

Sygn. akt II KK 326/21

POSTANOWIENIE

Dnia 23 listopada 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka

po rozpoznaniu w dniu 23 listopada 2021 r.

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

sprawy D. A. G.

skazanego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i innych,

z powodu kasacji wniesionych przez obrońców skazanego, od wyroku Sądu

Apelacyjnego w [...] z dnia 15 grudnia 2020 r., sygn. akt II AKa [...], zmieniającego

wyrok Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 2 lutego 2017 r., sygn. akt XVIII K [...],

p o s t a n o w i ł

I. oddalić kasacje obrońców jako oczywiście bezzasadne;

II. obciążyć skazanego kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne;

III. zasądzić od skazanego na rzecz oskarżyciela posiłkowego W. Ś. kwotę 2400 zł (dwa tysiące czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów ustanowienia pełnomocników w postępowaniu kasacyjnym.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 2 lutego 2017 r., sygn. akt XVIII K (...), uznano D. A. G. za winnego tego, że w okresie od 28 grudnia 2010 r. do 18 marca 2011 r. w O., C., W. i W., działając ze z góry powziętym zamiarem i w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej polegającej na

zwolnieniu się ze zobowiązania, usiłował wprowadzić w błąd W. Ś. fałszywie zapewniając, że spłacił pożyczkę w kwocie 1.500.000 zł udzieloną mu przez S. Ś. i w celu potwierdzenia tego użył jako autentycznego podrobionego pokwitowania zwrotu długu, zlecając kancelarii adwokackiej w W. przedłożenie notariuszowi tego dokumentu po to, by uzyskać poświadczoną notarialnie jego kopie, co też nastąpiło w dniu 24 stycznia 2011 r., działając w ten sposób w bezpośrednim zamiarze doprowadzenia spadkobiercy S. Ś. – W. Ś. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości polegającego na zaniechaniu dochodzenia zwrotu długu, jednak zamierzonego skutku nie osiągnął, albowiem pokrzywdzony nie zrezygnował z dochodzenia roszczenia, to jest, uznano oskarżonego winnym popełnienia czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. - i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzono mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Od powyższego wyroku apelację wnieśli obrońcy oskarżonego D. G.. Po ich rozpoznaniu Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 15 grudnia 2020 r., w sprawie o sygn. akt II AKa (...), zmienił zaskarżony wyrok co do oskarżonego D. A. G. w ten sposób, że:

- 1/ ustalił, iż czyn ten miał miejsce w okresie od nieustalonego dnia na początku stycznia 2011 r. do 18 marca 2011 r.;
- 2/ z opisu wyeliminował stwierdzenie – „i w celu potwierdzenia tego użył jako autentycznego podrobionego pokwitowania zwrotu długu zlecając kancelarii adwokackiej w W. przedłożenie notariuszowi tego dokumentu po to, by uzyskać poświadczoną notarialnie jego kopie, co nastąpiło w dniu 24 stycznia 2011 r.”;
- 3/ przyjął, iż czyn ten wyczerpał znamiona występku z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., zaś jako podstawę wymiaru kary przyjął art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.;
- 4/ obniżył karę orzeczoną za ten czyn do 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności;
- 5/ w pozostałym zakresie utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Od powyższego wyroku Sądu odwoławczego kasacje wnieśli dwaj obrońcy skazanego D. G..

I. Adw. M. Z. zaskarżył ten wyrok w części dotyczącej rozstrzygnięcia o winie D. G., tj. w zakresie punktów 1.a, 1.c, 1.d, oraz punktów 2-4. Na zasadzie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. w zw. z art. 523 § 1 k.p.k. w zw. z art. 526 § 1 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. Uchybienie określone w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., stanowiące bezwzględną przyczynę odwoławczą, a polegające na utrzymaniu w mocy przez Sąd II instancji w/w wyroku Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 2 lutego 2017 r. (w omawianym zakresie) pomimo wystąpienia podstawy do uchylenia orzeczenia Sądu I instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, w związku z brakiem skargi uprawnionego oskarżyciela w zakresie, w jakim Sąd Okręgowy przypisał D. G. przestępstwo usiłowania oszustwa zakwalifikowane z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., podczas gdy skargą Prokuratury, to jest aktem oskarżenia z dnia 26 maja 2014 roku zarzucono oskarżonemu popełnienie przestępstwa sprzeniewierzenia z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,

przy czym Sąd I instancji dokonał wykraczających poza granice oskarżenia zmian w opisie czynu przypisanego D. G. w porównaniu z opisem czynu zarzuconego mu aktem oskarżenia, zaś dokonane zmiany dotyczą:

1. czasu popełnienia przypisanego czynu zabronionego;
2. miejsca jego popełnienia;
3. liczby przypisanych zachowań sprawcy;
4. formy stadialnej przypisanego czynu;
5. jego formy sprawczej;
6. różnych znamion strony przedmiotowej przypisanego przestępstwa;
7. różnych znamion strony podmiotowej czynu.

2. Rażąco naruszenie przepisów prawa materialnego mające wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 286 § 1 k.k. oraz art. 12 k.k. poprzez:

1) Niezasadne, zbyt szeroko ujmowane rozumienie znamienia „rozporządzenia mieniem” nadane przez Sąd II instancji - rozumiane także jako bierne zachowanie się pokrzywdzonego, a więc - niepodejmowanie przezeń

jakiegokolwiek aktywności, w tym także - „zaniechanie dochodzenia długu”, podczas gdy:

a/ nawet szerokie rozumienie znamienia czasownikowego „rozporządzać” *ipso* eo zawiera w sobie domniemanie aktywności pokrzywdzonego w postaci np. cofnięcia powództwa, dokonania potrącenia czy uznania długu. Przyjęcie optyki prezentowanej w sprawie niniejszej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (s. 45 uzasadnienia) musiałyby bowiem doprowadzić do niezasadnych konkluzji, że:

- każdy pożyczkobiorca, który niezgodnie z prawdą twierdzi, że zwrócił pożyczkę, popełnia tym samym przestępstwo usiłowania oszustwa;
- tak określone przestępstwo nigdy nie weszłoby w stadium dokonania - trwałby bowiem permanentny stan usiłowania;

b/ zbyt szerokie rozumienie znamienia czasownikowego „rozporządzać” nadane w sprawie niniejszej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku pozwoliło na stwierdzenie przez Sądy obu instancji wypełnienia zespołu znamion przestępstwa usiłowania oszustwa, pomimo że pokrzywdzony W. Ś. nigdy nie został pozbawiony któregokolwiek ze swoich uprawnień, w tym - roszczenia dochodzenia zwrotu przedmiotu pożyczki na drodze postępowania cywilnego;

2) Niezasadne przyjęcie, że na gruncie art. 286 § 1 k.k. możliwe jest wprowadzenie w błąd osoby innej niż pokrzywdzony, a więc - osoby, która nie dokonuje późniejszego niekorzystnego rozporządzenia mieniem, podczas gdy powołana norma prawna, a także zapadłe na jej kanwie orzecznictwo sądowe dla wypełnienia omawianego znamienia wymagają wystąpienia tożsamości osoby wprowadzanej w błąd oraz osoby, która (wskutek tegoż błędu) dokonuje późniejszego rozporządzenia mieniem, nie przewidując jednocześnie w omawianym zakresie jakichkolwiek wyjątków;

3) Konsekwencją dopuszczenia przez Sąd II instancji „rozdzielenia tożsamości” opisanych wyżej podmiotów było niezasadne ujęcie w przypisanym D. G. przestępstwie zachowania polegającego na „*poinformowaniu Z. P. i M. Ś. że pożyczka została zwrócona*” (s. 4 uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sądu II instancji), uznanego następnie za jedno z oświadczeń oskarżonego, składającego się na przypisany mu czyn ciągły, podczas gdy w realiach sprawy niniejszej, oświadczenie takie (nawet gdyby miało miejsce) jako nie skierowane do

pokrzywdzonego - nie może stanowić elementu składowego przypisanego występku usiłowania oszustwa;

4) Niezasadne przyjęcie, że w niniejszej sprawie przypisane D. G. czynności podejmowane były w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w rozumieniu art. 12 k.k., podczas gdy, pomijając omówioną już w poprzednim punkcie - jako nie skierowaną do pokrzywdzonego - czynność poinformowania, że pożyczka została spłacona, pozostałe czynności opisane na s. 4 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, zakwalifikowane jako elementy jednostkowe, podjęte w ramach czynu ciągłego nie mogły zostać zaplanowane, albowiem:

a/ rzekome spotkanie z W. Ś. na cmentarzu w C. - już w ocenie orzekających w sprawie Sądów obu instancji jako „przypadkowe” - z samego tylko tego powodu nie mogło zostać uprzednio zaplanowane, a więc objęte „z góry powziętym zamiarem”;

b/ analogiczna argumentacja odnosi się do trzeciego z przypisanych w ramach art. 12 k.k. zachowań, tj. przesłania pełnomocnikowi pokrzywdzonego odpowiedzi na wezwanie do zwrotu pożyczki. Także ta czynność jako „responsywna”, to jest stanowiąca odpowiedź na działanie przedstawiciela W. Ś. - nie mogła być wyrazem wykonania przygotowanego uprzednio planu, a więc - wykonaniem z góry powziętego zamiaru -

- podczas, gdy na gruncie art. 12 k.k. nie jest dopuszczalne przyjmowanie tzw. zamiaru ogólnego czy też zamiaru odnawialnego, co znajduje potwierdzenie w przytoczonym w uzasadnieniu kasacji orzecznictwie Sądu Najwyższego.

