



Sygn. akt IV KK 216/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 czerwca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jacek Błaszczyk (przewodniczący)

SSN Krzysztof Cesarz

SSN Przemysław Kalinowski (sprawozdawca)

Protokolant Łukasz Biernacki

w sprawie **S.M. i R.N.**

oskarżonych z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 18 czerwca 2019 r.,

kasacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 21 września 2017 r., sygn. akt II AKa [...],

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w G. V Wydział Karny Zamiejscowy w R. z

dnia 13 grudnia 2016 r., sygn. akt V K [...],

1) uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę S.M. i R.N. Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;

2) zarządza zwrot opłaty od kasacji w kwocie 750 (siedemset pięćdziesiąt) zł uiszczonej przez oskarżyciela subsydiarnego W.P.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w G. Ośrodek Zamiejskowy w R., wyrokiem z dnia 13 grudnia 2016 r., sygn. akt V K [...], uznał S.M. i R.N. za winnych tego, że w okresie od 8.11.2010 r. do 24.11.2010 r. w R., działając wspólnie i w porozumieniu, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadzili w błąd W.P., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „B”, co do zamiaru kontynuowania prac w związku z zawartą przez nich jako Prezes i Wiceprezes Zarządu P. Grupa S.A. z/s we W. w dniu 23.09.2010 r. umową o wykonanie robót budowlano-montażowych na terenie miasta N., doprowadzając tym W.P. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie 700.000 zł., wpłaconej firmie P. Grupa S.A. z/s we W. tytułem zaliczki, co stanowi przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. skazał oskarżonych na kary po 1 rok i 6 miesięcy pozbawienia wolności, których wykonanie warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 3 lata.

Na podstawie art. 46 § 1 k.k. Sąd I instancji zobowiązał solidarnie oskarżonych do naprawienia szkody przez zapłatę na rzecz W.P. kwoty 591.994 zł oraz na podstawie art. 640 k.p.k. zasądził od S.M. i R.N. na rzecz Skarbu Państwa opłatę w kwocie po 300 zł.

Apelację od powyższego wyroku wnieśli obrońcy obu oskarżonych, zaskarżając go w całości.

Obrońca S.M. zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego - art. 286 § 1 k.k., obrazę przepisów postępowania, mających wpływ na treść orzeczenia - tj. art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k. i art. 419 k.p.k., art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. oraz błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść. Podnosząc te zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie S.M. od popełnienia zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Obrońca R.N. zarzucił z kolei obrazę przepisów prawa procesowego,

mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia - art. 7 k.p.k., art. 4 i 7 k.p.k., art. 7 i 424 § 1 k.p.k., a także wynikające z tych naruszeń błędne ustalenia faktyczne. Wskazując na te zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie R.N. od popełnienia zarzucanego mu czynu ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Wyrokiem z dnia 21 września 2017 r., sygn. akt II AKa [...], Sąd Apelacyjny w [...] zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił oskarżonych S.M. i R.N. od popełnienia zarzucanych im czynów.

Obecnie, kasację na niekorzyść oskarżonych wniósł pełnomocnik oskarżyciela subsydiarnego, który zarzucił rażące naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść zapadłego orzeczenia, do czego doszło w wyniku obrazy:

1. art. 7 k.p.k., 410 k.p.k. oraz art. 424 § 1 i 2 k.p.k. przez dokonanie niepełnej i wybiórczej oceny materiału dowodowego, sprzecznej z zasadami obiektywizmu oraz logiki i doświadczenia życiowego, co miało istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, w szczególności dla błędnego uznania przez Sąd Odwoławczy za udowodnione okoliczności, iż oskarżeni nie mieli zamiaru popełnienia przestępstwa, do czego miało dojść w wyniku pominięcia znaczenia dowodów z:
 - a/ umowy zastawu rejestrowego do rejestru zastawców z dnia 10.11.2010 r.,
 - b/ czterech wniosków o wpis zastawu rejestrowego do rejestru zastawców z dnia 10.11.2010 r. wraz z czterema dowodami uiszczenia opłaty sądowej tytułem wpisu do rejestru zastawców;
 - c/ czterech zaświadczeń z Centralnej Ewidencji Ekspozytury w [...] z rejestru zastawców z dnia 13 marca 2015 r.
 - d/ trzech odpisów z rejestru zastawców - numery pozycji Rejestru: [...], [...], [...];
 - e/ pisma Sądu Rejonowego [...] we W. VII Wydziału Gospodarczego - Rejestru Zastawców z dnia 21.04.2016 r.,
 - f/ opinii biegłego sądowego R.D.;
2. art 457 § 3 k.p.k. przez niedokonanie przez Sąd Apelacyjny w [...] Wydział II Karny wszechstronnej kontroli odwoławczej wyroku Sądu Okręgowego w G. Ośrodek Zamiejscowy w R. Wydział V Karny z dnia 13 grudnia 2016 r. sygn. akt:

