

Sygn. akt II KK 183/11



**W Y R O K**  
**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 15 grudnia 2011 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Grzegorzczak (przewodniczący)

SSN Jarosław Matras (sprawozdawca)

SSN Ewa Strużyna

Protokolant Ewa Oziębła

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Jerzego Engelkinga,

w sprawie **H. G.**

co do której umorzono postępowanie o czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 297 § 1 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 15 grudnia 2011 r.,

kasacji, wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego

z dnia 10 marca 2011 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego

z dnia 26 lipca 2010 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonej H. G. przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.**

## UZASADNIENIE

H. G. została oskarżona o to, że: okresie od dnia 21 października 2008 r. do dnia 22 października 2008 r., działając wspólnie i w porozumieniu z nieustaloną osobą złożyła w Biurze Doradztwa Kredytowego w W. przy ulicy P. 19 wniosek kredytowy, w którym oświadczyła, że pracuje w firmie AB Service, podczas gdy nie była ona nigdy zatrudniona w przedmiotowej firmie, w celu uzyskania dla siebie z Banku PKO BP kredytu w wysokości 20 000 złotych, a następnie usiłowała podpisać umowę kredytową wraz z poświadczającym nieprawdę pisemnym oświadczeniem dotyczącym zatrudnienie w firmie AB Service /.../ w siedzibie Banku PKO BP, a które to oświadczenie dotyczyło okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania kredytu, czym działała na szkodę Banku PKO BP, lecz zamierzonego celu nie osiągnęła z uwagi na zatrzymanie przez policję, to jest o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 26 lipca 2010 r., Sąd Rejonowy uznał oskarżoną za winną zarzucanego jej czynu i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. wymierzył jej karę roku i sześciu miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres próby 4 lat. Na podstawie art. 33 § 2 k.k. wymierzył oskarżonej także karę grzywny w wysokości 50 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 30 zł; na poczet kary grzywny zaliczył oskarżonej okres tymczasowego aresztowania od dnia 22 października 2008 r. do 27 października 2008 r.

Apelację od tego wyroku złożył obrońca oskarżonej. Zaskarżając wyrok w całości zarzucił mu błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, który mógł mieć wpływ na treść orzeczenia, a polegający:

„- na przyjęciu, wbrew zgromadzonemu w sprawie materiałowi dowodowemu, iż H. G. dopuściła się usiłowania czynu zabronionego stypizowanego w art. 297 § 1 k.k., mimo iż jej zachowanie, polegające na

przyjechaniu pod bank samochodem i oczekiwanie na podpisanie wniosku o pożyczkę i oświadczenia o dochodach stanowiło element niekaralnego przygotowania do tego przestępstwa, a o usiłowaniu można byłoby mówić dopiero w chwili gdyby przystąpiła ona do podpisywania wniosku o pożyczkę i wskazanego oświadczenia, czego nie uczyniła,

- na przyjęciu, wbrew zgromadzonemu w sprawie materiałowi dowodowemu, iż H. G. nie odstąpiła dobrowolnie od usiłowania, mimo iż wyjaśniła ona, że podjęła decyzję o rezygnacji z zaciągnięcia pożyczki, a wcześniej składając wyjaśnienia w postępowaniu przygotowawczym przedstawiła jedynie plan działania, który został ustalony na potrzeby uzyskania pożyczki i nie udzieliła odpowiedzi na pytanie, czy poszłaby do banku, gdyby R. C. nie został zatrzymany”.

Podnosząc ten zarzut skarżący wniósł o wnoszę o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonej od popełnienia zarzucanego jej czynu lub o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania i pierwszej instancji.

Wyrokiem z dnia 19 marca 2011 r. Sąd Okręgowy zaskarżony wyrok uchylił i na podstawie art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 15 § 1 k.k. postępowanie karne wobec oskarżonej umorzył, a kosztami postępowania w sprawie obciążył Skarb Państwa.

