdyż G. C. został oskarżony o kradzież znaków drogowych w miejscowości N.. I R. miał w imieniu syna miał tę sprawę załatwić, gdyż twierdził, że to jakaś pomyłka, bo G. siedział w więzieniu i nie mógł być w N., a w danych osobowych sprawcy nie zgadzało się imię ojca, a pozostałe dane miały się zgadzać. R. miał wyjaśnić tę sytuację w imieniu mojego syna, dlatego potrzebował pieniędzy. Dzwoniłam do syna i pytałam o te znaki i on powiedział, że to jakaś pomyłka, że on żadnych znaków nie ukradł i żeby dać R. te pieniądze, bo są potrzebne (...). Następne 1600 zł dałam na adwokata dla syna do rąk R. N. i dzięki temu adwokatowi syn miał wyjść na wolność przed końcem kary. W sądzie żadnej sprawy jednak nie było. Dodaję, że zanim wręczyłam pieniądze R. to najpierw syn zawsze do mnie dzwonił i pytałam się, czy rzeczywiście mam R. dać pieniądze dla niego i kiedy syn potwierdzał ja dawałam te pieniądze R. N. (...). Wtedy też dowiedziałam się od syna w rozmowie telefonicznej, że wcześniej przekazywane pieniądze do rąk R. N. nie trafiały do niego i na załatwienie jego spraw pomimo tego, że miały one być przeznaczone dla syna na sprawę w sądzie i opłaty, jak również na adwokatów, wyszło wtedy, że R. N. oszukał mnie i syna i nic mu nie załatwił i zabrał dla siebie wszystkie przekazane mu przeze mnie pieniądze” (k. 3 – 3 v.).

W świetle tych depozycji procesowych, uznanych co należy jeszcze raz podkreślić za wiarygodne już przez sąd pierwszej instancji, nie można zgodzić się z eksponowanymi w kasacji twierdzeniami, że przy takiej ocenie wiarygodności dowodów, jaką przyjął sąd pierwszej instancji, możliwy jest przebieg zdarzeń, w którym „oskarżony nie wie co G. C. mówił matce” (k. 823), „G. C. mógł okłamać matkę, a oskarżony nie musiał o tym wiedzieć – pieniądze wg G. C. poszły na spłatę jego długów” (k. 825), a „Sąd Okręgowy nie mógł na niekorzyść orzec, że oskarżony R.N. sam oszukał - słowami wprowadził w błąd T. C.. Słowami T. C. wprowadził w błąd jej syn” (k. 825 – 826). Z depozycji ww. świadka jednoznacznie wynika bowiem, że to sam oskarżony podawał T. C. nieprawdziwe informacje na temat przeznaczenia przekazywanych mu pieniędzy. Powyższe bez wątpienia pozwalało sądowi odwoławczemu na postawienie tezy, że oskarżony sam, własnym zachowaniem, wprowadzał pokrzywdzoną w błąd. Ustalenie to nie było przy tym ustaleniem nowym. Po pierwsze, sąd *a quo* przyznał walor wiarygodności powołanym

wyżej depozycjom procesowym T. C., a po drugie, jednocześnie przyjął, że oskarżony nie tylko „doprowadził T. C. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 12 650 zł, wprowadzając ją w błąd, co do przeznaczenia pobieranych od niej kwot na pomoc prawną dla jej syna G. C., jak również co do zamiaru zwrotu jej pożyczki w kwocie 3000 zł”, ale również „wykorzystał jej niezdolność do należytego pojmowania przedsiębranego działania”. Do wypełnienia tego ostatniego znamienia niepotrzebne było zaś podejmowanie jakiejkolwiek aktywności, mającej na celu wprowadzenie pokrzywdzonej w błąd. Powyższe oznacza, że również w tych przypadkach, w których oskarżony ograniczał się do odebrania pieniędzy, nie mówiąc pokrzywdzonej na co będą przeznaczone, samodzielnie swoim zachowaniem realizował znamiona przypisanego mu przestępstwa oszustwa. Nadmienić przy tym należy, że sąd pierwszej instancji jednoznacznie określił również rolę, jaką w przestępczym procederze, w jego ocenie, miał odegrać G. C., wskazując, że „w ocenie sądu zachowanie G. C. stanowiło istotny wkład w popełnienie oszustwa na szkodę T. C. – dzwoniąc do matki, podając jej niezgodne z prawdziwym przeznaczeniem cele, na jakie mają być spożytkowane przekazane przez nią pieniądze, uwiarygadniał poczynania R. N., a nadto udostępnił mu dokumenty jego dotyczące, by mógł je okazać T. C., ugruntowując u niej błędne przekonanie o tym, na co zostaną przeznaczone pobrane od niej pieniądze” (k. 537). I ten fragment uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji potwierdza tezę, że według ustaleń tego sądu oskarżony R. N. własnym zachowaniem wyczerpał wszystkie znamiona przypisanego mu przestępstwa oszustwa.

