



Sygn. akt V KK 22/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 lutego 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Stanisław Zabłocki (przewodniczący, sprawozdawca)
SSN Krzysztof Cesarz
SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

Protokolant Anna Korzeniecka-Plewka

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej,
w sprawie J. B.
skazanego z art. 284 § 2 k.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 13 lutego 2019 r.,
kasacji, wniesionej - na korzyść skazanego - przez Prokuratora Okręgowego w J.
od wyroku Sądu Okręgowego w J.
z dnia 9 października 2017 r., sygn. akt VI Ka (...)
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w J.
z dnia 1 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...)

**uchyla zaskarżony wyrok odnośnie J. B. w części zmieniającej
wyrok Sądu Rejonowego w J. w jego III (pkt Ib wyroku Sądu
Odwoławczego) i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi
Okręgowemu w J. do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym.**

UZASADNIENIE

J. B. został oskarżony m.in. o to, że:

- w okresie od 12 marca do przełomu lata i jesieni 2008 roku w J., J. i W., działając wspólnie i w porozumieniu z E. A. oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadzili M. K. do niekorzystnego rozporządzenia przez nią mieniem jej męża, ubezwłasnowolnionego całkowicie A. K., w postaci gotówki w łącznej kwocie 171.612,00 złotych, pochodzącej z wypłaty odszkodowania przelanego na jego rzecz w dniach 10 i 14 marca 2008 roku na rachunek spółki z o.o. S. z/s w J. w miejscowym oddziale Banku (...) S.A., odpowiednio w kwotach 7.000,00 i 220.000,00 złotych, przez (...) TU S.A. z siedzibą w W., z tytułu zdrowotnych następstw wypadku drogowego zaistniałego w dniu 11 czerwca 2005 roku, w ten sposób, że wbrew warunkom umowy pośrednictwa zawartej z M. K., jako reprezentującą A. K., a przewidującej przekazanie jej środków finansowych z odszkodowania, pomniejszonych o prowizję w wysokości 20 procent i kwotę podatku VAT, w terminie 48 godzin od wpływu ich na konto spółki, wykorzystując stan psychiczny wskazanej pozostającej pod kontrolą lekarzy psychiatrów, a związany z wegetatywnym stanem zdrowia męża oraz problemami zdrowotnymi małoletniej córki, kłopotami rodzinnymi i lokalowymi oraz ogólną nieporadność, wprowadzili ją w błąd co do faktycznej kondycji finansowej spółki S., bezpieczeństwa przechowywanych na jej rachunku środków oraz faktycznego wpływu J. B. jako prezesa zarządu spółki, którym faktycznie od drugiej dekady marca 2008 roku już nie był, na finansowe funkcjonowanie spółki i zamiar przekazania uprzednio przelanych środków, po czym w tym przekonaniu ją utrzymywali, z jednej strony w celu uniemożliwienia dochodzenia przez nią roszczeń o zwrot środków finansowych wobec kolejnych prezesów zarządu spółki, a co groziło jej, w razie jednorazowej wypłaty całej sumy, niewypłacalnością, z dalszymi tego konsekwencjami, z drugiej zaś w celu niezmnieszenia stanu bezprawnego posiadania środków finansowych m.in. skradzionych przez J. B. spółce oraz niezmnieszenia przez E. A. swoich możliwości zarobkowych z tytułu zatrudnienia w spółce, jak i możliwości zarobkowych jej męża, z tytułu umowy zawartej przez niego ze spółką, gołosłownie deklarując ogólną pomoc, w tym medyczną i specjalistyczną dla męża, zorganizowanie dochodowego zatrudnienia,

oferując ulokowanie kwoty odszkodowania w zakup gruntu przeznaczonego pod budownictwo jednorodzinne, podczas gdy oferowane grunty miały charakter rolny i niejasny stan prawny, po czym, na przełomie lata i jesieni 2008 roku, w celu legitymizacji swoich uprzednich działań, a tym samym bezprawnego dysponowania środkami przez spółkę, wymusili na pokrzywdzonej, poprzez przedstawienie jej kolejnego, nieprawdziwego wizerunku funkcjonowania spółki, podpisanie z datą 14 marca 2008 roku, fikcyjnej umowy pożyczki na kwotę 149.000,00 złotych pomiędzy nią, a spółką, którą jako prezes zarządu miał reprezentować J. B. i do spłaty której osobiście się wobec pokrzywdzonej zobowiązał, a której zarówno on, jak i ona, zrealizować nie zamierzali, to jest o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (punkt VII aktu oskarżenia)

oraz o to, że:

- **w dniu 23 lutego 2009 roku w W.**, wyzyskując przymusowe położenie **M. K.**, polegające na braku wystarczających środków do egzystencji i leczenia męża **A. K.** oraz informując, iż od spółki z o.o. **S.** z siedzibą w **J.** nie otrzyma ona jakichkolwiek środków finansowych z należnej jej łącznej kwoty 149.000,00 złotych, **zawarł z nią umowę cesji na jego rzecz wierzytelności o podanej wysokości, a którą posiadała ona wobec wskazanej spółki, w zamian za niewspółmierną kwotę 30.000,00 złotych, zatajając przy tym, iż jest to cała suma, którą w zamian za scedowanie wierzytelności zamierza jej przekazać**, tj. o czyn z art. 304 k.k. (punkt XIII aktu oskarżenia; podkreślenia w opisie czynu - dokonane przez SN).

Sąd Okręgowy w **J.**, wyrokiem z dnia 20 maja 2015 r., III K (...), uniewinnił **J. B.** m.in. od popełnienia obu tych czynów.

Po rozpoznaniu wniesionej przez oskarżyciela publicznego apelacji (środek odwoławczy miał szersze granice podmiotowe i przedmiotowe, ale z uwagi na zakres zaskarżenia kasacją i sformułowany w niej zarzut, tylko konfiguracja rozstrzygnięć co do tych dwóch czynów zarzucanych **J. B.** była istotna w niniejszym postępowaniu kasacyjnym; w tej sprawie wniesione były także inne środki odwoławcze, jednak i one pozostawały na obecnym etapie postępowania nieistotne dla rozstrzygnięcia kasacji) Sąd Apelacyjny w (...), wyrokiem z dnia 10 lutego 2016 r., II AKa (...), uchylił wyrok Sądu pierwszej instancji w odniesieniu do czynu zarzucanego oskarżonemu w pkt. VII aktu oskarżenia (pkt I wyroku Sądu) i

przekazał sprawę do ponownego rozpoznania, utrzymał natomiast w mocy m.in. rozstrzygnięcie uniewinniające J. B. od popełniania czynu określonego w art. 304 k.k. (pkt III wyroku).

Rozpoznając sprawę ponownie, Sąd Rejonowy w J., wyrokiem z dnia 1 grudnia 2016 r., II K (...), uznał oskarżonego J. B. (a także, jako współsprawcę, oskarżoną E. A.), w ramach zarzucanego mu przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. za winnego tego, „że w okresie od 12 marca do czerwca 2008 roku w J., J. i W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, ze z góry powziętym zamiarem, wspólnie i w porozumieniu, wprowadzili w błąd M. K. co do tego, iż kwota odszkodowania, należna jej mężowi - A. K., którego w tym czasie reprezentowała - 171.612 złotych, nie wpłynęła jeszcze na konto S. sp. z o.o. w J., która była zobowiązana do przekazania jej następnie pokrzywdzonej, a w nieustalonym dniu sierpnia lub września 2008 roku J. B., działający już samodzielnie, przekonał pokrzywdzoną do podpisania umowy pożyczki kwoty 149.000 złotych spółce, z terminem zwrotu w 2009 roku i w ten sposób doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w ten sposób, że zrezygnowała ona z domagania się od spółki wypłaty tej kwoty i dochodzenia jej przed sądem”, to jest występkę z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to, na podstawie art. 286 § 1 k.k., wymierzył obu oskarżonym kary po 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz, na podstawie art. 33 § 2 k.k., kary po 180 stawek dziennych grzywny, ustalając jedną stawkę na 10 złotych. W wyroku tym zawarto w odniesieniu do J. B. – z uwagi na to, że został on skazany także i za inny czyn, popełniony na szkodę innej osoby pokrzywdzonej, zakwalifikowany z art. 284 § 2 k.k., a nieobjęty postępowaniem kasacyjnym - także rozstrzygnięcie o karach łącznych pozbawienia wolności i grzywny, z rozstrzygnięciem o warunkowym zawieszeniu wykonania pierwszej z tych kar.