3. Rażące naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie rażące naruszenie art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k., polegające na braku rozpoznania lub nienależytym rozpoznaniu wskazanych dalej zarzutów sformułowanych w apelacjach obrońców D. G. poprzez bądź zupełne ich pominięcie, bądź poprzez brak uwzględnienia istotnych okoliczności podniesionych w tych zarzutach, w tym pominięcie szeregu korzystnych dla skazanego okoliczności, z których wynika, że D. G. nie dopuścił się przypisanego mu czynu.

w odniesieniu do apelacji złożonej przez obrońców skazanego D. G. - adwokata Z. Ć. i adwokata J. B.:

1) nienależyte rozpoznanie zarzutu I.2 (ii) (znaczniki 1-6), tj. zarzutu naruszenia art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. i art. 2 § 2 k.p.k. poprzez ograniczenie się do stwierdzenia:

W ocenie Sądu odwoławczego, Sąd I instancji procedował w niniejszej sprawie prawidłowo, w sposób obiektywny i całościowy ocenił zebrane w sprawie dowody, rozważył ich wagę i wydźwięk we wzajemnym powiązaniu, nie dopuszczając się naruszenia reguł swobodnej oceny dowodów określonej w art. 7 k.p.k. Sąd ten nie naruszył też zasady domniemania niewinności oraz zasady in dubio pro reo określonych w art. 5 § 2 k.p.k. (...) W szczególności należy zaaprobować dokonaną przez sąd pierwszej instancji ocenę dowodów w postaci: opinii biegłych z zakresu pisma ręcznego i dokumentów dra M. K. oraz mgr inż. M. H., zeznań świadków Z. P., W. Ś., P. N., J. B., S. Ś., M. G., P. K., T. W.. W tym zakresie Sąd odwoławczy zaaprobował szeroką argumentację wyrażoną już przez Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu poprzedniego wyroku odwoławczego (...), która została zaakceptowana przez Sąd Najwyższy, na co wskazuje treść uzasadnienia wyroku tego Sądu (s. 10-11 uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sądu II instancji) -

- a następnie, w dalszej części uzasadnienia nadzwyczaj skrótowe podsumowanie całej sprawy w jednym zdaniu: W świetle nie budzącego wątpliwości ustalenia Sądu pierwszej instancji, w sposób rzetelny uzasadnionego, że oskarżony D. G. nie zwrócił S. Ś. pożyczonych pieniędzy w kwocie 1.500.000 zł, na znaczeniu tracą zarzuty apelacji jakoby Sąd pierwszej instancji błędnie przyjął, iż S. Ś. nie byłby w stanie przenieść reklamówki wypełnionej banknotami, nienależycie uwzględnił rzekomo „swobodny” stosunek S. Ś. w dysponowaniu bardzo dużymi ilościami gotówki, nienależycie uwzględnił okoliczności dotyczące sporów i niejasności co do dziedziczenia po S. Ś., wadliwie ocenił możliwości sfinansowania przez D. G. zwrotu pożyczki i przyjął, że byłoby to możliwe wyłącznie poprzez zbycie składników majątku, istotne jest, że oskarżony nie zwrócił długu, a nie czy miał ku temu możliwości (s. 11 uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sądu II instancji);

podczas, gdy:

a) Zarzut I.2.(ii) sformułowany w apelacji obrońców adw. Z. Ć. i adw. J. B. opiewał na dokonanie dowolnej, sprzecznej z zasadami prawidłowego

rozumowania oraz wskazaniemi wiedzy i doświadczenia życiowego oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności - podzielonych na odrębne zarzuty - dowodów z zeznań świadków (zarzut apelacyjny nr I.2. (ii), odnośniki 1-6). Omawiany zarzut apelacyjny dla każdego z takich dowodów wskazywał odrębną, szczegółową argumentację oraz okoliczności przemawiające za błędną oceną każdego poszczególnego dowodu - co wymagało od Sądu II instancji odniesienia się odrębnie do każdego *in concreto* dowodu osobowego, zamiast (jak to zostało wskazane powyżej) łącznego odniesienia się - w jednym zdaniu - do wszystkich ośmiu dowodów z zeznań świadków, którą to sytuację, już tylko z tego powodu uznać należy za nienależyte rozpoznanie opisanych wyżej zarzutów apelacyjnych;

b) Przyjęta w zaskarżonym wyroku przez Sąd II instancji logika wskazująca, na rzekomą niecelowość badania kwestii:

- czy S. Ś. byłby w stanie samodzielnie przenieść reklamówkę wypełnioną banknotami;

- czy miał „swobodny” stosunek do wielkich nawet kwot pieniędzy;

co wskazuje na niezrozumienie celu podniesionego zarzutu. Skoro bowiem w trakcie przewodu sądowego na rozprawie głównej przedstawiona została wersja, że pożyczka została przez oskarżonego zwrócona, a dodatkowo żona pokrzywdzonego, S. Ś. okoliczność tę potwierdziła w złożonych przez siebie zeznaniach, oznacza to, że wskazane wyżej okoliczności służyły dodatkowemu uwiarygodnieniu, że nie tylko udzielona przez S. Ś. pożyczka została zwrócona, ale też, iż - jest to okoliczność obiektywnie możliwa i prawdopodobna w świetle innych przeprowadzonych dowodów. Stąd rozpoznanie zarzutów apelacyjnych wskazujących na w/w okoliczności potraktować należało jako środek do weryfikacji wiarygodności zgromadzonych w toku procesu dowodów wskazujących na zwrot pożyczki. Co więcej, rozpoznanie w/w zarzutów i weryfikacja opisanych w nich okoliczności winno nastąpić przed powzięciem przekonania w kwestii zwrotu pożyczki;

2) Nienależyte rozpoznanie zarzutu naruszenia art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. i art. 2 § 2 k.p.k. w zakresie dotyczącym wadliwej oceny możliwości finansowych D. G. zwrotu pożyczki i niezasadne podzielenie oceny

orzekającego uprzednio Sądu II instancji, iż byłoby to możliwe wyłącznie poprzez zbycie składników majątku, przy błędnej ocenie możliwości jej pozyskania, m.in. poprzez wykluczenie możliwości uzyskania ich ze spółek, w ramach których działali oskarżeni (zarzut apelacyjny nr I.2. (ii), odnośnik 9) poprzez zaaprobowanie przez Sąd II instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (s. 11 uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sądu II instancji) przekonania Sądu II instancji orzekającego przy pierwszym rozpoznaniu sprawy, że: *„Odnosząc się zaś do tych cytatów i odpowiednich części uzasadnień obu apelacji, które dotyczą zagadnień związanych z badaniem stanu majątku oskarżonych, poczynione przez sąd okręgowy oceny dowodów i wynikające z nich ustalenia w sferze faktów (strony 12-13 pisemnych motywów wyroku) - są w zupełności prawidłowe. Słusznym jest wniosek meriti, iż w oparciu o dochody uzyskiwane w 2010 r. oskarżony nie miałby możliwości spłaty zaciągniętej pożyczki, zaś analizowana dokumentacja świadczy o tym, iż z należących do oskarżonych kont nie dokonywano wypłat wskazujących na to, by były przeznaczone na spłatę pożyczki. Z kolei jest możliwym posiadanie przez oskarżonych środków nie wynikających z analizowanej dokumentacji, jednakże powyższych wniosków to nie zmienia”* -

podczas gdy orzekający przy pierwszym rozpoznaniu sprawy Sąd II instancji, a w ślad za nim Sąd II instancji w zaskarżonym wyroku, pominęły zupełnie podstawowe okoliczności wynikające ze zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności:

- zeznania świadka P. N., który wskazał, że: *„Kojarzę nazwisko D. G., bo o nim opowiadał mi S.. Mówił, jest bardzo majątny. (...) Ja mogę powiedzieć jeszcze tyle, co do znajomości S. Ś. z D. G., że S. Ś. mówił, iż D. pokazywał mu swoje posiadłości, antyki, obrazy”* (k. 1734v-1735v);

- zeznania biegłej H. K. złożone w ramach ustnej opinii na rozprawie w dniu 3 listopada 2016 r., w których wskazała m.in., że: *„Ja nie uwzględniałam w swojej opinii dochodów osiąganym przez oskarżonych z gospodarstwa rolnego, ponieważ nie miałam w tym zakresie odpowiednich dokumentów. (...) Gdybym znała wysokość dochodów osiąganym w tamtym czasie z gospodarstwa rolnego przez oskarżonych, to mogło mieć to wpływ na moją opinię w zakresie możliwości spłaty zaciągniętej pożyczki w kwocie 1,5 mln złotych”* (k. 1760v). W dalszej części biegła

zeznała, że: „Ja chciałam tylko dodać, że oskarżeni jako osoby fizyczne udzielali pożyczek obu spółkom, w których byli udziałowcami, a więc musieli mieć oprócz dochodów z tych spółek i gospodarstwa rolnego jeszcze jakieś inne dochody, skoro byli w stanie udzielać spółkom pożyczek rzędu 300.000 – 400.000 złotych, z których to pożyczek uzyskiwali odsetki” (k. 1761);

3) Brak rozpoznania zarzutu naruszenia 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. i art. 2 § 2 k.p.k. w zakresie dotyczącym nieuzasadnionego zróżnicowania oceny konsekwencji twierdzeń W.Ś. i D. G. w kwestii zwrotu pożyczki i przyjęcie, że w przypadku W. Ś. świadczy ona o jego wiarygodności, zaś w przypadku D. G. o stopniu jego winy (zarzut apelacyjny nr I.2. (ii), odnośnik 12);

4) Brak rozpoznania zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, które mogły mieć wpływ i miały wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to w szczególności polegające na ustaleniu, że:

- D. G. podjął przypisane mu zachowanie ze z góry powziętym zamiarem (zarzut apelacyjny nr I.3. [v]);

w odniesieniu do apelacji złożonej przez obrońcę D. G.. - adwokata H. M.:

5) Nienależyte rozpoznanie zarzutu rażącego naruszenia art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego ocenę dowodu w postaci zeznań świadka W. Ś. w sytuacji, gdy były one w części sprzeczne z pozostałym materiałem dowodowym (zarzut apelacyjny nr 4) poprzez odniesienie się w dwóch zdaniach, że „w szczególności należy zaaprobować dokonaną przez Sąd pierwszej instancji ocenę dowodów w postaci: opinii biegłych z zakresu pisma ręcznego i dokumentów dra M. K. oraz mgr inż. M. H., zeznań świadków Z. P., W. Ś., P. N., J. B., S. Ś., M. G., P. K., T. W.. W tym zakresie Sąd odwoławczy zaaprobował argumentację wyrażoną już przez Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu poprzedniego wyroku odwoławczego (vide wywody zawarte na kartach 21130-2116/XII), która została też zaakceptowana przez Sąd Najwyższy, na co wskazuje treść uzasadnienia wyroku tego Sądu (s. 10-11 uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sądu II instancji), podczas gdy uprzednie uchylenie wyroku Sądu II instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu nie zwalnia tegoż Sądu od konieczności ponownego rozpoznania wniesionych apelacji oraz

przedstawienia własnego zapatrywania w zakresie objętym sformułowanymi w apelacjach zarzutami;

