



Sygn. akt V KK 20/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 stycznia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący)

SSN Małgorzata Gierszon

SSN Andrzej Siuchniński (sprawozdawca)

Protokolant Katarzyna Wępa

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego
w sprawie **W. U.**

skazanego za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. i inne

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 23 stycznia 2019 r.,

kasacji obrońcy skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego we W.

z dnia 18 maja 2017 r., sygn. akt IV Ka [...],

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego we W.

z dnia 1 lipca 2016 r., sygn. akt II K [...],

**uchyla zaskarżony wyrok odnośnie W. U. i sprawę przekazuje
Sądowi Okręgowemu we W. do ponownego rozpoznania
w postępowaniu odwoławczym; zasądza od Skarbu Państwa
na rzecz adw. J. H. - Kancelaria Adwokacka we W.,
za sporządzenie i wniesienie kasacji wynagrodzenie w kwocie
442,80 zł, w tym 23% VAT.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy we W. rozpoznał sprawę m.in: W. U. **oskarżonego o to, że:**

1. w okresie od 2 listopada 2009 roku do 6 listopada 2009 roku, w K., przy ul. K. [...], działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w warunkach czynu ciągłego, wspólnie i w porozumieniu z M. K. i T. M., po wpłaceniu kaucji w wysokości 1000,00 złotych, poprzez wprowadzenie w błąd przedstawicieli A. spółki z o.o. co do zamiaru wywiązania się z zawartych w dniu 2 listopada 2009 roku umów najmu nr [...] i nr [...] i zwrotu stanowiących przedmiot wynajmu zagęszczarki i piły do betonu wraz z tarczą oraz piły łańcuchowej do drewna oraz zawartej w dniu 6 listopada 2009 roku umowy nr [...] i zwrotu stanowiących przedmiot wynajmu zagęszczarki i ubijaka wibracyjnego, to jest mienia o łącznej wartości 25.679,32 złotych, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem należącym do A. spółki z o.o., czym działał jej szkodę, a czyn ten popełnił w warunkach powrotu do przestępstwa, będąc uprzednio skazanym wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w M., Wydział II Karny, z dnia 15 listopada 2006 roku, sygn. akt II K [...], obejmującym wyroki:

- Sądu Rejonowego w M., Wydział II Karny, z dnia 25 listopada 2005 roku, sygn. akt IIK [...]/05, za czyn z art. art. 279 § 1 k.k. w zw. z art: 64 § 1 k.k., na karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności,

- Sądu Rejonowego w G., Wydział III Karny, z dnia 2 września 2005 roku, sygn. akt INK [...]/04, za czyn z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 157 § 1 k.k. na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności, na karę łączną 1 roku i 5 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresach od 18 lipca 2005 roku do 25 listopada 2005 roku i od 22 czerwca 2006 roku do 22 czerwca 2007 roku, to jest o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

2. w dniu 9 listopada 2009 roku, w P., przy ul. G. [...], działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z M. K. i T. M., po wpłaceniu kaucji w wysokości 1000,00 złotych, poprzez wprowadzenie w błąd D. P., współwłaściciela [...] P. S.C., co do zamiaru wywiązania się z zawartej umowy dzierżawy sprzętu budowlanego nr [...] i zwrotu stanowiących przedmiot dzierżawy dwóch zagęszczarek wraz z gumą, o łącznej wartości 8052,00 złotych, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem należącym do niego i jego

wspólnika J. P., czym działał na szkodę D. P. i J. P., przy czyn zarzucany mu czyn popełnił w warunkach powrotu do przestępstwa opisanego jak wyżej,

to jest o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

3. w okresie pomiędzy 3 października 2009 roku a 24 marca 2011 roku, w nieustalonym miejscu, nabył od nieustalonej osoby pilarkę spalinową marki S., o wartości 1600 złotych, uzyskaną za pomocą czynu zabronionego, a czyn ten popełnił w warunkach powrotu do przestępstwa opisanego jak wyżej,

to jest o przestępstwo z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 1 lipca 2016 r. Sąd ten uznał m. innymi :