Apelację od powyższego wyrok wniósł oskarżyciel publiczny, zarówno w stosunku do oskarżonego J. B., jak i współoskarżonej E. A., na ich niekorzyść, zarzucając w niej obrazę przepisów postępowania, a to art. 4, art. 7 i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., mającą wpływ na treść orzeczenia w jego pkt. III, a więc dotyczącym skazania za czyn popełniony na szkodę M. K., nadto błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia wydanego w tym punkcie, a także

rażącą niewspółmierność kar orzeczonych wobec obojga oskarżonych za czyn przypisany im w tym punkcie wyroku, rzutującą wobec J. B. na niewspółmierną łagodność kary łącznej oraz na rozstrzygnięcie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary, czyli rozstrzygnięcia zawarte w pkt IV i V wyroku Sądu *meriti*. W konsekwencji prokurator wniósł o wymierzenie surowszych kar, zgodnych z jego wnioskami złożonymi na rozprawie przed Sądem I instancji, a także o orzeczenie wobec oskarżonych na podstawie art. 46 § 1 k.k. obowiązku naprawienia szkody. Apelacje wnieśli także, na jej korzyść, obrońcy współoskarżonej E. A., zarzucając w swych środkach odwoławczych naruszenia przepisów procedury i rażącą niewspółmierność kary (pierwszy z nich), zaś obrazę przepisów prawa procesowego, naruszenie prawa materialnego, a to art. 286 § 1 k.k. oraz rażącą niewspółmierność kary (drugi z nich). Relacja dotycząca treści apelacji wniesionej na korzyść współoskarżonej E. A. została wprowadzona do treści niniejszego uzasadnienia pomimo tego, iż oskarżona ta nie była objęta postępowaniem kasacyjnym, z tego jednak powodu, że to właśnie z uwagi na argumentację zawartą w apelacji drugiego z obrońców tej oskarżonej, Sąd Odwoławczy uznał, iż w zachowaniu oskarżonej brak było znamion przestępstwa oszustwa (k. 9 i nast. uzasadnienia wyroku Sądu *ad quem*), niemniej wypełniało ono znamiona innego czynu zabronionego, a w konsekwencji, powołując się na treść przepisu art. 435 k.p.k., zmienił zaskarżony wyrok także i na korzyść współoskarżonego J. B., kwalifikując przypisany mu czyn z art. 284 § 2 k.k. (k. 15 uzasadnienia wyroku Sądu *ad quem*).

Po rozpoznaniu wniesionych środków odwoławczych, Sąd Okręgowy w J., wyrokiem z dnia 9 października 2017 r., VI Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok, w odniesieniu do oskarżonego J. B., w ten sposób, że ustalił, iż oskarżony w okresie od 12 marca 2008 r. **do dnia 23 lutego 2009 r.** w J., J. i W. poprzez wzbudzenie zaufania w M. K., proponowanie jej zatrudnienia, korzystnej lokaty powierzonych środków, jak i działaniami opisanymi w pkt. III części dyspozytywnej wyroku Sądu Rejonowego w nieustalonym dniu sierpnia lub września 2008 r. **oraz zawartą w dniu 23 lutego 2009 r. umową cesji wierzytelności na swoją rzecz** przywłaszczył powierzone mienie w postaci odszkodowania należnego A. K. w kwocie 149.000 zł, które wpłynęło na konto S. sp. z o.o. w J. (podkreślenia w opisie

czynu - dokonane przez SN), czym wyczerpał znamiona występku z art. 284 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 284 § 2 k.k. wymierzył oskarżonemu J. B. karę roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności i na podstawie art. 33 § 2 k.k. karę 180 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość stawki na kwotę 10 złotych. Sąd Okręgowy orzekł też nowe kary łączne - 2 lat pozbawienia wolności i 200 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 zł oraz podwyższając okres próby warunkowego zawieszenia kary łącznej pozbawienia wolności do 5 lat (jak już wyżej zasygnalizowano, Sąd Okręgowy uzasadniając zastosowanie łagodniejszej kwalifikacji prawnej odwołał się do treści apelacji wniesionej na rzecz współoskarżonej oraz rozwiązania przewidzianego w art. 435 k.p.k.).

Od tego ostatniego wyroku kasację wniósł, jedynie „w części dotyczącej oskarżonego J. B.”, jak to określono w nadzwyczajnym środku zaskarżenia, Prokurator Okręgowy w J., oznaczając kierunek tego środka, jako wnoszonego na korzyść. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił „rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, to jest art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., polegające na ustaleniu, iż oskarżony J. B. dopuścił się popełnienia przypisanego mu czynu z art. 284 § 2 k.k. w okresie do dnia 23 lutego 2009 roku i między innymi poprzez zawartą w tym dniu umowę cesji wierzytelności na swoją rzecz w sytuacji, gdy w ramach postępowania III K (...) Sądu Okręgowego w J. oskarżony J. B., któremu zarzucono między innymi popełnienie występku z art. 304 k.k., *de facto* obejmującego to samo zdarzenie w sensie historycznym, a zatem i będące tym samym czynem w znaczeniu prawnym, został prawomocnie uniewinniony od jego popełnienia wyrokiem z dnia 20 maja 2015 roku, utrzymanym następnie w mocy wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...), sygn. akt II AKa (...), z dnia 10 lutego 2016 roku, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.”. Podnosząc powyższy zarzut, prokurator wniósł o uchylenie wyroku w „zaskarżonej jego części” i o przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Okręgowemu w J. do ponownego rozpoznania.