Okoliczności te potwierdził również Sąd Okręgowy, który po raz pierwszy rozpoznawał sprawę w postępowaniu odwoławczym. Organ ten nie tylko zasadniczo zaaprobował ocenę materiału dowodowego dokonaną przez sąd pierwszej instancji, ale wręcz stwierdził, że „wbrew twierdzeniom apelującego pokrzywdzona w swoich pierwszych zeznaniach wskazała, iż oskarżony mówił jej, że potrzebuje pożyczki, gdyż ojciec zablokował mu dostęp do konta i nie może wybrać pieniędzy. Ponadto pokrzywdzona zeznała, że R. N. powiedział jej, że musi wpłacić pieniądze, gdyż G. C. został oskarżony o zniszczenie/kradzież znaków drogowych” (k. 594).

Z powyższych uwag wynika więc, że wyeliminowanie z opisu czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie I. wyroku sądu *meriti*, działania wspólnie i w porozumieniu z ustaloną osobą, pozostawało bez wpływu na możliwość przypisania oskarżonemu R. N. przestępstwa oszustwa i mieściło się w pełni w ustaleniach poczynionych przez sąd pierwszej instancji, a zaaprobowanych przez sąd odwoławczy, który po raz pierwszy rozpoznawał sprawę w postępowaniu apelacyjnym. Nie jest więc tak, jak to podnosi w

kasacji obrońca, że jedyną podstawą przyjęcia, że oskarżony swoim zachowaniem zrealizował wszystkie znamiona przypisanego mu punkcie I. wyroku Sądu Rejonowego (zmienionego przez organ *ad quem*) przestępstwa oszustwa, była konstatacja sądu odwoławczego, że „oczywistym jest, że skoro oskarżony odbierał pieniądze, to informował matkę G. C. na co rzekomo miał je przeznaczyć”. Stwierdzenie to rzeczywiście w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego się pojawiło, ale – na co skarżący nie zwrócił uwagi - wśród wywodów, w których sąd ten wyraźnie wskazywał, jakie dowody pozwalają na przypisanie oskarżonemu samodzielnej realizacji wszystkich znamion przestępstwa oszustwa.

Nie są więc uprawnione również twierdzenia obrońcy wskazujące m.in., że:

- „proces w tej sprawie prowadzi się jednak tak, że w I instancji tworzy się nową konstrukcję współsprawstwa, bowiem bezpośrednia styczność z dowodami osobowymi w postaci T. C. i G. C. wskazują na ich kompletną niewiarygodność. Po zakwestionowaniu tego w apelacji obrońcy i po kasacji obrońcy usuwa się współsprawstwo wstawiając w to miejsce wiarygodność T. C. i G. C. w zasadzie w całości” (k. 822);
- „Sąd Okręgowy nie mógł na niekorzyść orzec, że oskarżony R. N. sam oszukał - słowami wprowadził w błąd T. C.. Słowami T. C. wprowadził w błąd jej syn. Tak ustalił to Sąd Rejonowy, bo tak wynika z materiału osobowego bezpośrednio przeprowadzonego na sprawie. G. C. kłamał na każdym terminie, zmieniał wersje, dostosowywał się do nowych dokumentów itd. Stąd wziął się zabieg Sądu Rejonowego” (k. 826 – 827);
- „w sprawie nie ma jakiegokolwiek wiarygodnego dowodu, że oskarżony przekazywał T. C. informacje na co są przeznaczone pieniądze, a fakt ten sąd okręgowy w istocie domniemywa (...)” – k. 818.

Oczywiście zmianą dokonaną przez sąd odwoławczy było to, iż sąd ten w przeciwieństwie do sądu pierwszej instancji, nie przyjął, że oskarżony działał wspólnie i w porozumieniu z G. C.. U podstaw tej oceny nie leżało jednak to, że sąd odwoławczy zanegował fakt, że G.C. sam zwracał się do matki o przekazanie pieniędzy R. N., ale to, że G.C. postępując w ten sposób liczył na to, że oskarżony przeznaczy je na jego potrzeby, czego oskarżony nie uczynił. A ta ostatnia okoliczność wynikała przecież, z uznanych przez sąd pierwszej instancji za wiarygodne, zeznań T. C.. Należy przy tym podkreślić, że nawet gdyby oskarżony G. C. wprowadzał matkę w błąd, co do tego na co mają być przeznaczone pieniądze przekazywane przez nią R. N., nie byłoby to wystarczające do przyjęcia, że ww. działali wspólnie i w porozumieniu. Kluczowe znaczenie z tej perspektywy miało bowiem to, czy G. C. i R. N. byli zgodni co do tego, co stanie się z przekazanymi przez pokrzywdzoną pieniędzmi. Jeśli bowiem G. C. był przekonany, że oskarżony