Od prawomocnego wyroku kasację na niekorzyść wniósł prokurator Prokuratury Okręgowej. Zaskarżając wyrok w całości zarzucił mu:

„1.rażące naruszenie przepisów prawa procesowego tj. art.4, 7 i 410 k.p.k. oraz art. 437 § 2 k.p.k., polegające na jednostronnej i wybiórczej ocenie dowodów przez sąd odwoławczy, nie uwzględnienie całokształtu ujawnionych w sprawie okoliczności; poprzez wydanie wyroku w oparciu o dowody przeprowadzone przed sądem bez rozważenia wyjaśnień H. G., złożonych w

postępowaniu przygotowawczym oraz nie rozważenie istotnych okoliczności przemawiających na niekorzyść H. G., tj. faktu zatrzymania przez policję w dniu zdarzenia przed bankiem w celu realizacji kredytu na podstawie sfałszowanego zaświadczenia o zatrudnieniu wspólnie z inną osobą, udostępnienie danych do wniosku kredytowego osobie współdziałającej w przestępstwie oraz ustalenia co do zapłaty przez H.G. pieniędzy za uzyskanie kredytu; błędną ocenę i bezkrytyczne przyznania waloru wiarygodności wyjaśnieniom H. G. złożonym przed sądem I instancji nie uwzględniając ich sprzeczności i braku logiki na tle zebranego w sprawie materiału dowodowego, tym samym przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, co miało istotny wpływ na treść wyroku i niezasadne przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że H. G. dobrowolnie odstąpiła od dokonania czynu tj.; przestępstwa z art. 297 § 1 k.k. ,co skutkowało uchyleniem wyroku sądu I instancji i umorzeniem postępowania karnego W stosunku do H. G. na podstawie art. 17 § 1 pkt.4 k.p.k. w zw. z art. 15 § 1 k.k.

2. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego tj. art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art.424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. poprzez nie wykazanie w sposób dostateczny w uzasadnieniu wyroku w odniesieniu do H. G., czym kierował się sąd odwoławczy i dlaczego uznał oceniając zachowanie i okoliczności zatrzymania H. G., że zachodzą przesłanki do umorzenia postępowania w tym zakresie na podstawie art. 15 § 1 k.p.k.”.

Podnosząc te zarzuty autor kasacji wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu sądowi.

W toku rozprawy kasacyjnej prokurator Prokuratury Generalnej poparł wniesioną kasację i wniosek w niej zawarty.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna, albowiem słuszny okazał się zarzut ujęty w pkt 1 kasacji. O zasadności kasacji przesądziło podniesienie zarzutu obrazy przepisów

procesowych, a to art. 7 i art. 410 k.p.k. Natomiast chybione okazało się zarzucanie Sądowi odwoławczemu naruszenia przepisów art. 4 k.p.k. oraz art. 437 § 2 k.p.k. Co do przepisu art. 4 k.p.k., to już wielokrotnie Sąd Najwyższy wskazywał w swoich orzeczeniach, że norma zawarta w tym przepisie ma charakter ogólnej zasady procesowej, co oznacza, iż przepis ten nie może stanowić samodzielnej podstawy do sformułowania zarzutu apelacji czy kasacji. Przy formułowaniu takiego zarzutu naruszenie obiektywizmu organu procesowego musi być wykazane jako naruszenie tych szczegółowych regulacji procesowych, które *in concreto* miały wpływ na realizację tej zasady w określonym postępowaniu. Równie chybione jest stawianie zarzut obrazy art. 437 § 2 k.p.k. Przepis ten jest adresowany do Sądu odwoławczego i określa rodzaje orzeczeń, które mogą być wydane przez ten sąd. W sytuacji gdy sąd odwoławczy – tak jak w niniejszej sprawie – zastosował formułę zgodną z tą normą (a uchylenie wyroku i umorzenie postępowania mieści się w niej), to nie mógł tego przepisu naruszyć; niczego w tym zakresie nie zmienia warunek w postaci „jeżeli pozwalają na to zebrane dowody”, albowiem jego spełnienie zależy od oceny sądu odwoławczego a nie stron procesu. Rzecz jednak w tym, że o ile sądowi odwoławczemu pozostawiono w art. 437 § 2 k.p.k. ocenę stanu zebranych w sprawie dowodów pod kątem możliwości wydania wyroku reformatoryjnego, o tyle nie zmodyfikowano reguł oceny tego materiału dowodowego. Zatem jeśli sąd ten dojdzie do wniosku, że zebrane w sprawie dowody pozwalają na zmianę wyroku i odmienne orzeczenie co do istoty sprawy lub też skutkują uchyleniem takiego wyroku i umorzeniem postępowania np. na skutek ustalenia okoliczności wyłączającej z mocy ustawy ukaranie sprawcy czynu, to wniosek taki musi być poprzedzony oceną materiału dowodowego spełniającą wszystkie reguły procesowe. Nie jest to jedyne uwarunkowanie do zmiany wyroku. Sąd odwoławczy w ramach postępowania apelacyjnego nie styka się bezpośrednio z