V K [...]i nie odniesienie się do wszystkich faktów, pominięcie szeregu dowodów zgromadzonych w sprawie mających znaczenie dla rozstrzygnięcia o winie i sprawstwie oskarżonych z jednoznacznym uznaniem, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie dostarczył podstaw do przypisania oskarżonym czynu z art. 286 § 1 k.k. oraz przez zaniechanie wskazania w uzasadnieniu sądu odwoławczego będącego wyrokiem reformatoryjnym, dokonanych przez sąd odwoławczy ustaleń faktycznych, zebranych i uzupełnionych dowodów oraz ich oceny i wskazania, które fakty i dowody Sąd uznał za udowodnione lub nie, dlaczego nie uznał dowodów lub odrzucił zebrane w sprawie dowody oraz nie przyjął dowodów przeciwnych oraz analizy powodów odrzucenia dowodów i faktów zebranych przez Sąd I instancji, co prowadziło do naruszenia wymagań stawianych uzasadnieniu orzeczenia i uznania, że wyrok ten oparty został o błędną i częściową ocenę faktów i dowodów, w konsekwencji bez logicznego i rzetelnego wyводу w przedmiocie jego podstawy i prawidłowych ustaleń co do kwestii braku winy i sprawstwa oskarżonych, a zatem przyjęcia, iż wyrok Sądu Apelacyjnego w [...] został wydany na podstawie błędnych ustaleń z rażąco obrazą przepisów określających wymagania obowiązujące przy sporządzeniu uzasadnienia:

W konkluzji kasacji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 21 września 2017 r. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

W odpowiedziach na tę kasację zarówno prokurator, jak i obrońca osk. S.M. wnieśli o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego okazała się o tyle zasadna, że doprowadziła do uchylenia zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w [...].

Na uwzględnienie zasługiwał w szczególności pierwszy z zarzutów zamieszczonych w nadzwyczajnym środku zaskarżenia, wskazujący na naruszenie przez sąd odwoławczy dyrektyw wynikających z przepisów art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., a także art. 424 § 1 i 2 k.p.k. Nie można bowiem nie zgodzić się z autorem kasacji co do tego, że ocena dowodów zaprezentowana w części

motywacyjnej rozstrzygnięcia sądu odwoławczego jest co najmniej ułomna. Ograniczono się bowiem do rozważenia kwestii zamiaru z jakim działali oskarżeni jedynie w płaszczyźnie odstąpienia od umowy oraz odmowy zwrotu zaliczki. Tymczasem, pominięto w rozważaniach sądu odwoławczego inne dowody powiązane z w/w okolicznościami, dotyczące zarówno zawarcia przedmiotowego kontraktu, jak i w szczególności jego modyfikacji dokonanej w dniu 8 listopada 2010 r., a także przedstawionych zabezpieczeń oraz działaniom podjętym przez oskarżonych bezpośrednio po otrzymaniu kolejnych transzy zaliczki, przez co dokonane oceny i wyprowadzone wnioski naruszają zasady doświadczenia życiowego i nie podlegają ochronie zagwarantowanej przepisem art. 7 k.p.k. Zarazem, taki sposób procedowania przesądza o zasadności zarzutu naruszenia dyrektywy określonej w art. 410 k.p.k. W sytuacji, gdy sąd odwoławczy dokonywał odwrócenia kierunku rozstrzygnięcia Sądu I instancji, był zobligowany do rozważenia całego materiału dowodowego, a nie ograniczania się tylko do przywołania jego wybranych fragmentów. Autor kasacji słusznie wskazał na chociażby brak analizy dokumentów mogących świadczyć o przedstawieniu pozornych zabezpieczeń, przygotowaniu fikcyjnej dokumentacji odnośnie zakresu i kosztów robót, które zostały wykonane, uchylaniu się od rozliczenia poszczególnych rat zaliczki otrzymanej od pokrzywdzonego.