6) Nienależyte rozpoznanie zarzutu naruszenia art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 9 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. wskutek nierozważenia wszelkich ujawnionych okoliczności sprawy oraz niepodjęcia czynności mających na celu wyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy (zarzut apelacyjny nr 14), w szczególności poprzez:

- nieustalenie czy istniał zeszyt, w którym Z. P. zapisywał wszelkie wypłaty i wypłaty gotówkowe, o którym zeznała S. Ś.;

- niezobowiązanie Z. P. do przedstawienia kartek, na których zapisywał wypłaty i wypłaty gotówki S. Ś., o których zeznawał on i inni świadkowie w toku sprawy;

- niezobowiązanie Z. P. i J. B. do przedstawienia kwitów KP potwierdzających stan sejfu firmowego S. Ś.;

- nieustalenie, czy w listopadzie 2010 r. S. Ś. posiadał gotówkę w kwocie 500.000 zł umożliwiającą udzielenie pożyczki T. W. i P. K. bez uprzedniego zwrotu kwoty 500.000 zł przez oskarżonego D. G.;

- nieustalenie, czy dochody oskarżonych ze sprzedaży dzieł sztuki oraz dochody z gospodarstwa rolnego mogły wystarczyć na spłatę pożyczki -

poprzez skrótowe odniesienie się do w/w kwestii w treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sądu II instancji polegające na wyrażeniu przekonania, że *nie jest słuszne zapatrywanie skarżącego jakoby Sąd był zobowiązany do „rozważenia wszystkich ujawnionych okoliczności sprawy” w uzasadnieniu, nawet tych, które uznał za nieistotne jak również tych, które okoliczności, które nie były przedmiotem wniosków dowodowych w toku postępowania przygotowawczego i sądowego* (s. 12-13 uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sądu II instancji), podczas gdy uprzednie uchylenie wyroku Sądu II instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu nie zwalnia tegoż Sądu od konieczności ponownego rozpoznania wniesionych apelacji oraz przedstawienia własnego zapatrywania w zakresie objętym sformułowanymi w apelacjach zarzutami.

7) Brak rozpoznania zarzutu naruszenia art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 409 k.p.k. przez bezpodstawne oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z

dokumentów złożonych na rozprawie przez obrońcę oskarżonych w dniu 2 lutego 2017 r. w postaci deklaracji podatkowych VAT za 2006 r. i 2010 r. oraz kopii aktów notarialnych z 18 marca 2008 r. i 19 marca 1999 r., pomimo, iż dowody te były istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, co w konsekwencji skutkowało bezpodstawnym nieuwzględnieniem wniosku o wznowienie przewodu sądowego (zarzut apelacyjny nr 13);

8) Brak rozpoznania zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, które stanowiły podstawę rozstrzygnięcia, polegającego na błędnym ustaleniu, iż oskarżony nie został pozbawiony oryginału pokwitowania spłaty pożyczki w wyniku kradzieży z włamaniem do jego samochodu, która miała miejsce w dniu 16 marca 2011 r. z tej przyczyny, iż oskarżony *„nie podał, aby wśród skradzionych mu dokumentów znajdowało się pokwitowanie spłaty pożyczki”* (zarzut apelacyjny nr 15);

Całkowite pominięcie przez Sąd II Instancji (zarówno przy pierwszym rozpoznaniu sprawy, jak również w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku) opisanego wyżej zarzutu i brak jakiegokolwiek odniesienia się do zdarzenia kradzieży z włamaniem do samochodu D. G., w wyniku którego utracił on oryginał pokwitowania spłaty pożyczki, stanowi tym samym zaniechanie uwzględnienia kolejnych okoliczności przemawiających na jego korzyść;

4. Rażące naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie rażące naruszenie art. 457 § 3 k.p.k. poprzez sporządzenie uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sądu II instancji w sposób nieodpowiadający wymogom określonym w przytoczonej wyżej regulacji, to jest bez wystarczającego wskazania, czym Sąd II instancji kierował się uznając, że zarzuty:

- z punktów 15)-17) apelacji obrońcy adw. H. M. oraz
- z punktów I.3.(i-x) apelacji obrońców Z. Ć. i adw. J. B.;

nie zasługiwały na uwzględnienie, poprzez odwołanie się jedynie do argumentacji wyrażonej przez orzekający przy pierwszym rozpoznaniu sprawy Sąd II instancji oraz Sąd Najwyższy, wskazując, iż przekonania te wydający zaskarżony wyrok Sąd II instancji aprobuje, podczas gdy ponowne rozpoznanie sprawy przez Sąd II instancji wskutek uchylenia wydanego uprzednio wyroku Sądu Odwoławczego nie zwalnia tegoż Sądu od ponownego rozpoznania zarzutów apelacyjnych oraz przedstawienia własnych zapatrywań w tym przedmiocie. Stąd

jedynie zaaprobowanie przy ponownym rozpoznaniu sprawy wyrażonej uprzednio przez inny Sąd argumentacji uznać należy za niewystarczające oraz niewypełniające standardów ustanowionych dyspozycją art. 457 § 3 k.p.k.

Z daleko posuniętej ostrożności procesowej, na wypadek nieuwzględnienia przez Sąd Najwyższy sformułowanych wyżej zarzutów i przyjęcia sprawstwa i winy D. G. w przypisanym mu zaskarżonym wyrokiem Sądu II instancji z dnia 15 grudnia 2020 r. występkowi usiłowaniu oszustwa, zaskarżonemu wyrokowi obrońca zarzucił:

5. Rażąco niewspółmierność kary wymierzonej D. G., polegającą na wymierzeniu kary rażąco niewspółmiernie surowej w wymiarze 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności powołując się na okoliczności, że przypisane przestępstwo pozostało w stadium usiłowania, mając na względzie niekaralność oskarżonego i jego ustabilizowany tryb życia, a nadto podtrzymując błędne ustalenia Sądu I instancji, że:

- o wysokim stopniu winy oskarżonego D. G. świadczy to, że działał planowo i długotrwale,

- uzasadnieniem wymiaru kary orzeczonej wobec D. G. jest także wielkość mienia stanowiącego przedmiot działań oskarżonego D. G.,

podczas, gdy:

1) D. G. został skazany za usiłowanie oszustwa, nie zaś za jego dokonanie, a zatem biorąc pod uwagę społeczną szkodliwość czynu kara za usiłowanie powinna być łagodniejsza niż za dokonanie, która to okoliczność jest wyraźnie podkreślana w orzecznictwie sądowym, m.in. przez Sąd Apelacyjny w (...) w wyroku z dnia 16 listopada 2005 r. (sygn. akt: II AKa 183/05, LEX nr 179422), w którym stwierdza się, że: *„Kara za usiłowanie powinna być w zasadzie niższa od kary wymierzonej za dokonanie takiego samego czynu, bo szkoda spowodowana czynem dokonanym nie występuje przy usiłowaniu”*;

2) Pamiętając, że D. G. nie popełnił oszustwa, a jedynie - w ocenie Sądów obu instancji - usiłował go dokonać, okoliczności w postaci:

- wartości przedmiotu przestępstwa oraz

- wynikający z niej ładunek społecznej szkodliwości czynu,

które Sądy powszechne I i II instancji potraktowały jako wpływające na zaostrzenie orzeczonej wobec D. G. kary - nie powinny zostać wzięte pod uwagę;

3) Dodatkowo pamiętać należy, że wskutek przypisanego przestępstwa W. Ś. nie poniósł jakiegokolwiek szkody ani nie utracił jakiegokolwiek przysługującego mu uprawnienia. Pokrzywdzony może w dalszym ciągu dochodzić zwrotu przysługującej mu - w jego ocenie - wierzytelności na drodze powództwa cywilnego -co też skutecznie czyni. Stąd postępowanie karne nie powinno być wykorzystywane do rozstrzygania sporów o w istocie cywilnym charakterze i - tym samym - nie powinno stanowić substytutu postępowania cywilnego;

4) Zaskarżonym wyrokiem z opisu przypisanego D. G. czynu wyeliminowano stwierdzenie „*i w celu potwierdzenia tego użył jako autentycznego podrobionego pokwitowania zwrotu długu zlecając kancelarii adwokackiej w W. przedłożenie notariuszowi tego dokumentu po to, by uzyskać poświadczony notarialnie jego kopie, co też nastąpiło w dniu 24 stycznia 2011 r.*”, która to zmiana:

- zmniejszyła ilość przypisanych skazanemu zachowań jednostkowych składających się na przypisany czyn ciągle, a nadto,

- wobec wyeliminowania także z jego kwalifikacji prawnej przepisów z art. 270 § 1 k.k. oraz art. 11 § 2 k.k. - spowodowała sytuację prawną, w której przypisany D. G. czyn jest czynem jednorodnym, tj. nie wypełnia już *znamion określonych w dwóch albo więcej przepisach ustawy karnej*,

tym samym opisane wyżej korzystne zmiany, dokonane w opisie przypisanego D. G. czynu oraz jego kwalifikacji prawnej nie znalazły proporcjonalnego odzwierciedlenia w wymiarze kary. W opisanych wyżej okolicznościach, zmniejszenie jej jedynie o 2 miesiące, uznać należy za dalece niewystarczające;

5) Wymierzając w sprawie niniejszej karę, Sąd II instancji dzieląc - co do zasady - rozstrzygnięcie Sądu I instancji także w omawianym zakresie, przekroczył granice dyrektyw oraz swobodnego uznania przysługującego mu na mocy art. 53 k.k. i nie nadał właściwego znaczenia prawidłowo ustalonym w przedmiotowej sprawie okolicznościom łagodzącym odnoszącym się do skazanego, w tym:

- dotychczasowej niekaralności D. G.;
- pozostania przypisanego czynu na etapie usiłowania;
- ustabilizowanemu trybowi życia D. G.;

6) Zaskarżony wyrok Sądu II instancji, co do zasady dzieląc argumentację Sądu I instancji w zakresie wymiaru orzeczonej kary całkowicie pominął fakty, że:

- od czasu rzekomego popełnienia przestępstwa przez D. G. minęło już ponad 10 lat, zaś w tym czasie oskarżony nie dopuścił się jakiegokolwiek naruszenia porządku prawnego - co niewątpliwie stanowi wyraz pozytywnej prognozy kryminologicznej wobec skazanego;

- w sprawie zgromadzony został materiał dowodowy świadczący o sposobie życia skazanego przed popełnieniem przestępstwa wskazujący na jego wielkie zaangażowanie na rzecz pomocy drugiemu człowiekowi - która to okoliczność w świetle art. 53 k.k. także powinna znaleźć swe odzwierciedlenie przy wymiarze orzekanej w przedmiotowej sprawie kary;

które to okoliczności oceniane łącznie prowadzą do wniosku, że orzeczona wobec D. G. kara w sposób rażący przekracza stopień winy skazanego, stopień społecznej szkodliwości czynu i konkludując - jest rażąco niewspółmiernie surowa.