W. U. za winnego popełnienia w/w opisanych przestępstw, odnośnie do których ustalił, że zostały popełnione w warunkach ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k., a nadto określił łączną wartość mienia należącego do A. sp. z o.o. na kwotę około 25.679.32 złotych, tj. przestępstwa kwalifikowanego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. i w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności; ponadto uznał W. U. za winnego popełnienia opisanego wyżej przestępstwa paserstwa, z tym, że ustalił, iż zostało ono popełnione przez niego nieumyślnie, nadto wyeliminował z opisu czynu działanie w warunkach powrotu do przestępstwa określonych w przepisie art. 64 § 1 k.k., tj. przestępstwa kwalifikowanego z art. 292 § 1 k.k. i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 § 1 k.k., art. 86 § 1 k.k. i art. 91 § 2 k.k. połączył orzeczone w stosunku do oskarżonego W. U. jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

Obrońca W. U. zaskarżył ten wyrok apelacją, zarzucając mającą wpływ na jego treść rażącą obrazę przepisów prawa procesowego, tj. art. 4 i 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez będące wynikiem nieuwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego — przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów oraz niedostrzeżenie przy wyrokowaniu całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, skutkujące szeregiem nieprawidłowych stwierdzeń oraz ocen, co przejawiało się w:

- uznaniu, że z wyjaśnień składanych przez świadka M. K. w jego sprawie wynika, że oskarżony W. U. miał wiedzę o tym, że przewożony przez niego sprzęt jest przedmiotem przestępstwa, podczas gdy M. K. wyjaśnił, że transport sprzętu zorganizował T. M., ale jednocześnie stwierdził, że nie znał wcześniej W. U. i wszelkich ustaleń dokonywał zawsze z T. M., a nigdy W. U., uznaniu, że z faktu, że W. U. oraz T. M. kontaktowali się ze sobą telefonicznie wynika, że oskarżony W. U. wchodził z oskarżonym M. w porozumienie odnośnie popełnienia przestępstwa oszustwa lub świadczy o bliskich relacjach tych oskarżonych, podczas gdy brak jest związku między tymi okolicznościami,

- uznaniu za wiarygodne w całości wyjaśnień złożonych w odrębnym postępowaniu przez M. K., podczas gdy miał on interes procesowy w wyjaśnianiu niekorzystnie dla oskarżonego U.,

- uznaniu, że zeznania świadka D. P., współnika P. s.c. wskazują na udział w przedsięwzięciu M. K. i W. U., podczas gdy świadek ten opowiedział jedynie, w jaki sposób doszło do zawarcia umowy, nie mógł jednak mieć wiedzy na temat stanu świadomości oskarżonego W. U., a tym samym nie mógł wiedzieć, czy godzi się on na udział w oszustwie, uznaniu, że z faktu, że oskarżeni działali zgodnie z podziałem ról, wynika, że byli oni w przestępczym porozumieniu, podczas gdy W. U. dokonał jedynie przewozu przedmiotów we wskazane mu miejsce i nie musiał wiedzieć, że przedmioty te nie będą zwrócone właścicielom,

- odmówieniu wiary wyjaśnieniom T. M. jedynie w zakresie, w jakim stwierdził on, że W. U. nie wiedział o wyłudzeniu sprzętu, podczas gdy oskarżony ten przyznał się do winy i złożył wyjaśnienia na temat zarzucanych czynów, a jego relacji z oskarżonym U. nie można uznać za tak bliskie, aby skłoniły oskarżonego do mówienia nieprawdy w tym zakresie,

Nadto zarzucił, w odniesieniu do trzeciego z przestępstw przypisanych W. U., mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku rażącą obrazę przepisów prawa procesowego tj. art. 7 w zw. 167 oraz art. 193 § 1 k.p.k. poprzez ustalenie wartości sprzętu będącego przedmiotem przestępstwa na podstawie faktur ich zakupu oraz zeznań świadków, podczas gdy ustalenie tej okoliczności wymaga wiedzy specjalnej, a ponadto ich wartość w chwili popełnienia czynu była mniejsza niż w dniu sprzedaży z uwagi na naturalne zużycie,

błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia polegający na ustaleniu, że W. U. powinien i mógł przypuszczać, że pilarka spalinowa pochodzi z kradzieży, podczas gdy jej niska cena wynikała z tego, że był to sprzęt używany i wcześniej naprawiany.