Skarżący słusznie podkreślił też, że sąd odwoławczy bezpodstawnie zdezwuował argumentację Sądu I instancji pisząc, iż na podstawie motywów tego ostatniego, można jedynie domniemywać, które dowody stały się podstawą przypisania oskarżonym winy i wydania wyroku skazującego. Wręcz przeciwnie, to sąd *meriti* poddał analizie i ocenie cały materiał dowodowy, a nie jego dowolnie wybrane fragmenty. Z oczywistą obrazą obowiązku wynikającego z treści art. 410 k.p.k. Sąd Apelacyjny nie rozważył znaczenia działań oskarżonych zmierzających do braku skutecznego zabezpieczenia rozporządzenia mieniem dokonanego przez pokrzywdzonego, dokumentów dotyczących pozorowania ustanowienia zastawu na maszynach, opinii biegłego R. D. w zakresie niewielkiego zaawansowania robót budowlanych i ich niskiej jakości, powodującej konieczność ich ponownego wykonania. Pominięto także ocenę związku czasowego między wypłaceniem drugiej transzy zaliczki, doręczeniem oskarżonym pism z Sądu

Rejonowego [...] we W. wzywających do usunięcia braków, jakimi dotknięte były wnioski o ustanowienie zastawu na maszynach, który miał być zabezpieczeniem dla pokrzywdzonego oraz natychmiastowym opuszczeniem placu budowy przez firmę oskarżonych. Żadnego z tych zagadnień sąd odwoławczy nie uczynił przedmiotem swojej analizy, wobec czego zaskarżone orzeczenie nie zostało wydane w oparciu o rozważenie całokształtu ujawnionych okoliczności sprawy, co w sposób oczywisty i rażąco narusza powołaną wyżej normę procesową.

Nie ulega też wątpliwości, że kwestionowane rozstrzygnięcie sądu odwoławczego stanowiło wyraz zasadniczej zmiany ocen, wniosków i ustaleń, poczynionych w oparciu o ten sam materiał dowodowy, jakim dysponował Sąd I instancji. Orzekając zatem co do istoty sprawy sąd odwoławczy był zobligowany do sporządzenia uzasadnienia swego rozstrzygnięcia w sposób odpowiadający wymaganiom określonym w przepisie art. 424 § 1 k.p.k. Zaakcentować też trzeba, że w sytuacji, gdy sąd odwoławczy zmienia co do istoty orzeczenie Sądu I instancji, jest zobowiązany do przedstawienia nie tylko argumentów uzasadniających uwzględnienie zarzutów apelacyjnych, ale także przedstawienia swego stanowiska w sposób spełniający wymagania stawiane uzasadnieniem wyroków sądów pierwszej instancji w odniesieniu do tej części rozstrzygnięcia, która została zmodyfikowana. Zatem, odmienna ocena dowodów prowadząca do dokonania odmiennych ustaleń faktycznych powinna zostać poprzedzona pogłębioną analizą całokształtu materiału dowodowego, wykazaniem wad rozumowania lub błędów w ocenie dokonanej przez Sąd I instancji, przedstawieniem wyводу wspierającego stanowisko sądu odwoławczego, w tym powody obdarzenia poszczególnych dowodów walorem wiarygodności, a w konsekwencji uznania określonych faktów za udowodnione, a innych za nie udowodnione. Miał też sąd odwoławczy obowiązek odnieść się do tych wszystkich dowodów przeprowadzonych w toku dotychczasowego postępowania, które stały się podstawą odmiennego orzeczenia sądu *meriti*. Tymczasem, argumentacja Sądu Apelacyjnego ograniczyła się jedynie do wskazania na zakotwiczone w prawie cywilnym uprawnienie oskarżonych do odstąpienia od umowy wobec braku ostatniej raty zaliczki i udzielenia zabezpieczenia w postaci gwarancji bankowej, której *nota bene* sami wcześniej nie chcieli pokrzywdzonemu udzielić. Nie poddano analizie ani wcześniejszych

wydarzeń ani okoliczności, które spowodowały wstrzymanie dalszych wypłat na rzecz oskarżonych.