materiałem dowodowym, z wyjątkiem sytuacji ujętej w art. 452 § 2 k.p.k., a więc jest w gorszej sytuacji niż sąd I instancji, albowiem nie może wyciągać stosownych wniosków z zasady bezpośredniości, która aczkolwiek nie wyrażona wprost w Kodeksie postępowania karnego, to stanowi bardzo istotną zasadę procesową w oparciu o którą dokonuje się oceny dowodów a w konsekwencji czyni się ustalenia faktyczne. Stąd też tylko w sytuacjach ewidentnych i oczywistych, a więc wtedy, kiedy kontrola dokonanej oceny dowodów przez sąd *a quo* prowadzi do jednoznacznych wniosków co do oczywiście wadliwej i dokonanej w sprzeczności z art. 7 k.p.k. oceny dowodów, sąd *ad quem* ma możliwość dokonania odmiennej oceny takich dowodów i wydania wyroku reformatoryjnego. W innym przypadku, tj. w sytuacji gdy dostrzega wady w zakresie dokonanej oceny dowodów, ale brak jest możliwości do wyrażenia jednoznacznego przekonania co do mocy dowodowej określonych źródeł dowodów, to winien taki wyrok uchylić a sprawę przekazać do ponownego rozpoznania. Uwagi te poczyniono nie bez powodu. Analiza uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego pozwala bowiem na jednoznaczne stwierdzenie, że warunkom tym sąd ten nie sprostał i słusznie wytknięto wyrokowi rażącą obrazę art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. Jest również bezdyskusyjne, że uchybienie tym przepisom mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku, a do takiego wniosku prowadzi już chociażby to, iż dowód, który został przez Sąd odwoławczy przy kontroli zaskarżonego wyroku zupełnie niedostrzeżony (obraza art. 410 k.p.k.), a w ocenach pominięty (art. 7 k.p.k.), tj. pierwsze wyjaśnienia oskarżonej, doprowadził sąd I instancji do odmiennych ustaleń faktycznych w sferze oceny zachowania oskarżonej co do kontynuowania usiłowania popełnienia czynu z art. 297 § 1 k.k. Powodem uchylenia wyroku sądu I instancji i umorzenia postępowania było bowiem stwierdzenie okoliczności wyłączającej ukaranie oskarżonej, a to dobrowolnego odstąpienia (art. 15 § 1 k.k.) – w fazie