Na wypadek nieuwzględnienia przez Sąd Okręgowy powyższych zarzutów wskazał na rażącą niewspółmierność orzeczonych kar jednostkowych oraz kary łącznej, polegającą na wymierzeniu mu za czyn określony w art. 292 § 1 k.k. tj. paserstwo nieumyślne kary pozbawienia wolności w wymiarze 6 miesięcy pozbawienia wolności, wymierzeniu za przestępstwo kwalifikowane z art. 286 k.k. w zw. z art. 12 k.k. kary pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat, podczas gdy w ustalonym przez Sąd stanie faktycznym rola oskarżonego nie była wiodąca i sprowadzała się do przetransportowania sprzętu, szkoda została w części naprawiona (wobec właściciela pilarki spalinowej), wartość pilarki nie była znaczna, a jednocześnie oskarżony nie uzyskał z przestępstw żadnej korzyści,

Biorąc powyższe pod uwagę na podstawie art. 427 § 1 oraz 437 § 1 k.p.k., skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie W. U., ewentualnie, w razie uwzględnienia jedynie zarzutu rażącej niewspółmierności kary, wniósł o zmianę orzeczonego wyroku poprzez wymierzenie mu kar jednostkowych w dolnych granicach ustawowego zagrożenia oraz kary łącznej z zastosowaniem zasady absorpcji.

W osobistej apelacji W. U. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił rażącą obrazę prawa procesowego po raz kolejny podnosząc, że nie współdziałał w dokonaniu przypisanego mu oszustwa i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji.

Prokurator zaskarżył powyższy wyrok, w części, na niekorzyść W. U., zarzucając obrazę przepisu prawa materialnego, a mianowicie art. 46 § 1 k.k. poprzez nie orzeczenie wobec niego obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonego - A. Spółki z o. o., mimo złożenia przez oskarżyciela publicznego wniosku w tym przedmiocie. Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie, na podstawie art. 46 § 1 kk, wobec m. innymi W. U. solidarnego obowiązku naprawienia szkody w wysokości 25 679,32 zł na rzecz A. Spółki z o.o., z zastrzeżeniem, że odpowiedzialność ta jest ponadto solidarna

z M. K., wobec którego obowiązek naprawienia szkody w kwocie 25 679,32 zł na rzecz A. Spółki z o.o. orzekł Sąd Okręgowy we W. Wydział III Karny wyrokiem z dnia 13 września 2013 roku, sygn. akt III K [...].

Sąd Okręgowy we W. wyrokiem dnia 16 maja 2017r. sygn. akt II K [...], zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, iż na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał m. innymi W. U. do naprawienia solidarnie szkody wraz z M. K. na rzecz A. Spółka z o.o. w kwocie 25.679,32 (dwadzieścia pięć tysięcy sześćset siedemdziesiąt dziewięć i 32/100) złotych; w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Od tego wyroku kasację m. innymi wniosła obrońca W. U., zarzucając rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to:

1/ art. 286 § 1 k.k. polegające na, że skazany ten dopuścił się przestępstwa oszustwa (opisanego w pkt: IV i V części wstępnej wyroku Sądu I instancji), gdy tymczasem oskarżony nie miał takiego zamiaru, nie działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nie wprowadził przedstawicieli spółek A. i P. w błąd, jak również nie doprowadził ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, a nadto nie miał świadomości, że T. M. i M. K. zamierzają skorzystać z usług jego firmy transportowej, w celu realizacji przestępstwa oszustwa na szkodę tych spółek,