Przedstawiając powyższe zarzuty w konkluzji obrońca wniósł:

1/ w przypadku uwzględnienia zarzutu z pkt 1 *petitum* kasacji, tj. bezwzględnej przyczyny odwoławczej, o uchylenie wyroków Sądów I i II instancji, a następnie umorzenie prowadzonego w niniejszej sprawie postępowania karnego;

ewentualnie:

2/ w razie uwzględnienia zarzutów z pkt 2-4 *petitum* kasacji, o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy właściwemu sądowi do ponownego rozpoznania bądź - na podstawie art. 537 § 2 k.p.k. - uniewinnienie skazanego D. G. od przypisanego mu czynu;

ewentualnie

3/ w przypadku uwzględnienia wyłącznie zarzutu z pkt 5 *petitum* kasacji, o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy właściwemu sądowi do ponownego rozpoznania.

II. Drugi obrońca skazanego D. G., adw. H. M., zaskarżył w/w wyrok w części co do punktów: 1 lit. a, 1 lit. c, 1 lit. d, 2, 3 i 4. – i zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1/ rażące naruszenie prawa materialnego mające wpływ na treść orzeczenia, tj. naruszenie art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., które miało wpływ na jego treść, przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 286 § 1 k.k. w sytuacji, gdy prawidłowa i całościowa ocena

materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że działanie oskarżonego nie spełniało wszystkich ustawowych znamion przestępstwa oszustwa, tj. pokrzywdzony W. Ś. „nie został wprowadzony w błąd”;

2/ rażące naruszenie prawa materialnego mające wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., które miało wpływ na jego treść, poprzez zastosowanie art. 12 k.k. oraz uznanie, że oskarżony działał w ramach czynu ciągłego, podczas gdy podejmowane przez D.G. działania nie były realizowane „z góry powziętym zamiarem”, wobec czego nie zostały wypełnione znamiona czynu ciągłego, co stanowi rażące naruszenie powołanego przepisu;

3/ rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 392 § 1 k.p.k. poprzez niezasadne przyjęcie, iż zbędnym było przesłuchanie kluczowego świadka S.Ś. i poprzestanie na ujawnieniu jej zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym, pomimo że ustalenie prawdy obiektywnej wymagało bezpośredniego przesłuchania tego świadka na rozprawie, zwłaszcza, że zeznania tego świadka potwierdzały fakt zwrotu pożyczki udzielonej D. i M. G. przez S. Ś.;

4/ rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie prawa procesowego, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. polegające na arbitralnym i bezkrytycznym zaakceptowaniu przez Sąd odwoławczy niewątpliwie nieprawidłowej oceny materiału dowodowego poczynionej przez Sąd I instancji poprzez uznanie części zeznań S. Ś. za niewiarygodne i przez to brak należytej kontroli odwoławczej zastosowania art. 7 k.p.k. w toku przeprowadzonego postępowania;

5/ rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie prawa procesowego, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. polegające na bezkrytycznym zaakceptowaniu przez Sąd odwoławczy niewątpliwie nieprawidłowej, gdyż dowolnej oceny materiału dowodowego poczynionej przez Sąd I instancji i przez to brak należytej kontroli odwoławczej zastosowania art. 7 k.p.k. w toku przeprowadzonego postępowania w zakresie wniosków, jakie płynęły z obu opinii z zakresu kryminalistycznych badań dokumentów;

6/ rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie prawa procesowego, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. polegające na arbitralnym i

bezkrytycznym zaakceptowaniu przez Sąd odwoławczy niewątpliwie nieprawidłowej oceny materiału dowodowego poczynionej przez Sąd I instancji poprzez uznanie części zeznań P. N. za wiarygodne, mimo, iż jak wynika z twierdzeń Sądu Odwoławczego, o istotnych kwestiach, takich jak zwrot pożyczki, miał wiedzę od Z. P. - trudno więc twierdzić, iż nie był to wpływ, zaś o kwestiach związanych ściśle z jego zawodem kierowcy nie miał wiedzy;

7/ rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie prawa procesowego, tj. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., polegające na tym, że Sąd Odwoławczy rozpatrując apelację obrońców oskarżonych, w uzasadnieniu swojego orzeczenia nie odniósł się w sposób rzetelny do zasadności zarzutu obrazy art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., wedle którego dowodzono, iż Z. P. w swoich zeznaniach wyraźnie sprzyjał W. Ś., z uwagi na to, iż ten w chwili śmierci S. Ś. stał się jego bezpośrednim pracodawcą, przez co Sąd Odwoławczy zachował się nierzetelnie w myśl art. 457 § 3 k.p.k.;

8/ rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., art. 436 k.p.k. w zw. z art. 2 § 1 pkt 1 i § 2 k.p.k. oraz art. 437 § 1 k.p.k. i art. 440 k.p.k., polegające na analizie wszystkich zarzutów apelacyjnych w sposób odbiegający od wymogu rzetelnej ich oceny, nieodniesieniu się w sposób prawidłowy do wszystkich istotnych przedstawionych w apelacji zarzutów i faktów, a mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, przez co kontrola instancyjna wydanego orzeczenia jest jednostronna, wybiórcza, całkowicie dowolna, a tym samym nieodpowiadająca kryteriom wynikającym z treści wymienionych przepisów, co skutkowało niezasadnym podzieleniem przez Sąd odwoławczy dokonanej przez Sąd I instancji dowolnej oceny dowodów, co w konsekwencji doprowadziło do niezasadnego utrzymania wyroku Sądu I instancji w mocy.

9/ Z daleko posuniętej ostrożności procesowej, na wypadek nieuwzględnienia przez Sąd Najwyższy wyżej powołanych zarzutów, zaskarżonemu wyrokowi obrońca zarzucił rażącą niewspółmierność kary orzeczonej skazanemu D. G. w wymiarze 2 lat i 4 miesięcy bezwzględnego pozbawienia wolności, w sytuacji gdy czyn, którego miał się dopuścić skazany pozostawał w stadium usiłowania, a pokrzywdzony W. Ś. nie poniósł żadnej szkody i przez cały czas nie dawał wiary

twierdzeniom D. G. co do spłaty pożyczki, co przejawiało się w podejmowaniu przez niego działań na drodze cywilnoprawnej.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca złożył wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie skazanego D. G. od przypisanego mu czynu, uznając, iż jego skazanie jest oczywiście niesłuszne; ewentualnie, uchylenie zaskarżonego wyroku jak i wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania; ewentualnie zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie skazanemu D. G. kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

W odpowiedzi na kasację obrońców skazanego prokurator Prokuratury Rejonowej w R. wniósł o oddalenie ich jako oczywiście bezzasadnych.

Oskarżyciel posiłkowy W. Ś. również wniósł w odpowiedzi na kasację, by oddalić je na posiedzeniu jako oczywiście bezzasadne, ewentualnie oddalić jako bezzasadne.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacje obu obrońców okazały się bezzasadne i to w stopniu oczywistym, o jakim mowa w art. 535 § 3 k.p.k. Analiza podniesionych w nich zarzutów nie wykazała, by w sprawie miało dojść do rażącego naruszenia prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a o którym mowa w art. 523 § 1 k.p.k.

Na samym wstępie podkreślenia wymaga, że kasacja jako nadzwyczajny środek zaskarżenia ma z mocy ustawy ograniczony zakres – służy eliminacji prawomocnych orzeczeń sądów, które ze względu na charakter (doniosłość) wadliwości, jaką są obarczone, nie mogą ostać się w obrocie prawnym. Podnoszone w tej skardze zarzuty powinny wskazywać na uchybienia określone w art. 439 k.p.k. lub inne, ale przy tym rażące, naruszenie prawa, do jakiego doszło w postępowaniu odwoławczym, co w konsekwencji mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku sądu drugiej instancji (*zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 26 lutego 2020 r., II KK 52/20, LEX nr 3078055; z dnia 13 grudnia 2017 r., II KK 360/17, LEX nr 2428778*). Jednocześnie, by zarzut kasacyjny móc uznać za skuteczny i trafny, należy wykazać, że to rażące naruszenie prawa miało wpływ na treść wydanego przez sąd odwoławczy orzeczenia. O wpływie „rażącego naruszenia prawa” na treść zaskarżonego orzeczenia, w rozumieniu art. 523 § 1

k.p.k., można natomiast mówić jedynie wówczas, gdy jest możliwe wykazanie, że kwestionowane rozstrzygnięcie byłoby w zasadniczy sposób odmienne od tego, które w sprawie zostało wydane. Nie wystarczy więc samo podniesienie zarzutu naruszenia konkretnego przepisu, ale trzeba w drodze umotywowanego wyводу wykazać, że w realiach konkretnej sprawy, w wyniku wadliwych decyzji sądu, rzeczywiście doszło do naruszenia w stopniu rażącym określonego przepisu, a sąd miał obowiązek postąpić inaczej, co w konsekwencji mogłoby doprowadzić do wydania innego rozstrzygnięcia niż zaskarżone (*zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 28 czerwca 2019 r., V KK 124/19, LEX nr 2688431; z dnia 19 grudnia 2018 r., II KK 460/18, LEX nr 2626366; z dnia 21 września 2017 r., IV KK 276/17, LEX nr 2428223*).

