

Sygn. akt V KK 566/19

POSTANOWIENIE

Dnia 12 grudnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 12 grudnia 2019 r.,
sprawy **J. J.**
skazanego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego,
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 31 stycznia 2019 r., sygn. akt II AKa (...)
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w S.
z dnia 6 września 2018 r., sygn. akt III K (...),

postanowił:

- 1) oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2) zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adwokata D. J., Kancelaria Adwokacka w S. kwotę 738 zł (siedemset trzydzieści osiem złotych) w tym 23% podatku VAT, za sporządzenie i wniesienie kasacji w charakterze obrońcy z urzędu J. J.;**
- 3) obciążyć skazanego kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z 6 września 2018 r., wydanym w sprawie o sygn. akt III K (...), uznał oskarżonego J. J. za winnego tego, że w dniu 5 września 2008 r. w S., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził J. B., S.

B. i S. B. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci kwoty 221.480 zł, którą uiszczono w trzech ratach w dniach 4 i 5 września 2008 r. oraz 11 grudnia 2008 r., a do zapłaty której J. B., S. B. i S. B. zobowiązali się na podstawie przedwstępnej umowy sprzedaży lokalu zawartej w dniu 5 września 2008 r., zgodnie z którą zobowiązali się do nabycia lokalu mieszkalnego nr 3 w budynku przy ul. T. od Przedsiębiorstwa Budowlanego „S.”, po uprzednim wprowadzeniu pokrzywdzonych w błąd co do zamiaru przekazania przez sprzedającego na rzecz M. S.A. kwoty 221.171 zł uiszczonej wcześniej przez uprzednio zobowiązanego na mocy odrębnej umowy do nabycia przedmiotowego mieszkania, który przed zawarciem umowy przyrzeczonej zmarł, przy czym zapłata do banku przez sprzedającego uzgodnionej kwoty miała nastąpić w celu zwolnienia pokrzywdzonych z odpowiedzialności za przedmiotowy dług zmarłego w banku, a która to odpowiedzialność spoczywała na nich z tytułu dziedziczenia, w sytuacji gdy sprzedający z góry nie miał zamiaru wywiązać się ze swojego zobowiązania w tym zakresie, czym działał na szkodę J. B., S. B. i S. B., tj. czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. Z art. 294 § 1 k.k. I za ten czyn:

1. na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 33 § 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w rozmiarze 100 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 złotych;
2. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. (w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 r.) w zw. z art. 4 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 3 lat próby.

Nadto przyznano koszty pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu oraz orzeczono o kosztach sądowych i wynagrodzeniu pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych - obciążając nimi oskarżonego.

Wyrok Sądu I instancji został zaskarżony przez pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych oraz przez obrońcę skazanego. Pełnomocnik zaskarżył ten wyrok na niekorzyść oskarżonego w zakresie orzeczenia o karze i zarzucił mu rażącą niewspółmierność orzeczonej kary 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono. Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary 3 lat pozbawienia wolności oraz kary grzywny w rozmiarze 250 stawek dziennych po 20 zł każda stawka oraz

o uchylenie orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności, jak również o zasądzenie od oskarżonego na rzecz oskarżycieli posiłkowych kosztów związanych z ustanowieniem pełnomocnika.

Z kolei obrońca J. J. zaskarżył wyrok Sądu I instancji w całości na korzyść oskarżonego i zarzucił mu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, które miały istotny wpływ na treść tego orzeczenia, a polegający na błędnym przyjęciu, iż oskarżony zapewniał oskarżycieli posiłkowych tj. S. i J. małżonków B. oraz S. B., że środki pieniężne w łącznej kwocie 221.480,00 zł wpłacone bezpośrednio po zawarciu umowy przedwstępnej (...), lecz przed zawarciem umowy przyrzeczonej, którą była umowa sprzedaży (...), miały zostać przekazane na spłatę długu spadkowego odziedziczonego przez spadkobierców (oskarżycieli posiłkowych) po zmarłym D. B., ciężącego na rzecz B. S.A. (...),
2. błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, które miały istotny wpływ na treść tego orzeczenia, a polegające na błędnym przyjęciu, iż umowa przedwstępna z dnia 5 września 2008 roku zawarta między oskarżonym a oskarżycielami posiłkowymi tj. S. i J. małżonkami B. oraz S. B., była umową sprzedaży, która wypełniła znamiona postanowień zredagowanych w § 11 ust. 2 umowy przedwstępnej zawartej przez oskarżonego dnia 20 lutego 2007 roku ze zmarłym D. B., podczas gdy na mocy tej umowy nie przeniesiono prawa własności nieruchomości tj. nie sprzedano nieruchomości, lecz jedynie strony zobowiązały się do zawarcia takiej umowy w przyszłości,
3. błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, które miały istotny wpływ na treść tego orzeczenia, a w konsekwencji tych błędów obrażę prawa materialnego tj. art. 286 § 1 k.k., a polegające na błędnym przyjęciu, iż oskarżony doprowadził pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem, podczas gdy w rzeczywistości decyzja o zakupie lokalu stanowiła samodzielną i suwerenną decyzję całej rodziny B.,
4. obrażę przepisów postępowania tj. art. 7 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego przy ocenie dowodu z zeznań S. B., J. B. i S. B. i danie im wiary w całości (...),
5. obrażę przepisów postępowania tj. art. 7 k.p.k. poprzez niedostrzeżenie ważnych