Argumentacja sądu odwoławczego ograniczyła się przy tym jedynie do podkreślenia faktu odstąpienia spółki oskarżonych od prac na budowie oraz braku zwrotu otrzymanej zaliczki. Uznano zarazem, że te dwie okoliczności nie stanowią wystarczającej przesłanki do wyrażenia przekonania, że oskarżeni już w chwili modyfikowania w drodze aneksu z dnia 8 listopada 2010 r. umowy zawartej między stronami, mieli zamiar doprowadzenia pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Tymczasem skarżący, odnosząc się do zagadnienia strony podmiotowej trafnie zwrócił uwagę na znane praktyce orzeczniczej sposoby pokonania trudności z oceną zamiaru sprawcy czynu zabronionego i możliwości dokonywania ustaleń w tym zakresie. W tym obszarze orzecznictwo sądowe wypracowało już wzorce i metody pomocne przy dokonywaniu stosownych ustaleń. Należy do nich niewątpliwie analiza zachowania sprawcy w okresie objętym zarzutem, użyte przez niego sposoby i środki oddziaływania w stosunku do potencjalnego pokrzywdzonego, postępowanie sprawcy czynu po zdarzeniu będącym przedmiotem postępowania. Przy przestępstwach, do których znamion należy wprowadzenie pokrzywdzonego w błąd w celu podjęcia przez niego działania oczekiwanego przez sprawcę, istotnym elementem pomocnym przy ocenie złego zamiaru sprawcy, będą też wyprzedzające działania kamuflujące rzeczywisty zamiar, polegające na tworzeniu pozorów rzetelnej współpracy handlowej, wizerunku solidnego kontrahenta, perspektywicznego klienta, czy też przedstawianiu zabezpieczeń pozbawionych realnej wartości. Zarazem, uzyskaniu świadczenia ze strony pokrzywdzonego podmiotu, towarzyszy odmowa spełnienia umówionego świadczenia wzajemnego, zerwanie kontaktu, a nawet likwidacja firmy, co dość jednoznacznie obrazuje stronę podmiotową. Przy analizie zachowania sprawcy, dostarczającego wiedzy o jego rzeczywistym zamiarze, nie sposób też abstrahować od czasowego powiązania działań sprawcy z decyzjami pokrzywdzonego rozporządzającymi mieniem.

Daleko idącym uproszczeniem jest w tym kontekście teza Sądu Apelacyjnego w [...] co do tego, że „oskarżeni, gdyby rzeczywiście chcieli wyłudzić

pieniądze od pokrzywdzonego mogliby poczekać na ostatnią ratę w kwocie 305.000 zł i dopiero wówczas zaprzestaliby wykonywania dalszych prac". Sąd odwoławczy zdaje się nie dostrzegać, że oskarżeni opuścili plac budowy niezwłocznie po otrzymaniu kwoty 700.000 zł, a wartość prac wykonanych przez ich podwykonawcę – zresztą bezużytecznych, jak się później okazało – z trudem przekroczyła kwotę 100.000 zł. Wobec braku dalszych działań na placu budowy oraz nierozliczenia kwot wcześniej otrzymanych przez oskarżonych, trudno było spełnić oczekiwania Sądu Apelacyjnego i wypłacić im jeszcze dodatkowo kolejną ratę, tj. wspomniane 305.000 zł.

Wbrew twierdzeniu tego Sądu nie jest też tak trudno znaleźć przesłanki wskazujące na określone nastawienie oskarżonych już w chwili modyfikowania umowy w drodze aneksu o udzieleniu zaliczki przez pokrzywdzony podmiot. Jest niesporne (takie ustalenie poczynił Sąd I instancji i nie zostało ono skutecznie zakwestionowane), że oskarżeni już wtedy odmówili udzielenia zabezpieczenia zaliczki w formie gwarancji bankowej, czego przecież później domagali się od W. P., czyniąc to podstawą odstąpienia od umowy. Przedstawione przez nich ostatecznie zabezpieczenia w postaci weksla, zastawu rejestrowego i umowy sprzedaży ciągnika, okazały całkowicie nieskuteczne, a Sąd Apelacyjny nie poddał analizie przyczyn tej nieskuteczności; zatem w istocie nie rozważył też, czy zabezpieczenia te nie były fikcyjne już w chwili ich udzielania.

Sąd odwoławczy pominął też dalszą sekwencję wydarzeń, kiedy żądanie kolejnych transzy zaliczki nie korelowało w żaden sposób z wykonywanymi pracami i brakiem potwierdzenia wydatków bilansujących uzyskane części zaliczki. Jest to szczególnie jaskrawe w okresie 24 – 26 listopada 2010 r., kiedy to następnego dnia po dokonaniu przelewu II transzy zaliczki – bez jej rozliczenia - nastąpiło żądanie wypłaty reszty zaliczki, chociaż żadne prace ani zakupy materiałów nie zostały dokonane. Kolejnego dnia 26 listopada 2010 r. maszyn i pracowników firmy oskarżonych nie było już na placu budowy.

Nie jest zatem wcale tak, jak przyjął to sąd odwoławczy, że prac na budowie nie można było kontynuować wobec braku gwarancji bankowej co do sfinansowania inwestycji, skoro prac tych nie wykonywano już wcześniej, pomimo otrzymania kolejnych części zaliczki stanowiących ponad 2/3 umówionej kwoty.