2/ art. 46 k.k. przez zobowiązanie W. U. do naprawienia szkody solidarnie z T. M. i M. K. na rzecz A. Sp. z o.o. w kwocie 25.679,32 zł, podczas gdy swoim zachowaniem nie zrealizował on ustawowych znamion przestępstwa oszustwa i nie ponosi prawnej odpowiedzialności za wyrządzone szkody,

3/ art. 292 § 1 k.k. polegające na błędnej wykładni i przyjęciu, że wytarte numery identyfikacyjne na pilarcie spalinowej marki S. świadczą jednoznacznie o tym, że skazany mógł i powinien przewidzieć iż oznaczona rzecz pochodzi z przestępstwa, w sytuacji, gdy nie jest on profesjonalistą w tym zakresie, był przekonany, że nieczytelne numery identyfikacyjne świadczą jedynie o częstym użytkowaniu sprzętu, zwłaszcza, że zakupu pilarki dokonał na legalnym bazarze w M. za kwotę 600 zł, co więcej żaden dowód zgromadzony w sprawie nie podważa wersji przedstawionej przez niego,

II/ rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to:

1/ art. 4 w zw. z art. 7 k.p.k. polegające na:

- bezpodstawnym przyjęciu, (a priori), przez Sądy I i II instancji, że skoro oskarżony T. M. (wcześniej nie karany) zmienił wyjaśnienia w zakresie swojego udziału w dokonaniu przestępstwa oszustwa, to również niewiarygodne są jego wyjaśnienia w zakresie udziału w przestępczym procederze W. U., gdy tymczasem T. M. konsekwentnie, na każdym etapie postępowania wyjaśniał, że W. U. nie miał świadomości wykorzystania jego firmy do popełnienia przestępstwa oszustwa, nie brał udziału w przestępczym procederze, jak również nie odniósł z tego tytułu żadnej korzyści majątkowej,

- bezzasadnym uznaniu, że zeznania M. K. są w pełni wiarygodne i opisują dokładnie udział każdego z oskarżonych w popełnieniu przestępstw, podczas gdy M. K. przyznał jedynie, że W. U. towarzyszył mu podczas zawierania umowy najmu sprzętu budowlanego, albowiem właśnie w ten sposób oskarżony realizował (swoim samochodem), zleconą mu usługę przewozu oznaczonego sprzętu, natomiast nie twierdził tego, aby W. U. w momencie zawierania przez niego umowy miał świadomość, iż świadek wspólnie z T. M. nie zamierzają wywiązać się z realizacji umowy najmu i nie zwrócą w określonym czasie sprzętu budowlanego, a nadto świadek nie wyjaśnił jaką korzyść miał odnieść W. U. w wyniku realizacji przestępstwa oszustwa na szkodę Spółek A. i P..

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego we W. IV Wydział Kamy Odwoławczy z dnia 18.05.2017 r., sygn. akt: IV Ka [...] w całości oraz wyroku Sądu Rejonowego we W. II Wydział Kamy z dnia 1.07.2016 r., sygn. akt: II K [...] i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja jest częściowo zasadna mimo, że konstrukcja postawionych Sądowi odwoławczemu w kasacji zarzutów jest wadliwa.

Oczywiście nietrafnym było bowiem zarzucenie Sądowi odwoławczemu rażącej obrazy prawa materialnego, tj. przepisów art. 286 k.k. i 292 k.k. wprost, skoro Sąd ten nie dokonywał pierwotnej subsumpcji czynów przypisanych skazanemu U. a jedynie kontrolował w postępowaniu odwoławczym prawidłowość jej dokonania przez sąd pierwszej instancji. Gdyby nawet odczytywać ten zarzut jako wskazujący