Niniejsza sprawa zawisła już raz przed Sądem Najwyższym, który wyrokiem z dnia 4 grudnia 2019 r., w sprawie II KK 462/18, uchylił poprzedni wyrok Sądu odwoławczego, co czyni zbędnym powtarzanie argumentów użytych przez ten Sąd przy okazji poprzedniego rozpoznawania sprawy – tym bardziej, że niektóre spośród zarzutów obu kasacji pokrywają się z uprzednio podniesionymi.

Natomiast wypada krytycznie zauważyć, że kasacje dalekie są od profesjonalnego sporządzenia mimo ich obszerności i podniesienia wielu zarzutów pod adresem Sądu odwoławczego. Zarzuty skarg zostały opracowane nadzwyczaj kazuistycznie i są powtarzane w różnych miejscach, tyle że w innym kontekście, co w sumie czyni te kasacje chaotycznymi i mało czytelnymi. Argumenty w nich przedstawione zmierzają w głównej mierze do poddania ocenie przez Sąd Najwyższy ustaleń faktycznych Sądu I instancji oraz dokonanej przez ten Sąd analizy zebranych w sprawie dowodów, a w konsekwencji także stanowiska Sądu odwoławczego aprobowanego te ustalenia oraz ocenę.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów w kolejności ich podniesienia, w pierwszej kolejności należało stwierdzić, że nie doszło do uchybienia określonego w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., mającego stanowić bezwzględną przyczynę odwoławczą, a polegającego na braku skargi uprawnionego oskarżyciela.

Nie można mieć wątpliwości, że czyn zarzucany w akcie oskarżenia i ten przypisany skazanemu wyrokiem Sądu I instancji są tożsame, innymi słowy - jest to

ten sam czyn. Do podobnego zarzutu odnosiły się już Sądy: odwoławczy i Najwyższy. Sąd drugiej instancji wskazał: „Sąd odwoławczy uznał ten zarzut za oczywiście bezzasadny. W przedmiotowej sprawie nie zaistniała wskazana bezwzględna przyczyna odwoławcza w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela. W tym zakresie Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje zapatrywania prawne wyrażone i szczegółowo opisane w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego, sygn. II KK 462/18 - str. 54-57, a których nie ma potrzeby ponownie przytaczać”.

Należy przypomnieć, że w tej samej sprawie rozstrzyganej poprzednio w postępowaniu kasacyjnym, Sąd Najwyższy wyraził słuszny pogląd, odnosząc się do identycznego wręcz zarzutu. Zarówno ten pogląd, jak i przywołaną na jego poparcie argumentację, Sąd Najwyższy rozpoznający obecnie kasację, w całości akceptuje, podkreślając zbędność odnoszenia się po raz kolejny do tego samego zagadnienia i zalecając lekturę tamtych motywów. W szczególności należy wskazać, że zasada skargowości nie ogranicza sądu w ustaleniach szczegółowych elementów faktycznych zdarzenia opisanego w akcie oskarżenia ani w prawnej ocenie zarzucanego czynu. Z istoty tej fundamentalnej dla procesu karnego zasady wynika bowiem, że opis czynu zawarty w zarzucie skargi uprawnionego oskarżyciela stanowi jedynie hipotezę, podlegającą ustawicznej weryfikacji w toku sądowego postępowania dowodowego. Rezultatem tych czynności oraz ocen dokonanych przez sąd jest opis czynu przypisanego oskarżonemu w orzeczeniu kończącym postępowanie. Wyjście poza granice oskarżenia polega na orzekaniu poza podstawą faktyczną, wyznaczoną tym samym zdarzeniem historycznym, które jest pojęciem szerszym od pojęcia czynu oskarżonego odnoszącego się do działania lub zaniechania (*zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 czerwca 2019 r., II KK 301/18 i podane tam orzecznictwo, LEX nr 2690189*). Granic podmiotowych i przedmiotowych rozpoznania sprawy w postępowaniu karnym nie określa zatem opis czynu zawarty w akcie oskarżenia czy też przyjęta przez oskarżyciela kwalifikacja prawna, lecz zdarzenie w znaczeniu historycznym. W konsekwencji dopuszczalne jest, jako mieszczące się w granicach skargi, modyfikowanie przez sąd rozpoznający sprawę opisu czynu i kwalifikacji prawnej, a w szczególności: ustalenie odmiennego czasu popełnienia czynu będącego przedmiotem

rozpoznania, dokonanie odmiennych ustaleń faktycznych dotyczących zarówno strony przedmiotowej, jak i podmiotowej, ustalenie odmiennego sposobu zachowania się i działania poszczególnych sprawców, ustalenie odmiennego skutku i powiązanie go z zachowaniem oskarżonego, o ile modyfikacje te mieszczą się w ramach zdarzenia w znaczeniu historycznym (*zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2012 r., II KK 9/12, LEX nr 1226693*).

Tymczasem w niniejszej sprawie zmiany dokonane przez Sąd I instancji nie uzasadniały przyjęcia, że rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego, zaakceptowane następnie przez Sąd odwoławczy, wykracza poza granice skargi uprawnionego oskarżyciela. Dlatego należało uznać, że przedmiotem oskarżenia i przedmiotem osądu opisanym w wyrokach Sądów obu instancji oraz w akcie oskarżenia, było to samo zdarzenie historyczne. Zatem brak jest podstaw do przyjęcia, że w sprawie zaistniała bezwzględna przyczyna odwoławcza skutkująca koniecznością uchylenia orzeczenia, w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela.

Należy przy tym wziąć obecnie pod uwagę, że Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 15 grudnia 2020 r. zmienił zaskarżony wyrok w części dotyczącej czynu przypisanego oskarżonemu D. G. w ten sposób, że:

- a/ ustalił, iż czyn ten miał miejsce w okresie od nieustalonego dnia na początku stycznia 2011r. do 18 marca 2011r.;
- b/ z jego opisu wyeliminował stwierdzenie „i w celu potwierdzenia tego użył jako autentycznego podrobionego pokwitowania zwrotu długu zlecając kancelarii adwokackiej (...) przedłożenie notariuszowi tego dokumentu po to, by uzyskać poświadczony notarialnie jego kopie, co też nastąpiło w dniu 24 stycznia 2011 r.”;
- c/ przyjął, iż czyn ten wyczerpał znamiona występku z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., zaś jako podstawę wymiaru kary przyjął art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

Jednak te zmiany nie sprawiły, że rozważany był zupełnie inny czyn i nic nie wskazuje na to, by doszło do „wyjścia poza granice oskarżenia”. Chociaż Sąd odwoławczy dokonał zmiany pierwotnej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu – a to również z uwagi na treść uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego – to zmiana ta nie wpłynęła obecnie na zasadność i aktualność

rozważań przedstawionych przez Sąd Najwyższy w niniejszym postępowaniu kasacyjnym.

W odpowiedzi do podniesionego w ramach kasacji zarzutu rażącego naruszenia przepisów prawa materialnego mającego wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 286 § 1 k.k. oraz art. 12 k.k. - należy zauważyć, że ten zarzut postawiony w poprzednio rozpoznawanej kasacji obrońców skazanego okazał się być częściowo zasadny. Sąd Najwyższy stwierdził wówczas, że zastrzeżenia co do rzetelności rozpoznania budziło stanowisko Sądu odwoławczego w odniesieniu do zarzutu zawartego w pkt 4 (i) apelacji obrońców – adwokatów Z. Ć. i J. B.. Zdaniem Sądu Najwyższego, Sąd Apelacyjny nie przeprowadził żadnych rozważań związanych z kwestią o zasadniczym charakterze, to jest, rozumieniem znamienia „rozporządzenie”.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd odwoławczy wykonał zobowiązanie wynikające z wyroku Sądu Najwyższego i obszernie odniósł się do sposobu rozumienia znamienia „rozporządzenie mieniem” – a w szczególności do zarzutu apelacji dotyczącego możliwości przyjęcia rozporządzenia mieniem przez zaniechanie. Mimo to, obecnie również obrońca stwierdza, że błędne jest rozumienie znamienia „rozporządzenia mieniem” nadane w sprawie niniejszej przez Sąd II instancji - pojmowane także jako bierne zachowanie się pokrzywdzonego, a więc - niepodejmowanie przezeń jakiejkolwiek aktywności, w tym także - „zaniechanie dochodzenia długu”. Nie można się jednak zgodzić z obrońcą, że Sąd ten przyjął, iż wypełnienie znamienia czasownikowego „rozporządza” na gruncie art. 286 k.k. wcale nie wymaga od pokrzywdzonego jakiegokolwiek zachowania, które dałoby się dostrzec oczami osób trzecich. Problem ten należy rozpatrywać z uwzględnieniem ustalonych przez Sąd zachowań oskarżonego D. G.. Z analizy uzasadnienia wyroku wynika jednoznacznie, że Sąd ten przyjął, iż doszło do określonych zachowań skazanego, takich jak „fałszywe zapewnienia, że spłacił już pożyczkę w kwocie 1.500.000 zł” oraz „uzyskanie uwierzytelnionej kopii pokwitowania”, jak również „posłużył się tak sfalszowanym „pokwitowaniem” w maju 2011 r. Wszystkie te czynności (widoczne i uzewnętrznione „przejawy aktywności”) złożyły się na usiłowanie doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Dlatego też słusznie Sąd ten przyjął, że niekorzystne rozporządzenie

mieniem nie musi się wiązać wyłącznie ze zmianą władania rzeczy lub uzyskania innego prawa majątkowego przez sprawcę. Chodzi tu bowiem o ogólne pogorszenie sytuacji majątkowej pokrzywdzonego, a w tym w szczególności zmniejszenie szans na zaspokojenie jego roszczeń w przyszłości.