rozbieżności pomiędzy dowodami z dokumentów, którym dano wiarę (...), a dowodami z zeznań świadków S. B. i J. B., z których to wynikały istotne różnice co do rzekomych zapewnień przez oskarżonego, że wpłacone środki przekaże na rzecz banku w celu spłaty długów spadkowych, w efekcie czego przyjęto wersję zdarzeń przedstawioną przez oskarżycieli posiłkowych za prawdziwą (...).

Obrońca wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie, o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, jak również o zasądzenie kosztów postępowania.

Wyrokiem z dnia 31 stycznia 2019 r., w sprawie o sygn. Akt II Aka (...), Sąd Apelacyjny w (...) zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił orzeczenie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności, w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, jak również orzekł o kosztach postępowania.

Obrońca skazanego zaskarżył wyrok Sądu II instancji w całości kasacją na korzyść skazanego i sformułował w niej zarzuty:

1. rażącego naruszenia prawa procesowego, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nierozważenie zarzutu postawionego w apelacji w pkt 2 tj. błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegających na mylnym przyjęciu, iż umowa przedwstępna z dnia 5 września 2008 r. zawarta między oskarżonym a oskarżycielami posiłkowymi (...), była umową sprzedaży, która wypełnił znamiona postanowień zredagowanych w § 11 ust. 2 umowy przedwstępnej zawartej przez oskarżonego dnia 20 lutego 2007 r. ze zmarłym D. B.(...);
2. rażące naruszenie prawa materialnego, tj. art. 74 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie i dopuszczenie dowodu z zeznań świadków na fakt dokonania czynności prawnej przez oskarżycieli posiłkowych i oskarżonego (...);
3. rażące naruszenie prawa procesowego, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nienależyte rozważenie zarzutu postawionego w apelacji w pkt 5 tj. obrazę przepisów postępowania (art. 7 k.p.k.) poprzez niezgłębienie w sposób wnikliwy ważnych rozbieżności między treścią dokumentów zgromadzonych

w aktach sprawy, a złożonymi przez oskarżycieli zeznaniami (...) i nie odniesienie się w sposób bezpośredni do tych zarzutów (...);

4. rażące naruszenie prawa materialnego, tj. art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k. (w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 r. poprzez jego niezastosowanie, a w następstwie tego orzeczenie kary niewspółmiernie wysokiej (...).

W związku z podniesionymi zarzutami, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania. Obrońca wniósł również o zasądzenie kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu oraz o wstrzymanie wykonania zaskarżonego orzeczenia.

W odpowiedziach na kasację pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych oraz prokurator wnieśli o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wykazanie szczegółowych powodów takiej oceny wszystkich zarzutów przedmiotowej kasacji należy poprzedzić przypomnieniem regulacji dotyczących funkcji kasacji, jej przedmiotu oraz (wyłącznie) dopuszczalnych podstaw. Ich bowiem nie respektowanie przez skarżącego wręcz determinowało taką ocenę tej skargi.