na błąd „przeniesienia”, tj. zaakceptowania przez sąd odwoławczy dokonanej w pierwszej instancji subsumpcji, mimo jej wadliwości, to i tak nie byłby to zarzut skuteczny. Niewątpliwie bowiem, tak sąd pierwszej instancji jak i odwoławczy, jakkolwiek w sposób ułomny, wręcz szczątkowy, ustaliły jednak stan faktyczny w którym rola skazanego U. określona została jako działającego wspólnie i w porozumieniu we wprowadzeniu pokrzywdzonych w błąd co do zamiaru zwrotu użyczonego sprzętu budowlanego. Podobnie, dokonały ustaleń faktycznych odnośnie do okoliczności wskazujących na możliwość i powinność przewidywania przez niego, że zakupiona pilarka spalinowa pochodzi z przestępstwa. Przy takich zaś ustaleniach faktycznych trafnie zakwalifikowały przypisane W. U. czyny jako przestępstwo oszustwa i paserstwa nieumyślnego.

Rzecz zatem, w tej sprawie, nie w zarzutach obrazy prawa materialnego, bo ta przecież ma miejsce tylko wówczas, gdy doszło do niezastosowania lub nieprawidłowego zastosowania norm prawa materialnego do ustalonego w sprawie stanu faktycznego. Nie można mówić o obrazie prawa materialnego, jeżeli wadliwość skarżonego orzeczenia, jak chce obrońca skazanego U., miałyby być wynikiem błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za jego podstawę lub naruszenia przepisów postępowania. Przecież już pobieżna analiza treści zarzutów obrazy prawa materialnego podniesionych w pkt. 1 i 3 kasacji, i ich uzasadnienia, w sposób jasny wskazuje, że zdaniem Autorki kasacji, skazany U. nie miał zamiaru oszukania pokrzywdzonych przez ich wprowadzenia w błąd, nie działał w celu osiągnięcia zysku ze sprzedaży wyłudzonego sprzętu budowlanego a jego rola sprowadzała się do świadczenia usługi przewozowej.

W istocie zatem kasacja zmierza do wykazania wadliwości dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych w części dotyczącej ustaleń w zakresie świadomego współdziałania skazanego U. w wyłudzeniu sprzętu budowlanego na szkodę firm A. i P.. Na poważniejszą zatem uwagę zasługiwały jedynie zarzuty procesowe przedstawione w pkt. II kasacji. Niestety, i one zostały wadliwie postawione.

Oczywiście nietrafnym jest bowiem stawianie zarzutu obrazy prawa procesowego poprzez wskazanie na obrazę art. 4 i 7 k.p.k. w sytuacji, w której Sąd odwoławczy, przeciwko którego orzeczeniu kasacja może być wyłącznie skierowana, nie przeprowadzając postępowania dowodowego, nie dokonywał

własnej, samodzielnej oceny dowodów, a jedynie, w granicach zarzutów apelacji, oceniał, w ramach kontroli odwoławczej, prawidłowość jej dokonania przez sąd pierwszej instancji. Analizując zatem omawianą kasację od strony formalnej można byłoby stwierdzić jej oczywistą bezzasadność, co musiałoby prowadzić do jej oddalenia.

Wydaje się jednak, bo na to pozwala analiza ich treści, że zarzuty procesowe tej kasacji należało ocenić poprzez pryzmat art. 118 § 1 k.p.k., pozwalającego na ich odczytanie jako skierowanych pod adresem sądu odwoławczego, zarzutów wadliwości kontroli instancyjnej i to zarówno w aspekcie obrazy art. 433 § 2 k.p.k. jak i 457 § 3 k.p.k.