Prokurator Prokuratury Krajowej, uczestnicząca w rozprawie kasacyjnej, uznała, że w sprawie doszło do rażącego naruszenia prawa, ale nienoszącego charakteru bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1

pkt 8 k.p.k. i w konsekwencji najpierw wniosła o oddalenie kasacji, jako oczywiście bezzasadnej, a następnie – po zwróceniu przez przewodniczącego składu uwagi na to, że jeśli w sprawie nie zachodziłaby bezwzględna przyczyna uchylenia orzeczenia, wówczas jedynie tzw. podmiot specjalny, określony w art. 521 k.p.k. władny byłby wnieść kasację w oparciu o inne rażące naruszenie prawa, z uwagi na karę wolnościową orzeczoną wobec J. B. i treść przepisu art. 523 § 2 k.p.k. – zmodyfikowała swoje stanowisko i wniosła o pozostawienie bez rozpoznania kasacji Prokuratora Okręgowego w J., jako niedopuszczalnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesiona w niniejszej sprawie kasacja jest zasadna, a zaskarżony nią wyrok Sądu Okręgowego w J. podlegał uchyleniu w zaskarżonej części (pkt I lit. b w zakresie, w jakim zmieniono wyrok Sądu Rejonowego w J.), stosownie do art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. Zakres uchylenia został precyzyjnie oznaczony w części dyspozycyjnej wyroku Sądu Najwyższego (biorąc za punkt odniesienia zarówno wyrok Sądu *ad quem*, jak i zmienioną część wyroku Sądu *a quo*), aby przy ponownym rozpoznaniu sprawy w instancji odwoławczej Sąd Okręgowy nie miał najmniejszych wątpliwości co do tego, że granice jego kognicji ograniczone są nie tylko pod względem podmiotowym (dotycząc jedynie J. B.), ale także i pod względem przedmiotowym (dotycząc jedynie czynu popełnionego przezeń na szkodę M. i A. K.). Wypada jednak wspomnieć, że na skutek uchylenia wyroku Sądu odwoławczego w powyżej określonym zakresie, z mocy prawa rozwiązaniu uległa kara łączna, orzeczona przez ten Sąd i w wypadku korekty wyroku w odniesieniu do czynu popełnionego na szkodę M. i A. K., polegającej na skazaniu oskarżonego przy wyeliminowaniu niektórych elementów z opisu czynu, niezbędne będzie szybkie ponowne orzeczenie kary łącznej, tym razem w odrębnym postępowaniu o wydanie wyroku łącznego, przy czym kara ta nie będzie mogła być surowsza od kary dotąd wymierzonej, także i w zakresie zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia jej wykonania, z uwagi na działanie zakazu *reformationis in peius*, do której to kwestii wypadnie jeszcze powrócić w dalszej części uzasadnienia. Z powodów wymienionych w poprzednim zdaniu nieracjonalne, a nawet niezasadne, byłoby też odrębne wdrażanie do wykonania kary wymierzonej za czyn nie objęty zakresem zaskarżenia, a w konsekwencji i

zakresem uchylenia, popełniony na szkodę D. W., przynajmniej w zakresie orzeczonej kary pozbawienia wolności, gdyż orzeczenie o charakterze probacyjnym odniesione było do kary łącznej.