Kasacja jako nadzwyczajny środek zaskarżenia przysługujący od prawomocnych orzeczeń sądu odwoławczego kończących postępowanie nie inicjuje kolejnej kontroli instancyjnej i jej funkcja nie sprowadza się do wywołania następnej („zwykłej”) kontroli odwoławczej. Celem kasacji jest tylko wyeliminowanie z obrotu prawnego takich prawomocnych orzeczeń, które z racji na rażący charakter uchybień, którymi są dotknięte nie powinny funkcjonować w obrocie prawnym demokratycznego państwa. Stąd jej podstawą, obok uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k., mogą być jedynie – równe im rangą – „inne rażące naruszenie prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny (a więc nie jakikolwiek) wpływ na treść zaskarżonego wyroku” (art. 523 § 1 k.p.k.). Takie ustawowe wskazanie podstaw kasacji powoduje, że – z woli ustawodawcy – nie może ich stanowić zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Tak wtedy, gdy jako taki jest w niej podnoszony, jak i wówczas, gdy dla obejścia tego ograniczenia, przyjmuje błędną postać zarzutu obrazy prawa materialnego, czy procesowego. Równocześnie treść art. 519 k.p.k.

przesądza o tym, że przedmiotem zaskarżenia kasacji jest tylko prawomocny wyrok sądu odwoławczego kończący postępowanie. To oznacza, iż zarzuty w niej podnoszone powinny być skierowane do tego wyroku. Oczywiście można i w kasacji wytykać uchybienia wyrokowi Sądu I instancji, ale by były one skuteczne, należy wykazać przeniesienie tych to uchybień do – będącego przedmiotem zaskarżenia kasacji – orzeczenia Sądu odwoławczego. Pamiętać też przy tym należy i o tym, że – zgodnie z treścią art. 536 k.p.k., Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację tylko w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów.

Trzy wyjątki od tej reguły, wskazane w tym przepisie *in concreto* nie zaistniały, a to powoduje, iż obowiązkiem (ale i wyłącznym uprawnieniem) Sądu kasacyjnego było rozpoznanie zarzutów kasacji obrońcy skazanego (tylko) w tej formule w jakiej je podniesiono.

Czyniąc to należy uznać oczywistą bezzasadność wszystkich zarzutów kasacji – w tym nawet niedopuszczalność ostatniego z nich. Taka ocena jest przede wszystkim wynikiem – odnośnie trzech pierwszych zarzutów tej kasacji – dostrzeżenia rzeczywistego charakteru tych zarzutów (rozważanego w aspekcie regulacji z art. 438 k.p.k.), a nadto i tego, że drugi zarzut tej kasacji (przy wskazaniu tylko takiej podstawy prawnej) jest skierowany do wyroku Sądu Okręgowego, który nie jest przedmiotem jej zaskarżenia. Wspomniany rzeczywisty charakter owych zarzutów wyraża się w czytelnej intencji (z uwagi na ich treść) podważenia przez nich przyjętych przez Sąd I instancji, i aprobowanych przez Sąd Apelacyjny ustaleń faktycznych. Sposób uzasadnienia przedmiotowej skargi też dowodzi poprawności tego przekonania. Co więcej, niezależnie od tych spostrzeżeń, analiza treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku dokonana w kontekście treści apelacji obrońcy oskarżonego, a także treści uzasadnienia Sądu Okręgowego, nie pozwala podzielić wyrażonego w kasacji przekonania, że zaskarżony nią wyrok jest dotknięty uchybieniami opisanymi w poszczególnych zarzutach tej skargi (i to abstrahując od ich rzeczywistego charakteru procesowego). Podobnie brak jest podstaw do stwierdzenia, że kontrola odwoławcza wyroku Sądu Okręgowego została przeprowadzona z rażącym naruszeniem reguł wskazanych w art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k., co mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

W szczególności odnosząc się do pierwszego zarzutu, to wbrew twierdzeniom skarżącego zarzut apelacyjny sformułowany w pkt 2 apelacji Sąd II instancji rozpoznał i odniósł się do niego w należyty sposób. Na s. 5 uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sąd – zasadnie - powtórzył za Sądem I instancji, że czyn skazanego zakwalifikowany jako oszustwo nie dotyczył zawarcia umowy przedwstępnej określonej treści, ale wprowadzenia w błąd pokrzywdzonych co do wykonania zobowiązania w przedmiocie spłaty zaciągniętego przez zmarłego D. B. kredytu. Dlatego nie ma znaczenia treść zawartej umowy, bo oskarżenie nie dotyczy zachowania polegającego na wprowadzeniu w błąd co do treści tej umowy, ale nakłonienia pokrzywdzonych do zawarcia umowy z oskarżonym i zaciągnięcia kredytu na zakup mieszkania przy jednoczesnym stworzeniu po stronie pokrzywdzonych mylnego wyobrażenia rzeczywistości, jakoby oskarżony miał wywiązać się z wyrażonego ustnie zobowiązania spłaty kredytu zaciągniętego przez ich syna na zakup tego samego mieszkania. Skazany nie zamierzał jednak przeznaczyć środków uzyskanych z tytułu nowej umowy na spłatę kredytu (czego dowodzi przyjęta przez niego postawa względem żądań pokrzywdzonych domagających się spełnienia złożonego przez niego wobec nich zapewnienia spłaty kredytu, już po spełnieniu przez nich uzgodnionego warunku) i tego nie uczynił. Treść więc samej umowy przedwstępnej zawartej pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzonymi nie uniemożliwiała zatem dokonania ustaleń faktycznych w przedmiocie nakłonienia pokrzywdzonych do zawarcia tej umowy poprzez wprowadzenie ich w błąd co do spłaty kredytu.