Jest to wręcz konieczne, jeśli zważyć, że nawet przy przeprowadzonej z dużą dozą dobrej woli analizie uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji bynajmniej nie wynika z jego treści, aby sąd ten wnikliwie przeanalizował zebrane w sprawie dowody i wskazał wyraźnie, które z nich i dlaczego dowodzą świadomości skazanego U. (wszak wyjaśniającego, że jedynie przewoził, za niewielkim wynagrodzeniem, przywłaszczony później przez M. i K. sprzęt budowlany), że M. i K. wprowadzili w błąd pokrzywdzonych co do podjętego przez nich z góry zamiaru przywłaszczenia wynajętego sprzętu i że to akceptował. Oczywistym jest wprawdzie, że w wypadku współsprawstwa sposób zawarcia przestępnego porozumienia nie musi być sformalizowany i może nastąpić także w sposób dorozumiany, ale przecież konieczne jest jednoznaczne wykazanie świadomości wspólnego działania u poszczególnych współsprawców. Nie sposób w szczególności nie mieć tu na uwadze, że charakterystycznym dla strony podmiotowej przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k. jest zarówno cel działania sprawcy, jak i sam sposób działania zmierzającego do zrealizowania tego celu tzn. sprawca musi chcieć użycia określonego sposobu działania np. dokonania pozorowanego użyczenia w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Wobec tego działanie z takim zamiarem (sposób zachowania w postaci wprowadzenia w błąd i świadomość uzyskania korzyści majątkowej jako wyniku tego wprowadzenia w błąd), musi zostać mu udowodnione.

Trzeba pamiętać, że w apelacji obrońca skazanego podniósł zarzut błędu dowolności w ocenie materiału dowodowego, wskazując na – jego zdaniem -

wadliwe uznanie, że skoro T. M. zmienił na rozprawie wyjaśnienia, zaprzeczając swemu udziałowi w dokonaniu przestępstwa oszustwa, to tym samym niewiarygodne są jego wyjaśnienia wcześniejsze, kiedy to, przyznając się do sprawstwa, zaprzeczał jednak udziałowi W. U. w oszukańczym procederze. Obrońca skazanego w apelacji zarzucił też dowolność w ocenie zeznań M. K., opisującego role każdego z oskarżonych w trakcie zarzucanych mu działań, jako obciążających U., podczas gdy M. K. przyznał jedynie, że ten towarzyszył mu tylko podczas zawierania umowy najmu sprzętu budowlanego realizując (swoim samochodem), zleconą mu usługę przewozu oznaczonego sprzętu, nie twierdząc, aby miał on w momencie zawierania przez niego umowy świadomość, iż on, wspólnie z T. M., nie zamierzają wywiązać się z realizacji umowy użyczenia i nie zwrócą w określonym czasie sprzętu budowlanego, nadto, nie wskazując też, by jakkolwiek korzyść miał on odnieść w wyniku realizacji przestępstwa oszustwa.

I rzeczywiście, analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego i wnioski z niej wynikające wydają się wskazywać, że tak M. jak i K. wprost nie potwierdzali by W. U. miał świadomość współdziałania w popełnieniu przestępstwa oszustwa, jak również by uczestniczył w podziale kwoty uzyskanej ze sprzedaży wyłudzonego sprzętu budowlanego

Obligowało to Sąd odwoławczy do skontrolowania, w sposób szczególnie wnikliwy, poprawności dokonanej przez sąd pierwszej instancji oceny dowodów, w szczególności pod kątem tego na ile zebrane w sprawie dowody, we wzajemnym z sobą powiązaniu, pozwalają jednak wykazać, że W. U. przynajmniej akceptował lub był wtajemniczony odnośnie do zamiaru wprowadzenia przez M. i K. w błąd pokrzywdzonych, i przywłaszczenia użyczonego sprzętu budowlanego. Niestety, dokonana przez Sąd odwoławczy kontrola instancyjna okazała się być niepełną, przez co niejako usprawiedliwione było odwołanie się przez obrońcę skazanego U., w kasacji, w pkt. I pkt. 3 i w pkt II pkt. 1. do tych samych okoliczności na które wskazywano już w apelacji. Nie sposób bowiem doszukać się w argumentacji tego Sądu, zawartej w uzasadnieniu orzeczenia, pogłębionej, w kontekście treści zarzutów apelacyjnych, analizy prawidłowości dokonanej w pierwszej instancji oceny zeznań M. K. i wyjaśnień T. M., zwłaszcza – powtórzyć należy - w kwestii tego na ile wskazują one na współdziałanie U. w oszustwie przez