Wagi argumentu nie ma też twierdzenie o istnieniu wzajemnych zobowiązań między firmą oskarżonych i pokrzywdzonym, co miałoby decydować o jedynie cywilnoprawnym charakterze sprawy. Wręcz przeciwnie, przedstawienie przez oskarżonych całego pakietu faktur i umów nie odpowiadających wykonanym pracom, jest jednym z istotnych elementów mogących posłużyć do oceny ich zamiaru. Może bowiem obrazować ich stopień przygotowania do dokonania zarzucanego czynu. Jeżeli sąd odwoławczy odwołał się do tej okoliczności jako jednej z przesłanek swojej decyzji, to powinien mieć na uwadze również i to, jak niska okazała się wartość dowodowa dokumentów wygenerowanych w tym zakresie przez firmę oskarżonych. Oparte na nich twierdzenia oskarżonych i zgłoszone roszczenia zostały już przecież zdyskwalifikowane w procesach cywilnych. Uchylając się od dokonania tej oceny na gruncie procesu karnego, sąd odwoławczy pominął również treść opinii biegłego odnoszącej się do tej materii, co także zasadnie podniesiono w kasacji.

Konkludując, stwierdzić należy, że sąd odwoławczy orzekając reformatoryjnie w oparciu o całkowicie odmienną ocenę dowodów i dokonane na nowo – odmienne od poczynionych przez sąd I instancji – ustalenia faktyczne jest zobligowany do wykazania błędów w rozumowaniu sądu *meriti* oraz przedstawienia własnej analizy całego materiału dowodowego zgromadzonego w toku dotychczasowego procesu i wskazania, którym dowodom dał wiarę i dlaczego, a którym odmówił waloru wiarygodności z konkretnie sprecyzowanych powodów. W realiach tej sprawy wywody Sądu Apelacyjnego w [...] nie wykazują wadliwości argumentacji Sądu I instancji i nie odnoszą się do tych wszystkich okoliczności, które ukształtowały przekonanie sądu *meriti* o winie oskarżonych. Rozstrzygnięcie sądu odwoławczego nie zostało też poparte należycie pogłębioną analizą spełniającą oczekiwania zamieszczone przez ustawodawcę w przepisie art. 424 § 1 k.p.k.

Prowadzi to do wniosku, że zaskarżone orzeczenie zapadło bez rozważenia całokształtu materiału dowodowego zgodnie z wymaganiem sformułowanym w art. 410 k.p.k., a zaprezentowana ocena jedynie w części odpowiada dyrektywom zamieszczonym w art. 7 k.p.k.

Przedstawione dotychczas uwagi świadczą też o tym, że w realiach tej sprawy naruszona została także dyrektywa wynikająca z treści art. 457 § 3 k.p.k., obligująca sąd odwoławczy do należytego przedstawienia motywów swojego rozstrzygnięcia. Wobec istotnego ograniczenia rozważań Sądu Apelacyjnego tylko do niektórych okoliczności ustalonych przez sąd *meriti*, a całkowitego pominięcia innych, o których była wyżej mowa, trudno uznać za prawidłowo wykonane obowiązki wynikające z powołanego przepisu.

Uchybienia zarzucone w kasacji należało zakwalifikować jako rażące naruszenie prawa, gdyż dotyczą sfery związanej z kształtowaniem i analizą dowodowej podstawy ustaleń faktycznych oraz przedstawieniem argumentacji uzasadniającej rozstrzygnięcie sądu odwoławczego. Skoro przy ich zaistnieniu doszło do wydania orzeczenia zasadniczo odmiennego od rozstrzygnięcia pierwszoinstancyjnego i w konsekwencji – uniewinnienia oskarżonych skazanych wcześniej przez sąd *meriti*, to uprawniony jest wniosek o możliwym – i to istotnym – wpływie opisanych wyżej naruszeń norm procesowych na treść zaskarżonego wyroku.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd odwoławczy uwzględni powyższe zapatrywania i prawidłowo ustosunkuje się do wszystkich okoliczności ujawnionych w toku procesu mających znaczenie dla ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy. W wypadku wydania ponownego rozstrzygnięcia reformatoryjnego, niezbędne będzie przedstawienie motywów uwzględniających wymagania wynikające zarówno z treści art. 457 § 3 k.p.k., jak i 424 § 1 k.p.k.

Obowiązek zwrotu opłaty uiszczonej przez oskarżyciela subsydiarnego wynikał z treści art. 527 § 4 k.p.k.

Mając to wszystko na uwadze Sąd Najwyższy orzekł, jak w wyroku.