Do tego zarzutu apelacji obecnie orzekający Sąd odwoławczy ustosunkował się obszernie i dokonał analizy pojęcia „rozporządza”, stwierdzając, że w piśmiennictwie i orzecznictwie karnistycznym zdecydowanie dominuje szerokie rozumienie tego pojęcia, obejmujące czynności o skutkach rzeczowych jak i obligacyjnych, a także czynności nieuregulowane przez przepisy prawa cywilnego, lecz określone w innych dziedzinach prawa, dotyczące znamienia „rozporządza”, odgrywającego kluczową rolę w strukturze przestępstwa oszustwa. W konsekwencji należy przyjąć, że pojęcie rozporządzenia mieniem trzeba rozumieć na gruncie art. 286 § 1 k.k. autonomicznie. Pojęcie to co do znamion strony przedmiotowej przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k. ma tu bowiem znaczenie swoiste, odpowiadające przedmiotowi ochrony i odnosi się do szeroko postrzeganego stanu majątkowego pokrzywdzonego. Ostatecznie doszedł Sąd do wniosku, że w niniejszej sprawie dążeniem oskarżonego było spowodowanie pokierowania przez pokrzywdzonego sprawami majątkowymi w określonym kierunku, podjęcie przez W.Ś. decyzji o niedochodzeniu zwrotu pożyczonej przez S. Ś. sumy pieniędzy, a w tym celu D. G. usiłował wprowadzić go w błąd poprzez fałszywe zapewnienia, że spłacił już pożyczkę w kwocie 1.500.000 zł.

W kolejnym zarzucie kasacyjnym skarżący podniósł, że doszło do niezasadnego przyjęcia, iż na gruncie art. 286 § 1 k.k. możliwe jest wprowadzenie w błąd osoby innej niż pokrzywdzony, a więc - osoby, która nie dokonuje późniejszego niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Do tego problemu odniósł się Sąd Najwyższy w poprzednio rozpoznawanej sprawie wskazując, że Sąd odwoławczy całkowicie pominął istotę zarzutu apelacyjnego. W szczególności Sąd ten nie wyjaśnił, jakie znaczenie dla wprowadzenia pokrzywdzonego w błąd i działania w celu doprowadzenia go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, ma sporządzenie kopii sfalszowanego dokumentu w sytuacji, gdy oskarżony nie posłużył się tym dokumentem wobec pokrzywdzonego, ani wobec żadnej innej osoby, która mogłaby poinformować W. Ś. o treści tego dokumentu. Sąd Najwyższy

wskazał, że skoro przypisane oskarżonemu w pierwszej instancji przestępstwo z art. 270 § 1 k.k. miało polegać na użyciu jako autentycznego podrobionego dokumentu zwrotu długu poprzez przedłożenie przez inną osobę tego dokumentu notariuszowi po to, by uzyskać poświadczone notarialnie kopie, należało rozważyć możliwość wypełnienia znamienia „użycia dokumentu jako autentycznego”. W konsekwencji Sąd ten zobowiązał ponownie rozpoznający sprawę Sąd odwoławczy do tego, by w pierwszej kolejności rozważył, czy zachowanie oskarżonego zmierzało bezpośrednio do dokonania, czy też stanowiło niekaralne przygotowanie, bądź odrębne przestępstwo z art. 270 § 1 k.k.

Powodem uchYLENIA wyroku Sądu odwoławczego w tym przypadku stała się więc błędna subsumcja prawidłowych ustaleń faktycznych pod art. 270 § 1 k.k. Ostatecznie więc Sąd odwoławczy uznał za zasadny zarzut obrazy prawa materialnego z punktu 4.(iii) apelacji adwokatów Z. Ć. i J. B., poprzez przyjęcie, że elementem usiłowania oszustwa przypisanego D. G., w ramach czynu ciągłego, było także użycie jako autentycznego podrobionego pokwitowania zwrotu długu, w postaci zlecenia kancelarii adwokackiej w W. przedłożenia tego dokumentu notariuszowi po to, by uzyskać poświadczone notarialnie jego kopie. W konsekwencji wskazał, że z ustaleń faktycznych wynikało, iż podrobione pokwitowanie nie zostało użyte wobec pokrzywdzonego (oskarżony nie posłużył się tym dokumentem wobec pokrzywdzonego, ani wobec żadnej innej osoby, która mogłaby poinformować W. Ś. o treści tego dokumentu, nie ustalono, by oskarżony posłużył się tym dokumentem w celu wywołania u pokrzywdzonego błędnego przekonania, że pożyczka została spłacona). Przedłożenie tego dokumentu organom ścigania (posłużenie się nim) miało miejsce dopiero w maju 2011 r., a zatem poza granicami czasowymi przypisanego oskarżonemu przez sąd pierwszej instancji czynu ciągłego (od 28 grudnia 2010 r. do 18 marca 2011 r.). Dlatego też uznał, że uzyskanie uwierzytelnionej kopii pokwitowania nie stanowi jeszcze bezpośredniego zmierzania do dokonania przestępstwa oszustwa, może ewentualnie stanowić niekaralne przygotowanie, podkreślając, iż oskarżony nie tylko nie przedłożył tego dokumentu pokrzywdzonemu, ale też wobec niego nie powoływał się na jego treść, ani nawet nie poinformował go w okresie przypisanego mu czynu, że taki dokument posiada. Zachowanie to – w ocenie Sądu

odwoławczego – nie stanowiło elementu przypisanego oszustwa na szkodę W. Ś.. Przedłożenie przez oskarżonego w maju 2011 r. sfałszowanego pokwitowania stanowiło odrębny czyn, nie objęty niniejszym postępowaniem. Skoro jednak zaskarżono wyrok jedynie na korzyść oskarżonego D. G., to w sytuacji uznania, że czyn z art. 270 § 1 k.k. stanowi odrębne przestępstwo i nie wchodzi w skład zachowań związanych z usiłowaniem oszustwa, przypisaniu oskarżonemu w tym postępowaniu omawianego zachowania sprzeciwiała się treść art. 434 § 1 k.p.k.

Jednocześnie Sąd odwoławczy uznał za bezzasadny zarzut z pkt 4.(ii) apelacji obrońców adw. Z. Ć. i adw. J. B. dotyczący przyjęcia, iż zachowanie kwalifikowane jako oszustwo może polegać na wprowadzeniu w błąd innych osób, aniżeli osoba mająca dokonać niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Wskazał, że Sąd pierwszej instancji ustalił, iż D. G. usiłował wprowadzić w błąd W. Ś., działając w zamiarze doprowadzenia go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Sąd ten faktycznie uznał też za element usiłowania oszustwa fałszywe zapewnienie o spłacie pożyczki, które miało miejsce „w początkach stycznia 2011 r. w O.”, kiedy to D. G. poinformował Z. P. i M. Ś., że w całości zwrócił dług. W spotkaniu tym nie brał udziału W. Ś., gdyż - jak ustalił Sąd - nie został zaproszony przez S. Ś.. Trzeba jednak podkreślić, że w/w osoby to - bliska krewna zmarłego S. Ś. i jego spadkobiercy W. Ś. (M. Ś.) oraz dyrektor Przedsiębiorstwa „S.”, który przez to i w świetle testamentu S. Ś. stał się bliskim współpracownikiem W. Ś. (Z. P.). Były to osoby, które mogły przekazać W. Ś. uzyskane od D. G. informacje. Wtedy to Z. P. przekazał S. Ś. kserokopie umów pożyczek oraz poinformował obecnych, że pożyczki te nie zostały spłacone oraz, że kserokopie tych umów przekazał także W. Ś.. Słusznie więc Sąd pierwszej instancji uznał, że owo fałszywe zapewnianie o spłacie pożyczki w początkach stycznia 2011r. było wynikiem z góry powziętego zamiaru i miało na celu wprowadzenie w błąd W. Ś., było elementem oszukańczego działania oskarżonego.

W rezultacie, Sąd odwoławczy uznał, że podzielenie częściowo zarzutu naruszenia prawa materialnego - przyjęcie, że elementem usiłowania oszustwa przypisanego D. G. w ramach czynu ciągłego nie było użycie jako autentycznego podrobionego pokwitowania zwrotu długu w postaci zlecenia kancelarii adwokackiej w W. przedłożenia tego dokumentu notariuszowi po to, by uzyskać poświadczone

notarialnie jego kopie - musiało skutkować zmianą zaskarżonego wyroku w części dotyczącej czynu przypisanego oskarżonemu D. G. w sposób wskazany w wyroku. Natomiast brak było podstaw do wydania rozstrzygnięć jak we wnioskach obrońców. Ustalił więc Sąd wyraźnie, kto został wprowadzony w błąd za pomocą „Pokwitowania”, a także, jakie miało wpływ to zachowanie na wypełnienie znamion oszustwa wobec pokrzywdzonego. Wykazał również powiązanie poszczególnych zachowań skazanego z pierwotnie przyjętym zamiarem, a więc działanie w ramach art. 12 k.k.

Również i kolejny, trzeci zarzut kasacyjny okazał się w sposób oczywisty bezzasadny. Ponownie rozpoznając sprawę Sąd odwoławczy niezwykle skrótowo odniósł się do zarzutów naruszenia art. 7 k.p.k. i błędnych ustaleń faktycznych. Wskazał, że co do zasady i w całości aprobuje dokonaną przez Sąd pierwszej instancji ocenę dowodów w postaci: opinii biegłych z zakresu badania pisma ręcznego i dokumentów dr M. K. oraz mgr inż. M. H., zeznań świadków Z. P., W. Ś., P. N., J. B. , S. Ś., M. G., P. K. , T. W. – jak również szeroką argumentację wyrażoną już przez Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu poprzedniego wyroku odwoławczego, która została też zaakceptowana przez Sąd Najwyższy, na co wskazuje treść uzasadnienia wyroku tego Sądu. Wskazał przy tym, że skoro Sąd Najwyższy za oczywiście bezzasadne uznał większość zarzutów kasacyjnych kwestionujących rzetelność i prawidłowość rozpoznania w poprzednim postępowaniu odwoławczym wniesionych apelacji, w szczególności tych zarzutów, w których podnoszono obrazę prawa procesowego w kontekście rozpoznania zarzutów apelacyjnych kwestionujących prawidłowość oceny poszczególnych dowodów, a rozpoznanie tych zarzutów nie miało wpływu na uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) – to nie ma powodów, by czynić jeszcze szersze rozważania w tym zakresie, aprobując te dokonane przez sąd odwoławczy i Sąd Najwyższy. Także obecny skład Sądu Najwyższego podziela ten pogląd, że nie ma nie tylko potrzeby, ale nawet uprawnienia do tego, by Sąd Najwyższy dokonywał dwukrotnie analizy tych samych zarzutów kasacyjnych skierowanych przeciwko tym samym rozstrzygnięciom, które już raz uznał za bezzasadne. Sąd Najwyższy orzekając w tej sprawie w poprzednim postępowaniu kasacyjnym zaakceptował ocenę dowodów dokonaną przez Sąd I instancji, a uznaną za prawidłową przez

orzekający uprzednio Sąd odwoławczy. Stwierdził, że „za bezzasadne należało uznać większość zarzutów kasacyjnych kwestionujących rzetelność i prawidłowość rozpoznania wniesionych apelacji (art. 433 § 2 k.p.k.). Uwaga ta dotyczy w szczególności tych zarzutów, w których podnoszono obrazę prawa procesowego w kontekście rozpoznania zarzutów apelacyjnych kwestionujących prawidłowość poszczególnych dowodów” (s. 58 uzasadnienia wyroku SN).