Przechodząc do zasadniczej części rozważań prawnych wskazać należy, że najmniejszych wątpliwości nie budzi to, iż Sąd Okręgowy w J., ferując zaskarżony wyrok, dopuścił się - poprzez wprowadzenie do opisu czynu przypisanego J. B. także i działania, co do którego wcześniej zapadł już prawomocny wyrok uniewinniający - rażącej obrazy prawa. Kontrowersyjne mogło być jedynie to, jak należy z punktu widzenia prawnego zakwalifikować to naruszenie, do którego doszło, a w szczególności, czy można w opisanym wyżej w szczegółach układzie procesowym upatrywać pogwałcenie zasady *ne bis in idem*, czyli uchybienia zaliczanego do tzw. bezwzględnych powodów uchylenia orzeczenia. W niniejszej sprawie miało to szczególne znaczenie, albowiem z uwagi na rodzaj dolegliwości, która spotkała oskarżonego i na podmiot wnoszący nadzwyczajny środek zaskarżenia, kasacja mogła być uznana za dopuszczalną tylko w wypadku stwierdzenia uchybienia wymienionego w art. 439 k.p.k. Zdaniem Sądu Najwyższego, nie można podzielić poglądu zaprezentowanego przez prokuratora Prokuratury Krajowej, przedstawionego w trakcie rozprawy kasacyjnej, tym bardziej w sytuacji, gdy nie potrafił on wskazać, jaki konkretny przepis prawa miałby zostać w rażący sposób obrażony, przy założeniu, iż nie nastąpiło naruszenie zasady *ne bis in idem*, zakazu ponownego orzekania co do czynu prawomocnie osądzonego.

Przyznać należy, że zagadnienie granic tożsamości czynu, nierozzerwalnie związane z powagą rzeczy osądzonej i wynikającym z niej zakazem *ne bis in idem* (art. 17 § 1 pkt 7 *in principio* k.p.k., art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.), należy do jednych z najbardziej dyskusyjnych problemów w doktrynie procesu karnego i orzecznictwie sądowym. Wypada przypomnieć choćby kontrowersje, powstałe w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jeszcze na gruncie instytucji nieważności (art. 101 § 1 pkt 3 k.p.k.), przed blisko dwudziestu laty (por. np. wyrok SN z 5 stycznia 2001 r., V KKN 504/00, OSNKW 2001, z. 7-8, poz. 57; wyrok SN z 17 lutego 2002 r., II KKN 45/01, LEX Nr 53020, czy wyrok SN z 6 maja 2002 r., V KK 10/02, LEX Nr 53910), w których to orzeczeniach w sytuacji częściowego pokrywania się zakresów czynów próbowano, przy kwalifikowaniu istoty uchybienia, sięgać nie po

konstrukcję rzeczy osądzonej, ale po konstrukcję rażącego naruszenia art. 413 § 2 k.p.k. Już w tym miejscu należy jednak przypomnieć, że, po pierwsze, czyniono tak w okresie, gdy naruszenie rzeczy osądzonej stanowiło przesłankę nieważności orzeczenia z mocy samego prawa, niemożliwe zaś było stwierdzenie nieważności części orzeczenia, a po drugie, że konstrukcja ta stosowana była jedynie w odniesieniu do tzw. przestępstw trwałych (w szczególności do przestępstwa tzw. niealimentacji stypizowanego w art. 209 k.k.). Przypomnieć też wypada, że zapatrywania te były także poddawane krytyce (zob. np. głosę J. Lachowskiego do pierwszego z wyżej wspomnianych orzeczeń, PiP 2002, z. 2, s. 111 i nast.). Wreszcie wskazać należy, że nawet w odniesieniu do przestępstw trwałych wypowiedane były także poglądy odmienne. Przykładowo, w wyroku z dnia 24 listopada 2010 r., IV KK 365/10, LEX Nr 638565, Sąd Najwyższy stwierdził, że w sytuacji, gdy czas przestępnego działania polegającego na tzw. znęcaniu się (art. 207 § 1 k.k.) nad tymi samymi członkami rodziny pokrywa się w znacznej części (ale nie całkowicie) z okresami takiego samego działania, ocenionymi już we wcześniejszych prawomocnych wyrokach, uznać należy, że w takiej sytuacji kolejny wyrok wydany został „...w części mimo istnienia ujemnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, a więc w części również dotknięty wadą, stanowiącą bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 9 [wadliwie wskazany pkt 9; powinno być: pkt 8 – uwaga składu rozpoznającego niniejszą sprawę] k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.” i że w konsekwencji musi on „...zostać wyeliminowany z obrotu prawnego, a więc uchylony, zaś sprawa winna zostać rozpoznana przez sąd *meriti*”. W wyroku tym dopuszczono więc to, że w wypadku stwierdzenia rzeczy osądzonej tzw. orzeczeniem następczym po uchyleniu wyroku niekoniecznie musi być umorzenie postępowania (jak zdawałoby się to wynikać z treści art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.), ale także i ponowne rozpoznanie sprawy, w toku którego zostanie określony taki zakres czynu przypisanego, który nie będzie obejmował elementów zachowania, które już wcześniej zostały prawomocnie osądzone.