Z tym zarzutem wiąże się zarzut trzeci kasacji, który jest również oczywiście bezzasadny. Wbrew twierdzeniom obrońcy, Sąd II instancji rozpoznał także zarzut apelacji obrońcy dotyczący naruszenia art. 7 k.p.k. sprowadzający się do nieuwzględnienia rzekomych rozbieżności wynikających z wymienionych w nim dokumentów a dokonanych ustaleń faktycznych. Tymczasem dokumenty te wcale nie przeczą dokonany ustaleniom. Do tego zarzutu Sąd II instancji odniósł się na s. 9 -10 uzasadnienia. Pisma z banku adresowane do pokrzywdzonych świadczą o dochodzeniu przez bank swoich należności wobec spadkobierców kredytobiorcy. Potwierdzają one niewykonanie przez oskarżonego zobowiązania przyrzeczonego pokrzywdzonym. Natomiast pisma oskarżonego do banku

stanowią wyraz jego stanowiska, co do tego, że nie ciąży na nim obowiązek spłaty roszczeń banku do czasu wyodrębnienia i sprzedaży mieszkania. Takie samo stanowisko przedstawił oskarżony na rozprawie. Sam fakt, że oskarżony tak twierdził nie uniemożliwia dokonania ustaleń faktycznych świadczących o wytworzeniu u pokrzywdzonych mylnego wyobrażenia rzeczywistości i doprowadzenia ich w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Drugi zarzut kasacyjny dotyczy ograniczeń dowodowych funkcjonujących w postępowaniu cywilnym w razie zawarcia umowy w formie zastrzeżonej *ad eventum*. Zgodzić należy się ze stanowiskiem przedstawionym w odpowiedzi na kasację, że zarzut ten dotyczy wyroku Sądu I instancji. Odnosząc się jednak to tego zarzutu (niezależnie od argumentów już w związku z nim powyżej przywołanych), trzeba dostrzec, że poprzez przeprowadzenie dowodu z zeznań oskarżycieli posiłkowych sąd nie zakwestionował treści oświadczeń woli złożonych w umowie zawartej w formie pisemnej. Dowody te służyły ustaleniu okoliczności zawarcia tej umowy, a mianowicie doprowadzenia przez oskarżonego do powstania u oskarżycieli posiłkowych – pokrzywdzonych mylnego obrazu rzeczywistości. Nie zakwestionowano tego, że pisemne oświadczenia woli stron umowy były zgodne z treścią tej umowy, ale w jakim przeświadczeniu pozostawali pokrzywdzeni zawierając tę umowę i że te okoliczności były kluczowe dla podjętej przez nich decyzji. Sąd w związku z treścią art. 7 k.p.k. nie jest związany ograniczeniami dowodowymi wynikającymi z sankcji przewidzianych w prawie cywilnym za niezachowanie poszczególnych form czynności prawnych. Przykładowo, umowa kupna nieruchomości zawarta w zwykłej formie pisemnej byłaby nieważna z punktu widzenia prawa cywilnego. Okoliczność ta nie stałaby jednak na przeszkodzie przeprowadzeniu dowodu z przesłuchania stron tej umowy, w celu ustalenia, czy zachowanie jednej ze stron tej nieważnej czynności prawnej wypełniło znamiona przestępstwa oszustwa.

Ostatni zarzut kasacyjny w istocie dotyczy niewspółmierności orzeczonej kary i jako taki jest w rękach w kasacji niedopuszczalny. Skarżący sformułował go formalnie jako zarzut naruszenia prawa materialnego, ale wymienił w nim przepisy art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 k.k., które nie nakładają na sąd obowiązku warunkowego zawieszenia orzeczonej kary. Tym samym zarzut ten nie dotyczy

naruszenia prawa materialnego, a jedynie współmierności orzeczonej kary. Co czyni z niego zarzut nie przewidziany przez ustawodawcę jako możliwy do skutecznego podniesienia w kasacji.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji postanowienia.

Orzeczenie o kosztach uzasadnia treść art. 637a k.p.k.