Dlatego też za zasadną należało uznać analizę procedowania przez Sąd I instancji dokonaną przez Sąd odwoławczy, który wskazał, że nie budzi wątpliwości ustalenie Sądu pierwszej instancji, w sposób rzetelny uzasadnione, iż oskarżony D. G. nie zwrócił S. Ś. pożyczonych pieniędzy w kwocie 1.500.000 zł, a więc na znaczeniu tracą zarzuty apelacji, jakoby Sąd pierwszej instancji błędnie przyjął, że S. Ś. nie byłby w stanie przenieść reklamówki wypełnionej banknotami, nienależycie uwzględnił rzekomo „swobodny” stosunek S. Ś. w dysponowaniu bardzo dużymi ilościami gotówki, nienależycie uwzględnił okoliczności dotyczące sporów i niejasności co do dziedziczenia po S. Ś., wadliwie ocenił możliwości sfinansowania przez D. G. zwrotu pożyczki i przyjął, iż byłoby to możliwe wyłącznie poprzez zbycie składników majątku. Istotne jest, że oskarżony nie zwrócił długu, a nie to, czy miał ku temu możliwości. Zdaniem Sądu odwoławczego prawidłowe było przyjęcie wypełnienia przez oskarżonego wszystkich znamion usiłowania oszustwa kwalifikowanego ze względu na wartość mienia. Zaakceptował też co do w/w oszustwa przyjęcie konstrukcji czynu ciągłego, co wiązało się z ustaleniem zaistnienia przesłanek faktycznych wymaganych w tym przepisie. Według ustaleń Sądu odwoławczego, czyn oskarżonego składał się z następujących zachowań D.G.: dążąc do oddziaływania na świadomość pokrzywdzonego co do tego, że pożyczka została zwrócona, na początku stycznia 2011 r. w O. oskarżony poinformował Z. P. i M. Ś., że pożyczka została zwrócona; na przełomie stycznia i lutego 2011 r. w C. poinformował o tym pokrzywdzonego; w dniu 18 marca 2011 r. w W. sporządził pismo, przesłane następnie pełnomocnikowi pokrzywdzonego, w którym podtrzymał stanowisko o spłacie długu. Zdaniem tego Sądu celem działania oskarżonego D. G. było wywołanie u pokrzywdzonego błędnego przeświadczenia, które miało skutkować określonym pokierowaniem swoimi sprawami majątkowymi, podjęciem przez niego decyzji o niedochodzeniu roszczenia, rezygnacji z

domagania się prawnie przysługującej wierzytelności, a w konsekwencji spowodowanie, by kwota 1.500.000 zł nadal pozostała w dyspozycji oskarżonego i by nie został on zobowiązany do jej zwrotu. Sąd zwrócił także uwagę na fakt, że: „żaden ujawniony dowód, a także okoliczność nie świadczą o fizycznym złożeniu gotówki stanowiącej sumę pożyczki w jakimkolwiek miejscu, podobnie jak żaden konkretny dowód i okoliczność nie świadczą o wypływie tej gotówki z majątku oskarżonych”.

Również zarzut z art. 438 pkt 2 k.p.k. – dotyczący rażącej obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. i 2 § 2 k.p.k., poprzez dokonanie dowolnej oceny materiału dowodowego – został rozpoznany w wystarczającym stopniu przez Sąd odwoławczy – aczkolwiek w sposób skrótowy – jak wynika z powyżej przytoczonych fragmentów dotyczących sposobu oceny materiału dowodowego przez Sąd I instancji. Dodatkowo Sąd ten wskazał, że w jego ocenie Sąd I instancji procedował w niniejszej sprawie prawidłowo, w sposób obiektywny i całościowy ocenił zebrane w sprawie dowody, rozważył ich wagę i wydzwięk we wzajemnym powiązaniu, nie dopuszczając się naruszenia reguł swobodnej oceny dowodów określonej w art. 7 k.p.k. Sąd ten nie naruszył też zasady domniemania niewinności oraz zasady *in dubio pro reo*, określonych w art. 5 § 1 i 2 k.p.k. Sąd odwoławczy rozpoznał zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. również w zakresie, w jakim zarzut apelacyjny odnosił się do istnienia zamiaru u oskarżonego.

Wyrażając pogląd o tym, że w zakresie niepodważanym przez uprzednio orzekający Sąd Najwyższy sprawa została rozpoznana przez Sąd I instancji w sposób prawidłowy i nie mogło być mowy o naruszeniu przepisów postępowania wskazanych obecnie w tak obszernie sformułowanych zarzutach kasacyjnych – należało w konsekwencji uznać, że w tym zakresie Sąd odwoławczy nie musiał przedstawiać ponownie szczegółowych rozważań odnoszących się do oceny poszczególnych dowodów – jak by sobie tego życzył obrońca, podnosząc rozbudowane zarzuty kasacyjne odnoszące się do sposobu oceny poszczególnych bardzo szczegółowo omówionych dowodów przedstawionych w sprawie. W tej części – co do sposobu oceny dowodów, a więc w zakresie prawidłowości zastosowania art. 7 k.p.k. ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd I instancji

zostały już pośrednio – przez pryzmat prawidłowości orzeczenia Sądu odwoławczego – ocenione przez Sąd Najwyższy, a więc nie ma potrzeby odnosić się do tych zarzutów po raz kolejny. Nie doszło do naruszenia prawa procesowego poprzez „skrótowe” odniesienie się do zarzutów apelacji. Wprawdzie wyrok Sądu odwoławczego wydany poprzednio został uchylony w całości – a więc również w zakresie kontroli prawidłowości zastosowania art. 7 k.p.k. do dowodów przeprowadzonych w niniejszej sprawie – jednak zastosowanie art. 7 k.p.k. – pośrednio, przez pryzmat oceny orzeczenia Sądu Apelacyjnego – podlegało już ocenie Sądu Najwyższego. Nie można się więc zgodzić z obrońcą, że w tej sytuacji Sąd odwoławczy nie był uprawniony do odnoszenia się do zarzutów z art. 7 k.p.k. skrótowo. Można wręcz przyjąć, że nie mógł on dokonać ponownej oceny prawidłowości oceny dowodów przedstawionych w sprawie, skoro kwestia ta podlegała już ocenie Sądu Najwyższego – miał uprawnienie wyłączone do dokonywania zmian w zakresie zarzutów uznanych przez Sąd Najwyższy za zasadne.

Sąd odwoławczy również odniósł się do zarzutu dotyczącego niewykorzystania inicjatywy dowodowej przez Sąd I instancji, w celu ustalenia określonych, wskazanych w apelacji okoliczności, podnosząc, że podane przez obrońcę w uzasadnieniu apelacji drobiazgowo okoliczności, których sąd jego zdaniem nie rozważył (str. 44-48 apelacji), nie są tego rodzaju, aby wymagały szczegółowego odniesienia się do nich w uzasadnieniu Sądu pierwszej instancji, które Sąd odwoławczy uznał za rzetelne. Podkreślił następnie, że obrońca w argumentach podanych w ramach uzasadnienia apelacji skoncentrował się na własnej subiektywnej ocenie wyrywkowych okolicznościach, oceniając je przy tym bez uwzględnienia wydźwięku innych dowodów, przeczących powołanym tezom. Tymczasem Sąd pierwszej instancji przedstawiając argumentację, która doprowadziła do wydania wyroku skazującego, przedstawiał dowody w ich wzajemnym powiązaniu.

Również zarzut z art. 438 pkt 2 k.p.k. został rozpoznany – w zakresie „rażącej obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 409 k.p.k. poprzez bezpodstawne oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z dokumentów złożonych na rozprawie przez

obrońcę oskarżonych w dniu 2 lutego 2017 r. w postaci deklaracji podatkowych i kopii aktów notarialnych, pomimo, że dowody te były istotne dla rozstrzygnięcia sprawy”. Sąd odwoławczy uznał ten zarzut za bezzasadny. Nie zgodził się z obrońcą co do tego, że wymienione dokumenty „miały kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy”, skoro miały wykazać, iż „oskarżeni mieli wystarczające środki na spłatę pożyczki”. Podkreślił, że istotną okolicznością było ustalenie, czy oskarżony D. G. zwrócił kwotę pożyczoną od S. Ś. (na to pytanie, mając na uwadze zgromadzony i prawidłowo oceniony materiał dowodowy, należało odpowiedzieć negatywnie), a nie, czy miał ku temu wystarczające środki.

Nie doszło do nierozpoznania zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, które stanowiły podstawę rozstrzygnięcia przez Sąd odwoławczy, skoro słusznie Sąd ten podkreślił, że ponieważ rozpoznanie tych zarzutów nie miało wpływu na uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w (...), to nie ma powodów by czynić jeszcze szersze rozważania w tym zakresie, aprobując te dokonane przez Sąd odwoławczy i Sąd Najwyższy. Jak wskazano powyżej, uzasadnienie Sądu odwoławczego, jakkolwiek lakoniczne i skrótowe w zakresie, w jakim uprzednie rozpoznanie sprawy zostało uznane za prawidłowe przez Sąd Najwyższy – nie stanowi o wystąpieniu rażącego naruszenia prawa procesowego w postaci art. 457 § 3 k.p.k.