W niniejszej sprawie nie istnieją, zdaniem Sądu Najwyższego, żadne poważne trudności w zidentyfikowaniu okoliczności faktycznych uzasadniających twierdzenie o tym, że w zaskarżonym wyroku, jako element jednego czynu,

przypisano skazanemu zachowanie, które było już przedmiotem postępowania karnego, jako oddzielny czyn, a które prawomocnie zostało już zakończone. Zachowanie oskarżonego J. B. w zakresie zawarcia w dniu 23 lutego 2009 r. umowy cesji wierzytelności na jego rzecz (element zbieżny w obu postępowaniach karnych, który z tego właśnie powodu został w tzw. części historycznej niniejszego uzasadnienia wyróżniony pogrubionym drukiem) było już poddane prawnokarnej ocenie Sądu w ramach zarzutu popełnienia przestępstwa określonego w art. 304 k.k. (zob. pkt XIII wniesionego w tej sprawie aktu oskarżenia i pkt. I wyroku Sądu Okręgowego w J. z dnia 20 maja 2015 r., III K (...), w odniesieniu m.in. do tego czynu, a także stosowne rozważania na k. 34 uzasadnienia wyroku tego Sądu, oraz pkt III wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 10 lutego 2016 r., II AKa (...), utrzymującego w mocy orzeczenie uniewinniające co do tego czynu). Jeżeli zachowanie to nie wyczerpywało znamion przestępstwa określonego w art. 304 k.k., ale mogło dopełniać istotę czynu przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (jak pierwotnie zarzucano J. B.), czy też przestępstwa sprzeniewierzenia z art. 284 § 2 k.k., jak przypisano to temu skazanemu w zaskarżonym wyroku, to aby mogło ono stanowić przedmiot dalszego wartościowania pod tym kątem, Sąd Apelacyjny w (...) orzekając w dniu 10 lutego 2016 r. powinien był uchylić rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego w J. (pierwotnie orzekającego jako sąd pierwszej instancji), w odniesieniu nie tylko co do czynu zarzucanego oskarżonemu w pkt. VII aktu oskarżenia, ale także i w pkt. XIII skargi oskarżycielskiej i sprawę w tak wyznaczonym zakresie przekazać do ponownego rozpoznania. Tak się jednak nie stało i wyrok uniewinniający odnoszący się do tego zachowania, które miało miejsce w dniu 23 lutego 2009 r. i polegało na cesji na rzecz oskarżonego wierzytelności w kwocie 149.000 zł., został utrzymany w mocy przez Sąd odwoławczy. Włączenie więc przy ponownym rozpoznaniu sprawy - niezależnie od tego, na jakim etapie by to nastąpiło, czy w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, czy dopiero w postępowaniu odwoławczym, których przedmiotem miało być inne zachowanie oskarżonego, polegające na braku wypłaty M. K. odszkodowania należnego jej mężowi, a uzyskanego przez S. sp. z o.o. od ubezpieczyciela i dysponowanie tymi środkami - w pole rozważań, a następnie także i do opisu czynu przypisanego, zachowania J. B., które było już

przedmiotem prawomocnego osądzenia, stanowi rażące naruszenie art. 17 § 1 pkt 7 *in principio* k.p.k., które traktowane jest przez ustawodawcę jako bezwzględna przyczyna odwoławcza (art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.).

Stwierdzenie, że zaskarżony wyrok dotknięty jest bezwzględną przyczyną odwoławczą, określoną w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., skutkować musi jego uchyleniem. Jak już wyżej sygnalizowano, jako konsekwencja takiego rozstrzygnięcia narzucałoby się, *prima vista*, przekonanie o potrzebie uchylenia również wyroku Sądu Rejonowego w J. (w odpowiedniej części) i umorzenia postępowania wobec J. B. z uwagi na powagę rzeczy osądzonej (art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.). Tak jednak - w szczególnej konfiguracji procesowej niniejszej sprawy - nie jest. Postępowanie karne przed Sądem pierwszej instancji w tej sprawie, jak i wydany przez ten Sąd wyrok, nie obejmowały przecież zachowania J. B. w dniu 23 lutego 2009 r., polegającego na zawarciu umowy cesji. Dlatego też postępowanie pierwszoinstancyjne, jak i wydany w nim przez Sąd Rejonowy wyrok, nie są dotknięte bezwzględną przyczyną odwoławczą. Dopiero poszerzenie granic faktycznych rozpoznania sprawy przez Sąd Okręgowy w J. spowodowało włączenie w pole prawnokarnych rozstrzygnięć tego Sądu czynu, który prawomocnie został już osądzony. Zatem tylko to ostatnie orzeczenie dotknięte jest, w części dotyczącej J. B., bezwzględną przyczyną odwoławczą.