pobrane od matki pieniądze przeznaczy na jego potrzeby, a oskarżony nie miał takiego zamiaru i zamierzał wykorzystać je dla siebie, o działaniu wspólnie i w porozumieniu nie mogłoby być mowy. W tej sytuacji, niezgodność ich intencji ujawniłaby się wszak już na gruncie znamienia wprowadzenia w błąd, a konkretnie okoliczności, której owo wprowadzenie w błąd miałoby dotyczyć. W tej sytuacji, gdyby nawet ustalenie sądu odwoławczego co do tego, że G. C. nie wprowadzał matki w błąd co do rzeczywistego przeznaczenia przekazywanych pieniędzy było wadliwe (gdyż np. w rzeczywistości byłoby tak, że G. C. mówił matce, że pieniądze zostaną przeznaczone na pomoc prawną, a w rzeczywistości byłyby one przeznaczone także na spłatę długów – por. zeznania T. C. na k. 3 – 4 i G. C. na k. 41 - 44), to uchybienie to nie mogłoby być zakwalifikowane jako mogące mieć istotny wpływ na treść wyroku tego sądu. Z tej perspektywy najistotniejsze było bowiem to, co trafnie zauważył sąd odwoławczy, że prosząc matkę o przekazanie pieniędzy R. N., G. C. był przekonany, że pieniądze te zostaną spożytkowane na jego potrzeby, co nie nastąpiło. Co do tej ostatniej kwestii, co trafnie zauważył organ *ad quem*, ww. świadkowie byli konsekwentni (k. 725, 726, 728).

W świetle dokonanej przez sąd odwoławczy modyfikacji, jako oczywiście chybione należało również ocenić zarzuty podniesione w punktach III f i h kasacji.

W tym stanie rzeczy należało stwierdzić, że choć sąd odwoławczy eliminując z opisu przypisanego oskarżonemu czynu „działanie wspólnie i w porozumieniu z ustaloną osobą” dokonał odmiennych ustaleń faktycznych, to zmiana ta nie może być postrzegana jako naruszająca zakaz *reformationis in peius*. Eliminacja ta w żaden sposób nie pogorszyła sytuacji procesowej R. N. i nie wywołała dla niego żadnych niekorzystnych skutków. W konsekwencji, jako łamiące zakaz *reformationis in peius* nie mogły być również uznane inne ustalenia „częstkowe”, poczynione i wykorzystane przez organ *ad quem* dla uzasadnienia powyższej zmiany wyroku. Oczywiście jest również to, że dokonanie przez organ *ad quem* tej modyfikacji nie pozbawiło oskarżonego prawa do obrony. Pamiętać należy, że zarówno w postanowieniu o przedstawieniu/zmianie zarzutów (k. 93, 129), jak i w akcie oskarżenia, zarzucono oskarżonemu popełnienie obu występków w formie sprawstwa indywidualnego. Trafność tych zarzutów oskarżony mógł zatem zwalczać już od pierwszego stadium procesu. Wbrew też temu co twierdzi obrońca, a co wskazywano wyżej, przyjęcie współsprawstwa nie warunkowało przypisania oskarżonemu czynu opisanego w punkcie I części dyspozytywnej wyroku sądu *meriti*.

Z powyższych względów Sąd Najwyższy za oczywiście bezzasadny uznał tak zarzut podniesiony w punkcie I, jak i IV kasacji.

Jako oczywiście bezzasadne należało również ocenić zarzuty podniesione w punktach II i V oraz pozostałe zarzuty zawarte w punkcie III kasacji. Wbrew bowiem temu co twierdzi skarżący, organ *ad quem* nie zignorował wytycznych Sądu Najwyższego wskazanych w uzasadnieniu wyroku z dnia 9 lutego 2021 r., sygn. akt III KK 175/20, albowiem w sposób rzetelny i konkretny odniósł się do zarzutów apelacji, co potwierdzają pisemne motywy tego orzeczenia. O zignorowaniu tych wytycznych nie świadczy w szczególności poczyniona przez sąd odwoławczy, w pełni zresztą poprawna konstatacja, że zarzut naruszenia art. 424 § 1 k.p.k. nie może stanowić samodzielnej podstawy uchylenia zaskarżonego wyroku, bowiem wadliwość sporządzonego uzasadnienia nie oznacza automatycznie wadliwości samego wyroku. Trafność tej uwagi znajduje wszak potwierdzenie nie tylko w brzmieniu art. 455a k.p.k., ale i art. 438 pkt 2 k.p.k.

W kontekście powyższych zarzutów należy także przypomnieć, co już wielokrotnie podnoszono w orzecznictwie, że *nie można stawiać kategorię zarzutu naruszenia przepisów art. 433 k.p.k. i art. 457 k.p.k., gdy tylko sąd odwoławczy nie rozważa każdego zarzutu z osobna. Istotne jest, by w orzeczeniu odnaleźć replikę na wszystkie zarzuty. Kwestia techniki sporządzania uzasadnienia jest w tej perspektywie wtórna* (zob. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2016 r., II KK 335/16). I w tym przypadku, w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego wspomnianą replikę bez wątpienia można odnaleźć. Nie stanowiła więc rażącej obrazę przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. okoliczność, że sąd odwoławczy nie odnosił się z osobna do każdej z tez podniesionych w poszczególnych punktach i podpunktach apelacji. Organ *ad quem* nie obraził również żadnego z przepisów wskazanych w wyżej wymienionych zarzutach, nie odnosząc się do argumentów podniesionych przez obrońcę w ramach głosów końcowych. Żaden z przepisów wymienionych w zarzutach kasacyjnych nie nakłada na organ odwoławczy takiego obowiązku. Ponadto skarżący nie wykazał, w jaki sposób nieodniesienie w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego do argumentacji zawartej w mowie obrończej, wygłoszonej na rozprawie apelacyjnej, mogło mieć „istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku”. Wykazanie to było zaś niezbędne by dowieść, że w sprawie zaktualizowała się podstawa kasacyjna (art. 523 § 1 k.p.k.). Wbrew też temu co twierdzi obrońca, Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, konkretnymi argumentami odniósł się do zarzutów apelacji i w żadnym razie nie można twierdzić, że jest ono pełne zabiegów erystycznych i pomija istotę linii obrony.

Odnosząc się natomiast do podnoszonego przez obrońcę wątku przyznania waloru wiarygodności zeznaniom T. C., złożonym podczas pierwszego przesłuchania, w którym to przesłuchaniu nie brał udziału obrońca, stwierdzić należy, że taka ocena

depozycji procesowych wspomnianego świadka była w pełni dopuszczalna, tak w świetle zasady swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.), jak i prawa do obrony wynikającego z treści art. 6 k.p.k. W żadnym więc razie nie można twierdzić, że przyznanie waloru wiarygodności wskazanym wyżej oświadczeniom wiedzy (co zostało bardzo szeroko uargumentowane w uzasadnieniu wyroku sądu pierwszej instancji), było sprzeczne „z prawem do weryfikacji dowodów oskarżenia”. Na marginesie należy zauważyć, że obrońca uczestniczył w przesłuchaniu świadka na dalszych etapach procesu i zadawał świadkowi pytania zmierzające do weryfikacji wiarygodności jej wypowiedzi (k. 239 v. – 241, 293 – 294, 354 – 356 v.). Nie budzi więc wątpliwości, że i w tym zakresie tak konstytucyjny, jak i konwencyjny standard rzetelnego procesu został dochowany.

Zarzut podniesiony w punkcie VI kasacji jest zaś oczywiście bezzasadny z uwagi na fakt, że – co wynika jednoznacznie także z treści uzasadnienia nadzwyczajnego środka zaskarżenia – to w istocie zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, którego w kasacji podnosić nie można. Należy również przypomnieć, że istotą przestępstwa oszustwa jest właśnie to, że osoba dokonująca niekorzystnego rozporządzenia mieniem czyni to dobrowolnie, choć na podstawie przesłanek, co do których pozostaje w błędzie. Dobrowolność, rozumiana jako swobodna decyzja stanowiąca podstawę rozporządzenia mieniem, jest jednym z konstytutywnych elementów przestępstwa oszustwa (zob. szerzej M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363 k.k., wyd. V, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2022, komentarz do art. 286, teza 22).

Kierując się powyższą argumentacją, Sąd Najwyższy uznał kasację za oczywiście bezzasadną i orzekł o jej oddaleniu na podstawie art. 535 § 3 k.p.k.

O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k., obciążając nimi skazanego.