nich dokonany. Jest, na tle wcześniej poczynionych uwag natury ogólnej oczywiste, że samo ustalenie, że przewoził on wynajęty legalnie sprzęt budowlany, że kontaktował się telefonicznie z M., że pośredniczył w przekazaniu 1000 zł. K. na wypożyczenie sprzętu, nie wydaje się być wystarczającym do przypisania mu współudziału w oszustwie. Co więcej, jeżeli Sąd odwoławczy, za sądem pierwszej instancji, odwołał się do zeznań M. K. złożonych w postępowaniu przygotowawczym (str. 6 uzasadnienia), to wobec ich zmienności i wielości, obowiązkiem tego Sądu było wskazać które z nich i dlaczego mają dowodzić współudziału skazanego U. w wyłudzeniu wynajętego sprzętu. Podsumowując; dokonana kontrola odwoławcza, omija istotę zarzutów apelacyjnych, podważających trafność sposobu dokonania ustaleń faktycznych, zaś Sąd odwoławczy, uznając je za niezasadne, bardziej odwołuje się do prawdopodobieństwa współsprawstwa U., niż do argumentacji opartej na rzetelnej ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego. Dlatego konieczne jest ponowne jej przeprowadzenie, przy rzetelnym odniesieniu się do stawianych w apelacji zarzutów i rozważenie, czy dokonana przez sąd pierwszej instancji w odniesieniu do ustalenia współsprawstwa W. U. ocena dowodów rzeczywiście jest swobodną czyli dokonaną na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, w ich całokształcie, z zachowaniem reguł logicznego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

O ile w przypadku kontroli apelacyjnej w odniesieniu do zarzutów stawianych w apelacji a dotyczących przypisanego skazanemu U. przestępstwa oszustwa, jak już stwierdzono, mamy do czynienia z kontrolą w istocie pozorną, to w przypadku przypisanego jemu przestępstwa z art. 292 k.k., o jakiegokolwiek kontroli nie może być mowy. Wszak w apelacji obrońca skazanego postawił w tym zakresie zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia mający polegający na ustaleniu, że W. U. powinien i mógł przypuszczać, iż pilarka spalinowa pochodzi z kradzieży, mimo że jej niska cena wynikała z tego, że był to sprzęt używany i wcześniej naprawiany. Sąd odwoławczy natomiast w swoim uzasadnieniu, o czym świadczy treść pisemnego uzasadnienia, do tego zarzutu nie odniósł się w ogóle, jak gdyby go nie dostrzegając, co jest uchybieniem tym bardziej rażącym, że sąd pierwszej instancji nie przedstawił

żadnych argumentów wskazujących jednoznacznie, że skazany naruszył zasady ostrożności postępowania z chronionym przez art. 292 k.k. dobrem prawnym a prowadzących do wniosku o zaistnieniu po jego stronie „winy nieumyślnej”. Wątpliwe, aby skazany kupując przedmiotową piłę na bazarze (w miejscu, gdzie cena zawsze jest niższa bo dotyczy sprzętu używanego), nawet z zatartym numerem fabrycznym (gdzie taki sprzęt napotkać można niemal zawsze) naruszył te zasady. Nie można przecież przyjąć, że obowiązuje automatyzm uznawania w takiej sytuacji (jak to uczynił sąd pierwszej instancji) zawinienia po stronie kupującego, bez pogłębionej analizy okoliczności zakupu, osobowości sprawcy, panujących w danym środowisku zwyczajów, itp. W takiej sytuacji nie sposób uznać, że stawiany w tej mierze w pkt 3 kasacji zarzut, choć powielony jeśli idzie o jego treść i określony mylnie jako zarzut obrazy prawa materialnego, można byłoby oddalić. W istocie jest to bowiem zarzut braku kontroli odwoławczej, trafnie skierowany pod adresem Sądu odwoławczego.

W tych warunkach Sąd Najwyższy orzekł o uchyleniu zaskarżonego wyroku, w odniesieniu do skazanego W. U. i przekazaniu sprawy Sądowi Okręgowemu we W. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, z zaleceniem przeprowadzenia ponownej, pełnej i rzetelnej kontroli odwoławczej, uwzględniającej poczynione wyżej uwagi.