Wobec powyższego konieczne stało się, po uchyleniu wyroku w zaskarżonej części, przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w J. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Rozpoznając tę sprawę ponownie, Sąd odwoławczy będzie zobowiązany pominąć w swoich rozważaniach (zarówno w zakresie czynionych ustaleń faktycznych, jak i wyprowadzanych z nich ocen prawnych) kwestie związane z zachowaniem J. B. w dniu 23 lutego 2009 r. i podpisaną w tym dniu umową cesji wierzytelności. Ustalony w ten sposób stan faktyczny Sąd Okręgowy powinien poddać ocenie w tym kontekście, czy swym zachowaniem oskarżony wypełnił ustawowe znamiona jakiegoś czynu zabronionego, w szczególności, czy po wyeliminowaniu z opisu czynu wskazanych elementów, czyn jego może być zakwalifikowany jako sprzeniewierzenie (art. 284 § 2 k.k.). Sąd Najwyższy zwraca uwagę na to, że przy dokonywaniu ponownych ocen Sąd Okręgowy w J. powinien baczyć, aby nie naruszyć tzw. pośredniego

zakazu *reformationis in peius* (art. 443 w zw. z art. 518 k.p.k.), pamiętając o tym, że kasacja została wniesiona wyłącznie na korzyść J. B. Na tym etapie postępowania relację surowości należy bowiem oceniać porównując treść orzeczenia, które miałyby zapaść, z treścią wyroku wydanego przez Sąd Okręgowy w J. w dniu 9 października 2017 r. W szczególności, ze względu na obowiązywanie tego zakazu i porównanie granic sankcji przy przestępstwach stypizowanych w art. 284 § 2 k.k. i w art. 286 § 1 k.k., nie będzie więc możliwy „powrót” do kwalifikacji z tego ostatniego przepisu.

Sąd Najwyższy, jako Sąd kasacyjny, nie może, rzecz jasna, przejąć na siebie roli sądu merytorycznego i jednoznacznie przesądzić, czy w wyniku ponowionego postępowania odwoławczego, po wyeliminowaniu z opisu czynu wskazanych już wyżej elementów, których nie wolno było doń wprowadzić z uwagi na regułę *ne bis in idem*, powinno dojść do skazania J. B., np. z art. 284 § 2 k.k. Może natomiast zawrzeć w niniejszym uzasadnieniu kilka wskazówek. Po pierwsze, zauważyć należy, że nie stanowiłoby naruszenia zakazu *reformationis in peius* wzięcie pod uwagę, czy wręcz przeniesienie do modyfikowanego opisu czynu wszystkich tych elementów zachowań J. B., które zostały zawarte w opisie czynu poczynionym przez Sąd pierwszej instancji, albowiem w pkt I lit.b części dyspozytywnej wyroku uchylonego mowa była nie tylko o elementach konkretnie w nim wymienionych, ale także i zbiorczo o „działaniach opisanych w pkt III części dyspozytywnej wyroku”, to jest w pkt III wyroku Sądu *a quo*. Po drugie, należy zwrócić uwagę na to, aby w razie modyfikacji opisu czynu, w porównaniu z opisem czynu przypisanego w wyroku Sądu Rejonowego w J., Sąd Okręgowy uczynił to w miarę dokładny sposób, ale oddawał w tym opisie jedynie te okoliczności, które są istotne z punktu widzenia treści art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. oraz przepisu prawa karnego materialnego, którego znamiona oskarżony miałby swoim zachowaniem wypełnić. Zauważenie to jest istotne, gdy zważyć nadmierną ogólnikowość czynu przypisanego J. B. w zaskarżonym wyroku, zwłaszcza w zestawieniu z trafnie wypuklonymi ustaleniami na k. 14 pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia. Z opisu tego przy tym nie wynika w sposób nader jasny, z jakimi zachowaniami J. B. Sąd odwoławczy wiązał czynności sprawcze przestępstwa sprzeniewierzenia i w czym Sąd ten upatrywał sam jego skutek. To ostatnie spostrzeżenie może być