niezakończonych usiłowania – od dokonania przestępstwa z art. 297 § 1 k.k. Uznanie, że oskarżona dobrowolnie odstąpiła od realizacji przestępstwa było ustaleniem faktycznym, które zostało wyprowadzone przez Sąd odwoławczy z wyjaśnień oskarżonej złożonych w postępowaniu sądowym oraz braku dowodów, które by podważały te wyjaśnienia, jak i zastosowania normy art. 5 § 2 k.p.k.. Tymczasem oskarżona złożyła także i inne wyjaśnienia i wyjaśnienia te zostały wprowadzone do procesu w trakcie rozprawy głównej. Z wyjaśnień tych wynikało, że oskarżona nie poszła do banku z tego powodu, że miała iść do banku po powrocie mężczyzny, którego określała jako „K.” (chodzi tu o C. – uw. SN); dopiero po jego powrocie miała załatwić swój kredyt. Nie bez powodu na kontekst tej wypowiedzi zwrócił uwagę sąd I instancji (strona 2 uzasadnienia wyroku), a konstatacji sądu co do powodu udzielenia takiej odpowiedzi w kontekście zadanego oskarżonej pytania trudno zarzucić nielogiczność czy sprzeczność z życiowym doświadczeniem. Tej wypowiedzi zupełnie nie dostrzegł sąd *ad quem* chociaż jego obowiązkiem w ramach kontroli ustaleń faktycznych było dokonanie oceny całokształtu materiału. Co więcej, przykładając tak dużą wagę do wyjaśnień złożonych w trakcie postępowania sądowego również nie dokonał należytej oceny tych wyjaśnień. Należałoby bowiem ustalić czy są logiczne i spójne wyjaśnienia wówczas złożone, skoro z jednej strony oskarżona twierdziła, że już nie chciała brać pieniędzy jak jechała w samochodzie pod bank, by w tych samych wyjaśnieniach stwierdzić, iż nie chciała tej pożyczki, gdy siedziała w samochodzie pod bankiem. Pomimo tego nie oddaliła się jednak od stojącego samochodu, nikomu tej woli nie oświadczyła (por. wyjaśnienia T. Ł. i zawarta w nich relacja „starszego cygana” co do osoby oskarżonej).

Podkreślić trzeba, że istotą przepisu art. 410 k.p.k. jest to, że sąd ferując wyrok nie może opierać się na tym, co nie zostało ujawnione na rozprawie, jak również i to, że wyroku nie wolno wydawać na podstawie części ujawnionego

materiału dowodowego, a musi on być wynikiem analizy całokształtu ujawnionych okoliczności, a więc i tych, które je podważają. Trafnie w skardze kasacyjnej prokurator wytyka, że skoro sąd *ad quem* zmieniając ustalenia faktyczne sądu I instancji nie wziął pod uwagę istotnego dowodu, tj. wyjaśnień oskarżonej z postępowania przygotowawczego (oraz zeznań R. C.), to dopuścił się rażącej obrazy art. 410 k.p.k. To uchybienie jest z kolei powodem rażącej obrazy art. 7 k.p.k. albowiem wobec tego, że te wyjaśnienia oskarżonej nie zostały dostrzeżone przez sąd odwoławczy, podobnie jak zeznania R. C., to ocena wyjaśnień oskarżonej – zresztą jak wykazano, dosyć pobieżna – nie może zostać zaaprobowana, jako spełniająca wymóg określony w tym właśnie przepisie. Ugruntowany jest bowiem pogląd, że przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną prawa procesowego a to art. 7 k.p.k. wtedy, gdy m.in. stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających tak na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (por. np. wyrok SN z dnia 9 listopada 1990, WRN 149/90, OSNKW 1991, poz. 41). Nie trzeba również uzasadniać twierdzenia, że powołanie się przez sąd odwoławczy na normę art. 5 § 2 k.p.k. jest zupełnie chybione, skoro poza zakresem rozważań pozostały istotne dowody. Bezprzedmiotowe stało się odniesienie do zarzutu opisanego w pkt 2 kasacji, skoro już słuszność pierwszego zarzutu oznaczała zasadność kasacji i zawartego w niej wniosku (art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.). Na marginesie jedynie podkreślić trzeba, że wytknięte w kasacji „wady” uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego są konsekwencją uchybień przepisom art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., a więc stanowią w istocie element wtórny, wynikający z przyjętej oceny dowodów.

Z tych powodów konieczne stało się uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu. W toku ponownego rozpoznania apelacji obrońcy oskarżonej sąd ten, kontrolując



ustalenia faktyczne, weźmie pod uwagę całokształt materiału dowodowego i dokonaną jego ocenę przez sąd I instancji, w tym także te wyjaśnienia oskarżonej, które złożyła ona w postępowaniu przygotowawczym. Jest oczywiste, że dokonując kontroli tego dowodu (sąd I instancji rozważał wszystkie wyjaśnienia oskarżonej) sąd odwoławczy winien ustalić, czy ocena sądu I instancji jest zgodna z zasadami logiki i życiowego doświadczenia.

Mając powyższe na względzie należało orzec jak w wyroku.