Również co do zasadności zarzutu rażącej niewspółmierności kary wypowiedział się już Sąd Najwyższy w sprawie o sygn. akt III KK 462/18, stwierdzając, że zgodnie z art. 523 § 1 zdanie drugie k.p.k., kasacja nie może być wniesiona wyłącznie z powodu niewspółmierności kary. Oznacza to, że zarzut oparty na przesłance opisanej w art. 438 pkt 4 k.p.k. nie może stanowić samodzielnej podstawy kasacyjnej. Ze względu na to, że kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, rozstrzygnięcie o karze może być kwestionowane w nadzwyczajnym środku zaskarżenia jedynie poprzez postawienie zarzutów obrazy prawa materialnego lub procesowego, czego jednak wniesiona skarga nie czyni. Sam zarzut, znajdujący rozwinięcie w punktach od a do f, nie pozostawia wątpliwości co do tego, że rozstrzygnięcie o karze nie jest kwestionowane przez pryzmat rażącej obrazy prawa. Nie ma powodów, by od tego poglądu odstąpić w czasie ponownego

rozpoznawania tego samego zarzutu postawionego w tej samej sprawie. Co więcej, jeśli chodzi o zarzut rażącej niewspółmierności kary – to został on w sposób należyty rozpoznany przez Sąd odwoławczy, co skutkowało obniżeniem wymiaru kary. Zarzut ten postawiony w apelacji został więc uwzględniony.

Przechodząc do omówienia zarzutów przedstawionych w kasacji obrońcy skazanego D. G., adw. H. M., należy na samym wstępie wskazać, że również żaden z tych zarzutów nie okazał się być zasadny. W szczególności nie nosiło znamion rażącego naruszenia prawa zakwalifikowanie zachowania skazanego z art. 286 § 1 k.k.

Sądy orzekające w sprawie słusznie doszły do wniosku, że zostały wypełnione znamiona oszustwa. Pewnym utrudnieniem dla zastosowania prawidłowej kwalifikacji prawnej jest fakt, że nic nie wskazuje na to, by sprawca miał od razu – w momencie brania pożyczki – zamiar niespłacenia jej. Zamiar ten uzewnętrznił się dopiero po śmierci samego pożyczkodawcy. Patrząc na sprawę strukturalnie należało uznać, że do oszustwa przeciwko pokrzywdzonemu doszło w chwili, gdy sprawca podjął zabiegi, by pożyczki tej nie spłacić, poprzez wprowadzenie w błąd pokrzywdzonego co do tego, że już ją spłacił pożyczkodawcy. Stan faktyczny sprawy mający znaczenie dla rozstrzygnięcia prawnego powinien być oceniany od momentu, w którym pokrzywdzony wstąpił w prawa zmarłego i przejął wierzytelność. Od tego momentu wymagalna była spłata pożyczki. Wprowadzenie w błąd nie miało miejsca poprzez zaniechanie, lecz przez aktywne zabiegi sprawcy, zmierzające do wykazania pokrzywdzonemu, że pożyczka została już samemu pożyczkodawcy spłacona. Przyjęcie kwalifikacji prawnej z art. 286 § 1 k.k. jest możliwe przy założeniu, że sprawca miał zamiar doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci wyzbycia się roszczenia przez pokrzywdzonego – i niedochodzenia zwrotu pożyczki, co też wynikało ze stanu faktycznego niniejszej sprawy.

Taka koncepcja znajduje potwierdzenie również w treści wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 sierpnia 2012 r., w sprawie V KK 419/11 (LEX nr 1232158), w której Sąd ten uznał, że „Cywilnoprawne znaczenie <<rozporządzenia mieniem>> nie determinuje wykładni tego pojęcia na gruncie znamion strony przedmiotowej przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k. Ma ono tu bowiem znaczenie swoiste,

odpowiadające przedmiotowi ochrony i odnosi się do szeroko postrzeganego stanu majątkowego pokrzywdzonego. Jego niekorzystną zmianę może wywołać rozporządzenie, rozumiane jako każda czynność zadysponowania mieniem, przewidziana przez przepisy prawa, kształtująca określony stan prawny. Czynnością tą może być także rozstrzygnięcie przez sąd w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku. Jeżeli doszło do pominięcia w postanowieniu sądu osoby uprawnionej do dziedziczenia, na skutek przedstawienia fałszywych dowodów przez sprawcę zmierzającego do osiągnięcia korzyści majątkowej, to taki czyn może stanowić tzw. oszustwo sądowe, wypełniające znamiona przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k. Jego specyfika polega na tym, że <<osobą>> wprowadzoną w błąd i dokonującą rozporządzenia mieniem jest sąd, a pokrzywdzoną - osoba, względem której orzeczenie sądu wywołuje niekorzystne zmiany w sytuacji majątkowej”.

Sąd ten stwierdził także, że dla realizacji znamienia działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, sprawca wcale nie musi dążyć do przywłaszczenia mienia stanowiącego przedmiot oszukańczych zabiegów. Może on nawet zakładać zwrot mienia pokrzywdzonemu, zamierzając jednak osiągnąć korzyść majątkową płynącą z rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonego, przejawiającą się w jakiejkolwiek postaci. Ustawowe znamię, stanowiące skutek przestępstwa oszustwa, określone w art. 286 § 1 k.k., wypełnione zostaje wtedy, gdy sprawca, działając w sposób opisany w tym przepisie doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, które jest niekorzystne z punktu widzenia interesów tej osoby lub innej osoby pokrzywdzonej. Powstanie szkody w mieniu nie jest przy tym warunkiem koniecznym do przyjęcia, że doszło do tak pojmowanego niekorzystnego rozporządzenia mieniem (*por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2019 r., IV KK 465/17, LEX nr 2620293*). Z tego przeglądu orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika z jednej strony, że przy oszustwie „wprowadzenie w błąd” może się odnosić do „braku zamiaru terminowego uiszczenia należności, przy zapewnieniu o woli spełnienia świadczenia w dacie wynikającej z zawartej umowy”. Samo „rozporządzenie” zaś może być „rozumiane jako każda czynność zadysponowania mieniem, przewidziana przez przepisy prawa, kształtująca określony stan prawny”.

Czynnością tą może być także rozstrzygnięcie przez sąd w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku. Słuszna jest więc konstatacja co do tego, że rozporządzenie mieniem może nastąpić we wszelkich formach przewidzianych przez przepisy prawa, a więc zarówno takich, które przyjmują postać czynności rozporządzających w rozumieniu prawa cywilnego, jak i takich, które sprowadzają się do czynności zobowiązujących lub czynności zobowiązująco-rozporządzających, a warunek działania z góry powziętym zamiarem jest spełniony także wtedy, gdy sprawca poczynając od pierwszego zachowania postanawia wykorzystywać każdą okazję, także tę, której jeszcze wyraźnie nie dostrzega lub co do możliwości wykorzystania której nie jest jeszcze pewien, o ile podporządkowuje swoje działanie realizacji tego samego, od początku sprecyzowanego celu, do osiągnięcia którego zmierza. Do zarzutu dotyczącego kwestionowania zgodności z prawem uznania za ujawnione zeznań świadka S. Ś., postawionego już także w poprzedniej kasacji odniósł się Sąd Najwyższy, na co trafnie wskazał Sąd odwoławczy, stwierdzając, że w sprawie tej istniały podstawy do odczytania zeznań tego świadka w oparciu o przepis art. 391 § 1 k.p.k., gdyż świadek przebywała za granicą. Zeznania te ujawniono na rozprawie za zgodą obecnych stron, w tym obrońcy oskarżonego oraz oskarżonego, nie doszło więc także do naruszenia prawa oskarżonego do obrony. Autorzy kasacji mieli więc rację jedynie w tym, że przyjęto błędną podstawę uznania zeznań świadków za ujawnione bez odczytania – trudno bowiem zgodzić się z tym, że przeprowadzenie dowodu z zeznań S. Ś., a także M. G. nie było niezbędne, czego wymaga przepis art. 392 § 1 k.p.k. Fakt ten nie ma jednak żadnego znaczenia, jeśli zważyć, że w sprawie istniały podstawy do odczytania zeznań świadków w oparciu o przepis art. 391 § 1 k.p.k. – przebywanie za granicą S. Ś. i śmierć M. G..

Jeśli zaś chodzi o zarzuty odnoszące się wyłącznie do sposobu oceny określonych dowodów, czy wiarygodności zeznań świadków oraz oceny materiału dowodowego, to relewantne rozważania zostały przedstawione już we wcześniejszych fragmentach uzasadnienia.

Powyżej przeprowadzona analiza sposobu rozpoznania zarzutów apelacyjnych, w świetle treści uzasadnienia wyroku Sądu I instancji i ustaleń faktycznych poczynionych przez ten Sąd oraz argumentów Sądu odwoławczego,

nie daje podstaw do twierdzenia, że doszło do naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. Skarżący bowiem nie wykazał, by niektóre z zarzutów apelacyjnych nie zostały w ogóle rozpoznane (naruszenie art. 433 § 2 k.p.k.), lub też jedynie w sposób niepełny (naruszenie art. 457 § 3 k.p.k.). Oba te zarzuty wymagałyby nadto wykazania, że uchybienia takie, jeżeli faktycznie wystąpiły, miały istotny wpływ na treść zapadłego rozstrzygnięcia co jednak wykazane nie zostało (*por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2019 r., V KK 108/18, LEX nr 2642389; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2019 r., V KK 613/18, LEX nr 2615843*). Wbrew twierdzeniu skarżących w uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego nie brakuje ustosunkowania się do wszystkich zarzutów zawartych w środkach odwoławczych. W świetle przedstawionej przez Sady obu instancji analizy dowodów, w tym w szczególności dotyczącej oceny wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadków, a także prawidłowości zastosowanych przez Sąd I i II instancji norm prawa karnego materialnego, nie można było ocenić jako zasadnego zarzutu dotyczącego błędu w standardzie kontroli apelacyjnej.

W rezultacie tej oceny zarzuty kasacyjne jawią się jako całkowicie pozbawione podstaw, a więc konieczne było oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnych w trybie art. 535 § 3 k.p.k. O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k., obciążając nimi skazanego.