szczególnie istotne w kontekście ustalenia momentu, z jakim można wiązać tezę, że w istocie doszło już do przywłaszczenia (zawładnięcie mieniem bez zamiaru zwrotu) albo do usiłowania popełnienia tego przestępstwa. Warto też podkreślić, że oskarżonemu przypisano przestępstwo, które miało być popełnione w okresie od 12 marca 2008 r. do dnia 23 lutego 2009 r. bez odwołania się do konstrukcji czynu ciągłego (art. 12 k.k. bez paragrafów – według stanu prawnego na dzień orzekania przez Sąd odwoławczy), co powoduje dwojaką wątpliwość, t.j. czy okres ten odnosić się ma do czynności sprawczych przypisanych oskarżonemu, czy też Sąd odnosił go wyłącznie do czasu, w jakim wystąpił skutek, nie wyjaśniając także tego, czy przestępstwo sprzeniewierzenia traktuje jako tzw. przestępstwo trwałe, co byłoby błędem. W tym kontekście raz jeszcze powrócić należy do spostrzeżenia, iż Sąd Okręgowy w J. nie ułatwił sobie dokonania prawidłowej oceny prawnej czynu, stosując specyficzną technikę redagowania wyroku, polegającą - w ramach zmiany opisu czynu przypisanego J. B. - na wskazaniu najpierw pewnych wybranych czynności, a następnie na enigmatycznym odesłaniu do działań opisanych w pkt. III zmienianego wyroku Sądu Rejonowego. Oczywiście, w praktyce dopuszczalna jest metoda modyfikacji opisu czynu przypisanego w porównaniu z czynem zarzucanym (na etapie postępowania przed sądem pierwszej instancji) albo w porównaniu z czynem przypisanym (na etapie postępowania odwoławczego) przez dodanie albo odjęcie pewnych sformułowań, bez potrzeby ponownego dokonywania pełnego opisu takiego czynu. Bezwzględną granicą korzystania z takiego sposobu jest jednak to, by ostateczny opis czynu był jasny i precyzyjny, niepozwalający na powzięcie wątpliwości w kwestii tego, jakie zachowanie ostatecznie stało się przedmiotem ustalenia i przypisania w wyroku określonego przestępstwa.

Na koniec warto rozwiać ewentualne wątpliwości co do tego, jakie przepisy miałyby stanowić podstawę wydania w ponowionym postępowaniu odwoławczym wyroku korzystniejszego dla oskarżonego od tego, który zapadł w pierwszej instancji, skoro ten ostatni zaskarżony został wyłącznie przez prokuratora na niekorzyść oskarżonego, a wobec nieobjęcia kasacją współoskarżonej E. A., a zatem nieobjęcia jej także ponowionym postępowaniem odwoławczym, nie będzie już możliwe wskazanie, jako takiej podstawy, zmiany wyroku na korzyść współoskarżonej, w wyniku uwzględnienia apelacji wniesionej na jej korzyść, oraz

istnienie przesłanki „tych samych względów” (art. 435 k.p.k.). Otóż, niezależnie od tego, że obecnie przywołanie tej ostatniej podstawy nie będzie już możliwe, oczywiste jest, po pierwsze, to, że obowiązywanie zakazu *reformationis in peius*, wykreowane wniesieniem kasacji wyłącznie na korzyść oskarżonego, stanowi gwarancję, iż jego sytuacja nie może ulec pogorszeniu w porównaniu z tą, która ukształtowana została wyrokiem wydanym przez Sąd Okręgowy w J. w dniu 9 października 2017 r., co jednocześnie nakazuje dokonanie stosownych korekt na korzyść w porównaniu z wyrokiem wydanym przez Sąd pierwszej instancji i rozpoznawaniem apelacji wniesionej na niekorzyść. Po drugie, przypomnieć należy, że - zgodnie z art. 434 § 2 k.p.k. - podstawę rozstrzygnięcia na korzyść może stanowić także środek odwoławczy wniesiony na niekorzyść, jeśli tylko zachodzą przesłanki określone w art. 440 k.p.k., czyli w sytuacji, gdyby utrzymanie orzeczenia w mocy było rażąco niesprawiedliwe.

Z uwagi na treść części dyspozytywnej wyroku Sądu Najwyższego, nie było podstaw do zamieszczania w tym wyroku rozstrzygnięcia o kosztach procesu. Rozstrzygnięcie o tym kto, w jakiej części i w jakim zakresie, ponosi koszty procesu, zamieszcza się w orzeczeniu kończącym postępowanie (art. 626 § 1 k.p.k.). Takiej cechy nie ma wyrok Sądu Najwyższego uchylający zaskarżone orzeczenie i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania, zatem rozstrzygnięcie o kosztach procesu pozostawiono organowi, który wyda orzeczenie kończące postępowanie.

Z wszystkich wyżej omówionych powodów Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku.