



Sygn. akt II KK 235/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 stycznia 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Stanisław Zabłocki (przewodniczący)

SSN Kazimierz Klugiewicz

SSN Zbigniew Puskarski (sprawozdawca)

Protokolant Marta Brylińska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Zdzisława Brodzisza
w sprawie **R. G.**

skazanego z art. 286 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 8 stycznia 2016 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 25 marca 2015 r.,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W.

z dnia 20 marca 2014 r.

1. na podstawie art. 531 w zw. z art. 530 § 2 k.p.k., art. 429 § 1 k.p.k. i art. 110 § 1 k.p.s.w. kasację pozostawia bez rozpoznania w części dotyczącej skazania za wykroczenie z art. 119 § 1 k.w. i w tej części kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne obciąża skazanego;

2. uchyla zaskarżony wyrok w pozostałej części i w tym zakresie sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym Sądowi Okręgowemu w W.;

3. nakazuje zwrócić R. G. uiszczoną opłatę od kasacji w kwocie 450 (czterysta pięćdziesiąt) zł.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w W. wyrokiem z dnia 20 marca 2014 r., uznał **R. G.** za winnego popełnienia:

- przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. na szkodę M. T. (z ustaleniem sumy strat na nie mniej niż 1500 zł), za które wymierzył oskarżonemu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności;

- przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. na szkodę M. T. (z ustaleniem sumy strat na kwotę 2600 zł);

- czterech przestępstw z art. 286 § 1 k.k. – na szkodę I. L. (z ustaleniem sumy strat na kwotę 1200 zł), M. S. (dwa czyny, z ustaleniem sumy strat na kwoty 2500 oraz 700 zł) i M. P. (z ustaleniem sumy strat na kwotę 1300 zł), za które, uznając, że stanowią ciąg przestępstw określony w art. 91 § 1 k.k., wymierzył oskarżonemu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył kary jednostkowe i wymierzył karę łączną roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, zaliczając oskarżonemu na jej poczet okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 23 listopada 2012 r. do dnia 4 kwietnia 2013 r.;

na podstawie art. 46 § 1 k.k. nałożył na oskarżonego obowiązek naprawienia szkody w części poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonych: M. T. kwoty 3700 zł, I. L. kwoty 1200 zł, M. P. kwoty 1300 zł.

Tym samym wyrokiem Sąd Rejonowy uznał **R. G.** za winnego popełnienia wykroczenia z art. 119 § 1 k.w. na szkodę I. L., za które wymierzył mu karę grzywny w wysokości 1000 zł oraz uniewinnił go od zarzutu popełnienia na szkodę M. P. i A. S. przestępstwa z art. 284 § 1 k.k.

Apelację od tego wyroku, zaskarżając go w części skazującej, wniośł obrońca oskarżonego, zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na jego treść;
2. obrazę przepisów postępowania (skarżący nie zaznaczył, że obraza ta mogła mieć wpływ na treść orzeczenia): art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k.;
3. obrazę prawa materialnego: art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 58 § 1 k.k., art. 286 § 1 k.k., art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz art. 278 § 1 k.k.;
4. rażącą niewspółmierność kary.

Podnosząc te zarzuty, skarżący każdorazowo sprecyzował, niekiedy posługując się podpunktami, w czym upatruje uchybień, których miał dopuścić się Sąd *meriti*, zaś formułując wniosek w zakresie orzeczenia, które, jego zdaniem, powinien wydać Sąd odwoławczy, postulował zmianę wyroku w zaskarżonej części przez uniewinnienie oskarżonego od wszystkich czynów, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w tym zakresie Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 25 marca 2015 r., wyrok Sądu Rejonowego w W. w zaskarżonej części utrzymał w mocy, uznając apelację za oczywiście bezzasadną.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego, zaskarżając go w całości, wniosła obrońca aktualnie skazanego R. G. Wyrokowi zarzuciła:

I. rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść zapadłego w postępowaniu wyroku, tj.:

1. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez lakoniczne, a tym samym nierzetelne i niepełne odniesienie się do zarzutów apelacji, zawartych w:

a) pkt 1. i - 1. iii *petitum* apelacji poprzez ogólne odwołanie się do przyznanego już przez Sąd I instancji waloru wiarygodności zeznaniom pokrzywdzonych i arbitralne uznanie zarzutów apelacji za „własną, odmienną ocenę zgromadzonych dowodów dokonaną w interesie oskarżonego”;

b) pkt 2. iv *petitum* apelacji poprzez bezpodstawne, oparte na dowolnej interpretacji art. 295 § 2 k.k., zdeprecjonowanie faktu zawarcia przez skazanego ugody z pokrzywdzoną M. S. oraz wykonania tej ugody w znacznej części z tej

jedynie przyczyny, że fakt ten nastąpił już po wszczęciu postępowania karnego, przy jednoczesnym braku odniesienia się do meritum zarzutu, który wykazał zupełny brak rozważenia przez Sąd I instancji wpływu w/w naprawienia szkody na kwalifikację prawną czynu skazanego;

c) pkt 3. i *petitum* apelacji poprzez uznanie nieprawidłowości w dopuszczeniu i przeprowadzeniu szeregu wskazanych przez obrońcę dowodów za nieistotne z tego względu, iż dowody te zdaniem Sądu „uzupełniały tylko wiarygodne dowody, w szczególności w postaci zeznań pokrzywdzonych, dotyczące zachowań oskarżonego”, co stanowi nie tylko niedopuszczalną selekcję dowodów na takie, które należy przeprowadzić prawidłowo i pozostałe, których prawidłowość przeprowadzenia nie jest istotna, jak również stoi w istotnej sprzeczności z oparciem orzeczenia m.in. na opinii biegłej D. C., pomimo iż okoliczności, na które opiniowała biegła, również teoretycznie mogły być ustalone wyłącznie na podstawie zeznań pokrzywdzonych;

d) pkt 3. ii oraz 4. *petitum* apelacji poprzez lakoniczne, a zarazem niesłuszne w sprawie niniejszej stwierdzenie, iż „nieskuteczna próba przeprowadzenia dowodu z opinii innego biegłego (...) nie świadczy automatycznie o braku wiarygodności opinii wykonanej przez wyżej wymienioną biegłą”, jak również błędne przytoczenie podstawy podjęcia próby przeprowadzenia dowodu z nowej opinii biegłego jako „ściśle ustalenie wartości rzeczy”, przy całkowitym pominięciu podnoszonej przez obrońcę kwestii, iż biegła nie dysponowała rzeczami mającymi należeć do pokrzywdzonych, opiniowała na podstawie fotografii, nie miała możliwości sprawdzenia, czy rzeczy te były oryginalne, wykonane z wysokogatunkowych materiałów, jak również wskazała, iż metodą jej pracy było wpisywanie konkretnych markowych rzeczy w wyszukiwarkę internetową, co było bezpośrednią przyczyną poszukiwania innej opinii, a dopiero wobec braku podjęcia się jakiegokolwiek innego biegłego sporządzenia takiej opinii, Sąd uznał opinię biegłej C. za pełną, jasną i wiarygodną;

e) pkt 6. *petitum* apelacji poprzez nie mające związku z treścią zarzutu ustosunkowanie się do niego stwierdzeniem, iż „art. 69 § 1 k.k. nie nakłada obowiązku, a jedynie fakultatywnie przewiduje możliwość warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności”, podczas gdy

obrońca w istocie odwołał się również do art. 69 § 2 w zw. z art. 58 § 1 k.k. i zarzucił przyjęcie przez Sąd I instancji niewłaściwych, nieprzewidzianych tymi przepisami kryteriów warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary oraz brak wystarczającego uzasadnienia decyzji sprzecznej z przewidzianym tymi przepisami priorytetem kar nieizolacyjnych;

co w sposób oczywisty narusza dyspozycję płynącą z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. oraz ogranicza prawo do prawidłowej kontroli instancyjnej zapadłego wyroku skazującego;

2. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez *de facto* zupełny brak odniesienia się do zarzutów zawartych w pkt 1. iv - 1. vii oraz 7. *petitum* apelacji, a jedynie poprzestanie na teoretycznym pouczeniu skarżącego o przyjętej niedopuszczalności łączenia w jednym środku odwoławczym zarzutów błędu w ustaleniach faktycznych oraz naruszenia prawa materialnego, w sytuacji gdy obrońca zarzut naruszenia prawa materialnego sformułował wyraźnie z ostrożności procesowej, na wypadek nieuwzględnienia zarzutów błędnych ustaleń faktycznych i przyjęcia ustaleń Sądu I instancji, co w sposób oczywisty narusza dyspozycję płynącą z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. oraz ogranicza prawo do prawidłowej kontroli instancyjnej zapadłego wyroku skazującego;

3. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez *de facto* brak odniesienia się do zarzutu w pkt 7. apelacji, a jedynie odwołanie się w tym zakresie do prawidłowości wyroku Sądu I Instancji i jego uzasadnienia („Sąd Rejonowy przyjął właściwą kwalifikację co do wszystkich przypisanych oskarżonemu czynów i należycie uzasadnił swoje stanowisko”), podczas gdy uzasadnienie wyroku Sądu I instancji w ogóle nie zawiera rozważań w przedmiocie zastosowania art. 286 § 3 k.k. i 278 § 3 k.k. do kwalifikacji prawnej czynów przypisanych skazanemu;

4. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez *de facto* zupełny brak odniesienia się do zarzutów zawartych w pkt 2. i - 2. iii oraz 5. *petitum* apelacji, w sytuacji wskazywania przez obrońcę na sferę motywacyjną dotyczącą pokrzywdzonych oraz świadków, zarówno na etapie użyczenia przez pokrzywdzone pieniędzy skazanemu, jak i na etapie składania przez nie zeznań, co miało znaczący wpływ tak na realizację znamion czynu zabronionego w postaci art. 286 § 1 k.k., jak i na wiarygodność pokrzywdzonych i świadków na etapie postępowania

karnego, a które to okoliczności Sądy obu instancji w swoich rozważaniach zupełnie pominęły, co w sposób oczywisty narusza dyspozycję płynącą z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. oraz ogranicza prawo do prawidłowej kontroli instancyjnej zapadłego wyroku skazującego;

5. art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez samodzielne dokonanie przez Sąd odwoławczy oceny zgromadzonego w przedmiotowej sprawie materiału dowodowego w sposób sprzeczny z zasadami wiedzy, doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania, a polegającej na kategorycznym stwierdzeniu przez Sąd odwoławczy, że:

- zawierając znajomości z pokrzywdzonymi oraz posługując się nazwiskiem panińskim matki i przedstawiając się jako architekt skazany niewątpliwie działał ze z

góry powziętym zamiarem oszustwa, podczas gdy brak jest dowodów pozwalających na wysnucie takiego stwierdzenia przez Sąd odwoławczy, zaś opisane wyżej działania służyć mogły z równym prawdopodobieństwem samemu zawarciu towarzyskiej lub intymnej relacji z pokrzywdzonymi, którym zresztą pokrzywdzone nie zaprzeczały;

- skazany, chcąc wywołać u pokrzywdzonych błędne wyobrażenie co do swojej osoby, a także zdobywając ich zaufanie, a nawet uczucia, doprowadził je do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, podczas gdy pokrzywdzone przyznały, iż utrzymywały skazanego i były świadome jego złej kondycji finansowej, a pieniądze przekazały mu mimo tej świadomości;

- nasilenie złej woli, premedytacja i konsekwencja w działaniu oraz cyniczne wykorzystywanie pokrzywdzonych uzasadniały wymierzenie bezwzględnej kary pozbawienia wolności, podczas gdy brak jest jakichkolwiek dowodów, pozwalających przypisać skazanemu stwierdzone cechy, zwłaszcza w świetle faktu, że nie ukrywał się on przed pokrzywdzonymi już po otrzymaniu pieniędzy, pozostawał z nimi w kontakcie, a sam również był zaangażowany w intymne relacje z nimi;

6. art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie w sprawie, podczas gdy czyn przypisany skazanemu w pkt III wyroku Sądu I instancji został zakwalifikowany jako wykroczenie z art. 119 § 1 k.w., zaś w dniu orzekania przez

Sąd II Instancji upłynął już okres przedawnienia karalności wykroczenia i w konsekwencji orzeczenie w zakresie wskazanego czynu winno ulegać uchyleniu, a postępowanie w tym zakresie umorzeniu, co Sąd II Instancji winien uwzględnić z urzędu.

II. rażące naruszenie prawa materialnego, tj.:

1. art. 295 § 2 k.k. przez jego niewłaściwą wykładnię, polegającą na stwierdzeniu, iż „powołany przepis dotyczy bowiem sprawcy, który dobrowolnie naprawił szkodę w znacznej części, zaś oskarżony uczynił to dopiero po ujawnieniu przestępstwa i pod presją toczącego się już postępowania jurysdykcyjnego”, podczas gdy zgodnie z orzecznictwem *„Dla zastosowania przez sąd art. 295 k.k. nie ma znaczenia fakt, kiedy sprawca przestępstwa wymienionego w tym przepisie naprawił szkodę - jeszcze przed wszczęciem postępowania karnego czy też dopiero w czasie jego trwania (nawet w toku rozprawy głównej), natomiast jest istotne, czy uczynił to "dobrowolnie", czyli w wyniku własnej swobodnej decyzji”* (wyrok Sądu Najwyższego z dn. 6 marca 2002 r., WA 6/02, OSNKW 2002/7-8/57), a w konsekwencji brak nawet rozważenia jego zastosowania do sytuacji skazanego, który niewątpliwie spełnił przewidziane nim warunki;

2. art. 286 § 3 k.k. i 278 § 3 k.k. poprzez ich niezastosowanie, a nawet zupełny brak rozważenia zasadności ich zastosowania przez Sąd II instancji w sytuacji, gdy czyny przypisane skazanemu nawet przy przyjęciu całkowitej prawidłowości ustaleń faktycznych dokonanych przez Sądy obu instancji winny być zakwalifikowane z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 3 k.k. oraz z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 3 k.k., bowiem wartość przedmiotów majątkowych występująca w każdym z nich nie jest znaczna, a okoliczności ich popełnienia oraz charakter relacji skazanego z pokrzywdzonymi wskazuje na świadomość pokrzywdzonych co do sytuacji majątkowej skazanego i źródeł jego utrzymania.

Wskazując na powyższe, obrońca wniosła o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu I instancji w części, w której został zaskarżony przez obrońcę skazanego i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w W. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej i takie stanowisko zajął też na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Generalnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że uchylając profesjonalizmowi wymaganemu od podmiotu fachowego, autorka kasacji zaskarżyła m.in. orzeczenie dotyczące wykroczenia (zarzut z pkt 6). W tej części kasację należało pozostawić bez rozpoznania jako niedopuszczalną z mocy ustawy, stosownie do treści art. 110 § 1 k.p.s.w., który w sprawach o wykroczenie możliwość wniesienia kasacji daje wyłącznie podmiotom specjalnym. Nie oznacza to, że orzeczenie w tym zakresie może być wzruszone tylko w następstwie wystąpienia któregoś z tych podmiotów. Dopatrując się zaistnienia bezwzględnej przyczyny uchylenia wyroku (art. 104 § 1 k.p.s.w.), obrońca może zasygnalizować właściwemu sądowi potrzebę wznowienia postępowania z urzędu (art. 113 § 1 k.p.s.w.).

Odnosząc się merytorycznie do pozostałych zarzutów podniesionych w kasacji trzeba stwierdzić, że większość z nich nie jest zasadna. Ta uwaga odnosi się do zarzutów ujętych w:

- pkt I.1.a), bowiem Sąd Okręgowy odniósł się w sposób spełniający minimalne standardy kontroli odwoławczej do zarzutów sformułowanych w pkt 1. i - 1. iii *petitum* apelacji. Chociaż uzasadnienie wyroku tego Sądu jest nader zwarte i w znacznym stopniu zbiorczo odnosi się do zarzutów i argumentów skarżącego, było to jednak dopuszczalne w sytuacji, gdy uzasadnienie wyroku Sądu I instancji było obszerne i szczegółowe, zaś autor apelacji polemikę z tym wyrokiem w znacznej mierze rzeczywiście oparł na negowaniu zeznań pokrzywdzonych, które Sąd *meriti* uznał za wiarygodne, po ich wszechstronnym rozważeniu i odwołaniu się do innych dowodów. W sytuacji, gdy skarżący nie wykazał błędu w rozumowaniu Sądu *a quo*, Sąd odwoławczy, dysponując pełnym obrazem sprawy, mógł bez drobiazgowego odnoszenia się do każdego twierdzenia obrońcy uznać, że we wniesionej apelacji przedstawił on „własną, odmienną ocenę dowodów dokonaną w interesie oskarżonego zgodnie z rolą procesową skarżącego”. Nie poprzestając na tym, Sąd odwoławczy podkreślił, że Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił stan faktyczny i wyciągnął trafne wnioski co do winy oskarżonego, uznając, że w celu osiągnięcia

korzyści majątkowej kreował on fałszywy obraz własnej osoby i podejmował oszukańcze zabiegi, aby wyłudzić od pokrzywdzonych pieniądze, których nie zamierzał im zwracać. Dodatkowo dokonał kradzieży na szkodę M. T. Sąd *ad quem* zwrócił uwagę, że nie zaprzecza popełnieniu przez oskarżonego przestępstw fakt, że pozostające z nim w związkach partnerskich pokrzywdzone dobrowolnie dostarczały mu niektórych środków utrzymania albo płaciły za wspólne rozrywki oraz że nie oznacza to, że zachowywałyby się one w ten sposób, gdyby znały jego prawdziwe oblicze. Natomiast podstępne zabiegi oskarżonego wywołały u pokrzywdzonych błędną ocenę rzeczywistości, która skłoniła je do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Odnosząc się do tezy, że nie znajduje potwierdzenia w dowodach pogląd, że to oskarżony stworzył fikcyjny profil kobiety nazwanej „A. W.”, Sąd Okręgowy stwierdził, że okoliczność ta nie rzutuje w istotny sposób na ocenę zachowania oskarżonego. Uchybieniem Sądu II instancji jest nieodniesienie się do zarzutu apelacji, iż błędnie ustalono, że oskarżony pożyczył od M. T. kwotę 2600, a nie 1400 zł. Nie było to jednak uchybienie rażące w sytuacji, gdy skarżący jako jedyny argument powołał okoliczność, że Sąd I instancji ustalenia w tym względzie oparł na zeznaniach pokrzywdzonej, chociaż oskarżony „konsekwentnie” im zaprzeczał. Wcześniej nadmieniono, że Sąd odwoławczy nie doszukał się błędu w dokonanej przez Sąd Rejonowy ocenie dowodów, co każe przyjąć, że odnosi się to także do oceny wiarygodności wymienionej pokrzywdzonej;

- pkt I.1.b) oraz pkt II.1, bowiem określona ocena przez Sąd odwoławczy faktu zawarcia przez skazanego ugody z M. S. oraz częściowego wykonania tej ugody, chociaż nasuwająca zastrzeżenia, nie mogła mieć istotnego wpływu na treść orzeczenia. Uboczną kwestią jest, że myli się skarżąca, iż meritum zarzutu apelacji było brak rozważenia przez Sąd I instancji wpływu naprawienia szkody na kwalifikację prawną czynu skazanego. Zarzut taki byłby błędny, bowiem fakt naprawienia szkody nie rzutuje na kwalifikację prawną czynu; w rzeczywistości obrońca wskazywał tę okoliczność jako przemawiającą za zastosowaniem wobec R. G. nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 295 § 2 k.k. Trzeba jednak stwierdzić, że zastrzeżenia skarżącej co do stanowiska zajętego w omawianej kwestii przez Sąd Okręgowy nie są całkiem bezpodstawne. Sąd ten przyjął, że „powołany przepis dotyczy sprawcy, który dobrowolnie naprawił szkodę

w znacznej części, zaś oskarżony uczynił to dopiero po ujawnieniu przestępstwa i pod presją toczącego się już postępowania jurysdykcyjnego”. Należy w związku z tym stwierdzić, że w piśmiennictwie prawniczym i orzecznictwie słusznie wskazuje się, że naprawienie przez sprawcę szkody w czasie trwania postępowania karnego, nawet krótko przed jego prawomocnym zakończeniem, nie wyklucza zastosowania art. 295 k.k., istotne jest jedynie to, czy sprawca uczynił to dobrowolnie [zob. np. B. Michalski (w:) A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. II, Warszawa 2010, s. 1287; wyrok SN z dnia 6 marca 2002 r., WA 6/02, OSNKW 2002, z. 7-8, poz. 57]. Sąd Okręgowy w sposób dowolny przyjął, że fakt, iż skazany zwrócił część pieniędzy jednej z pokrzywdzonych w trakcie postępowania sądowego świadczy o tym, że działał pod presją tego postępowania, zatem o braku dobrowolności takiego postąpienia. Argumentację w tym zakresie należało uznać za powierzchowną i niesłusznie prowadzącą do odrzucenia możliwości skorzystania przez sprawcę z unormowania art. 295 k.k. w wypadku, gdy naprawi on szkodę po wszczęciu postępowania karnego. Trzeba także zauważyć, że ustawodawca wyraźnie to zaznacza, gdy uzależnia możliwość skorzystania przez sprawcę z korzystnego dla niego uregulowania od naprawienia szkody w określonym czasie (zob. art. 296 § 5 k.k.). Jednak i to uchybienie Sądu nie mogło mieć wpływu, tym bardziej istotnego, na treść orzeczenia. Trzeba bowiem dostrzec, że trudno mówić o dobrowolności częściowego naprawienia szkody przez skazanego w sytuacji, gdy przekazał pieniądze pokrzywdzonej w następstwie wydania przez sąd cywilny nakazu zapłaty, stanowiącego prawomocny tytuł wykonawczy, na podstawie którego wszczęto postępowanie egzekucyjne (wynika to z zawartej przez strony ugody – t. V, k. 994-996). Realia niniejszej sprawy nie wymagają prowadzenia pogłębionych rozważań, jak powinien postąpić sąd, gdy sprawca szeregu przestępstw wymienionych w art. 295 § 1 k.k., tworzących ciąg przestępstw określony w art. 91 § 1 k.k., dobrowolnie naprawi w znacznej części szkodę wyrządzoną np. tylko jednym przestępstwem. Odrzucić trzeba jednak pogląd, który zdaje się prezentować występujący w niniejszej sprawie obrońca, że w takim wypadku zaistnieją warunki do nadzwyczajnego złagodzenia kary orzekanej za ciąg przestępstw;

- pkt I. 1. c), bowiem inaczej niż uważa skarżąca, Sąd odwoławczy wskazując, że nie było konieczne przeprowadzenie dowodów z opinii biegłych z zakresu technik informatycznych, fonoskopii i badania autentyczności fotografii, ponieważ załączone do akt wydruki uzupełniały dowody z zeznań pokrzywdzonych, nie przeprowadził selekcji dowodów na takie, które należy przeprowadzać prawidłowo i pozostałe, których prawidłowość przeprowadzenia nie jest istotna. W istocie wyraził pogląd, chociaż nie dość jasno wyartykułowany, że dopuszczanie dowodów z opinii biegłych nie było konieczne, bowiem materiały, które miały być poddane opiniowaniu, nie rzutowały znacząco na rozstrzygnięcie sprawy. Stanowisko to jest zasadne, gdy dodatkowo zauważyć, że chociaż Sąd Rejonowy, wpisując się w występującą ciągle nieprawidłową praktykę zbiorczego powoływania dowodów, które posłużyły do poczynienia ustaleń faktycznych, wymienił wśród nich takie, których wykorzystanie, według autora apelacji, powinno zostać poprzedzone opiniami biegłych, to jest widoczne, że wymienienie wspomnianych materiałów jako służących do czynienia ustaleń faktycznych miało charakter niejako rutynowy, a w rzeczywistości nie miały one znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. W części uzasadnienia wyroku poświęconej ocenie dowodów, kiedy to omawiano te dowody, które rzeczywiście ukształtowały przekonanie Sądu *a quo* o przebiegu zdarzeń, tenże Sąd do materiałów, które według obrońcy miałyby zostać poddane badaniu przez biegłych, praktycznie nie nawiązał. Tylko w jednym przypadku odwołał się do wydruku korespondencji prowadzonej ze skazanym przez I. L. – na okoliczność, że korespondencja ta potwierdzała zeznania pokrzywdzonej, iż domagała się od R. G. zwrócenia pieniędzy (faktowi, że otrzymał pieniądze od I. L., skazany nie przeczył). Ma przy tym wymowę okoliczność, że w toku postępowania pierwszoinstancyjnego skazany ani jego obrońca nie kwestionowali wiarygodności wspomnianych materiałów i nie zgłosili wniosku o poddanie ich badaniu przez biegłych. Omawiany zarzut jest niezasadny również z tego względu, że skarżąca nie sprecyzowała, wartość jakiego konkretnie dowodu może być wątpliwa i jak ewentualne wykazanie przez biegłego jego nieautentyczności rzutowałoby na rozstrzygnięcie;

- pkt I.1.d), bowiem nie jest błędne stanowisko Sądu odwoławczego, iż próba przeprowadzenia dowodu z opinii innego biegłego nie świadczy automatycznie o braku wiarygodności opinii złożonej przez biegłą D. C. (opinia dotyczyła wartości

rzeczy zabranych przez skazanego na szkodę M. T. oraz rzeczy stanowiącej przedmiot wykroczenia). Trzeba mieć na uwadze, że co prawda Sąd Rejonowy podjął nieskuteczną próbę uzyskania opinii innego biegłego co do wartości utraconych przez pokrzywdzoną rzeczy, wskazując, że chodzi o „opinię uzupełniającą” (k. 949 akt sprawy), jednak było to posunięcie niezbyt zrozumiałe, w sytuacji, gdy nie sprecyzował dlaczego, dysponując opinią na piśmie biegłej C. i po wysłuchaniu jej na rozprawie, uznał za celowe uzyskanie kolejnej opinii. Ostatecznie Sąd *meriti* oparł się na opinii wymienionej biegłej, co oznacza, że po namyśle uznał ją jednak za nadającą się do procesowego wykorzystania. W sytuacji, gdy powodem angażowania biegłego do spraw wyceny ruchomości było poczynienie ustaleń, rzutujących na odpowiedzialność R. G., mianowicie jaka była wartość przedmiotów, które pokrzywdzona wskazywała jako przez niego zabrane, mało zrozumiałe jest kwestionowanie przez skarżącą poglądu Sądu Okręgowego, iż próba przeprowadzenia dowodu z opinii innego biegłego miała na celu ściśle ustalenie wartości rzeczy. Jeżeli natomiast obrońca podnosi, że Sąd *ad quem* pominął określone okoliczności rzutujące na wiarygodność opinii D. C., to wypada zauważyć, iż Sąd odnotował, że biegła wartość przedmiotów określiła tylko szacunkowo, w sposób ostrożny i na poziomie minimalnym, odbiegającym od ich znacznie wyższej wartości podanej przez pokrzywdzoną. Właśnie dlatego, że biegła nie mogła zetknąć się bezpośrednio z wycenianymi rzeczami, ich wartość określiła w sposób nie całkiem ścisły, co nie znaczy, że zupełnie wadliwy. Nie miała jednak powodów, by negować zapewnienie pokrzywdzonej co do oryginalności przedmiotów i ceny ich nabycia, czy też by rezygnować z poszukiwania danych porównawczych w Internecie. Na marginesie można odnotować, że wadą uzasadnienia zaskarżonego kasacją wyroku jest niewytłumaczenie obrońcy, iż myli się twierdząc (w zarzucie 4. apelacji), że warunkiem przypisania skazanemu przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. było ustalenie, że wartość każdej z zabranych przez niego rzeczy była wyższa niż 400 zł. Skoro skazanemu przypisano jednorazowe zabranie rzeczy [„w bliżej nieustalonym dniu (...) zabrał w celu przywłaszczenia następujące przedmioty: ...”] znaczenie miała, jak przyjął to prawidłowo Sąd Rejonowy, łączna wartość zabranych rzeczy, a nie wartość każdej rzeczy z osobna;

- pkt I.2. w części, w jakiej podnosi „zupełny” brak odniesienia się do zarzutów z pkt 1.iv – 1.vii apelacji, bowiem Sąd odwoławczy, chociaż w sposób ogólny, odniósł się do tych zarzutów. Nie wchodząc szczegółowo w zagadnienie omówienia przez ten Sąd zarzutów z pkt 1.v i 1.vii, które dotyczyły skazania za wykroczenie, można zauważyć, że odniesienie się do wspomnianych zarzutów nie musiało być drobiazgowo, w sytuacji, gdy skarżący argumentował, że błędnie ustalono, iż skazany zabrał torebkę i okulary na szkodę M. T., bowiem „w aktach sprawy brak jakichkolwiek dowodów, z których wynikałoby, że pokrzywdzona kiedykolwiek taką torebkę posiadała lub nabyła” (pkt. 1.iv) oraz że okularów nie zabrał, bowiem „przedmiotu takiego nie znaleziono u oskarżonego podczas przeszukania, jak też brak jakiegokolwiek innego dowodu, z którego wynikałoby, iż (...) okulary takie oskarżony posiadał” (pkt 1.vi). Widać, że argumentacja obrońcy sprowadzała się do prostej negacji zeznań pokrzywdzonej, które w kontekście całokształtu okoliczności sprawy (należały do nich i takie, że skazany przebywając w mieszkaniu M. T. pod jej nieobecność, proponował innej zaproszonej kobiecie, by ta wzięła sobie rzeczy z mieszkania, a przy innej okazji proponował jej nabycie markowej torebki, że fotografował się w charakterystycznych okularach ekskluzywnej marki i był w nich widziany, jak też przyznał, iż miał inne okulary również należące do M. T., podając okoliczności wejścia w ich posiadanie, którym pokrzywdzona zaprzeczyła) zostały uznane przez Sąd *meriti* za wiarygodne, zaś Sąd odwoławczy, przy wspomnianej argumentacji obrońcy mógł poprzestać na stwierdzeniu, iż zeznania pokrzywdzonych są wiarygodne oraz że „w świetle zebranego materiału dowodowego nie może budzić wątpliwości, że oskarżony R. G. (...) zabrał w celu przywłaszczenia na szkodę M. T. torebkę i okulary o łącznej wartości 1500 zł”;

- pkt I.4, bowiem Sąd odwoławczy odniósł się do zarzutów z pkt 2.i – 2.iii apelacji oraz, pośrednio, do zarzutu 5. Zwrócił uwagę, że nie podważa wiarygodności pokrzywdzonych fakt, iż kontaktowały się ze sobą oraz że ta okoliczność „nie może jednak być utożsamiana ze zмовą mającą na celu tylko zemstę za wyrządzone im krzywdy”, nie pominął okoliczności, że pozostając w związkach partnerskich ze skazanym, pokrzywdzone dobrowolnie dostarczały mu niektórych środków utrzymania albo płaciły za wspólne rozrywki (co nie oznacza, iż godziły się tym samym, że wszelkie przekazywane skazanemu pieniądze, również jako pożyczki,

nie zostaną im zwrócone). Sąd *ad quem* wskazał także na brak po stronie pokrzywdzonych należytej ostrożności, a nawet na ich naiwność, co można odnieść do argumentacji obrońcy, iż pokrzywdzone nie zostały oszukane przez skazanego, skoro przekazywały mu pieniądze wiedząc, że nie ma on stałego źródła dochodu. Można też zauważyć, że z poczynionych w sprawie ustaleń wynika, iż prosząc pokrzywdzone o pożyczanie mu pieniędzy R. G. zapewniał, że je zwróci oraz że pokrzywdzone wierzyły mu, uważając, że jego kłopoty finansowe są przejściowe.

Chociaż nie można odmówić skarżącej racji, gdy zgłasza zastrzeżenia odnośnie do sposobu potraktowania przez Sąd II instancji zarzutu z pkt 5. apelacji, w którym podnoszono nierozważenie przez Sąd *meriti* wpływu na treść zeznań składanych przez pokrzywdzone i niektórych świadków ich negatywnego nastawienia do skazanego, wynikającego z zerwania silnych więzów emocjonalnych łączących je z nim w przeszłości, wypada uznać, że sygnalizowane uchybienie ani nie było rażące, ani nie mogło mieć istotnego wpływu na treść wyroku. Wcześniej wspomniano, że Sąd odwoławczy odrzucił tezę, iż pokrzywdzone kierowały się „tylko zemstą”, należy też odnotować, że Sąd ten nadmienił, iż skazany zawiódł oczekiwania pokrzywdzonych i uczucia jakimi go darzyły. Chociaż wprost nie podjął rozważań, czy ta okoliczność powinna rzutować na ocenę ich zeznań, trzeba przyjąć, że ostatecznie uznał, iż ewentualne negatywne nastawienie pokrzywdzonych do skazanego (z reguły nastawienie pokrzywdzonego do sprawcy nie jest pozytywne) nie nakazuje uznać ich zeznań za niewiarygodne. Ma przy tym wymowę okoliczność, że pokrzywdzone nie twierdziły, iż przekazały R. G. kwoty bardzo poważne oraz że on sam nie przeczył przyjęciu pieniędzy, negując tylko niekiedy wysokość kwot, względnie twierdząc, że pożyczka była „bezterminowa”;

- pkt 5 tiret drugi, bowiem niezależnie od tego, że nie jest prawidłowe stawianie w kasacji zarzutu naruszenia art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., gdy Sąd odwoławczy nie przeprowadzał dowodów, ani nie zmienił wyroku Sądu I instancji po dokonaniu odmiennej oceny dowodów, jest oczywiste, że stwierdzając, iż „oskarżony chcąc wywołać u pokrzywdzonych błędne wyobrażenie co do swojej osoby, a także zdobywając ich zaufanie, a nawet uczucia, doprowadził je do niekorzystnego

rozporządzenia mieniem” Sąd *ad quem* jedynie afirmował ustalenia i oceny Sądu Rejonowego.

Aprobata dla znacznej części działań Sądu Okręgowego nie mogła jednak zmienić poglądu, że w trakcie jego procedowania doszło do uchybień, które nakazywały zaskarżony wyrok w zasadniczej części uchylić i przekazać sprawę R. G. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na nieprawidłowe rozpoznanie podniesionego w apelacji (pkt 7) zarzutu obrazy prawa materialnego, co obrońca podniosła w zarzutach ujętych w pkt I. 2 i 3 (stawiając te zarzuty, zbędnie już podniosła zarzut z pkt II. 2) kasacji. Sąd *ad quem* zasadniczo słusznie wskazał, że w apelacji nie powinny być jednocześnie podnoszone zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych oraz obrazy prawa materialnego. Z kolei skarżąca nie bez racji nadmieniła, że ten ostatni zarzut obrońca podniósł niejako ubocznie, na wypadek, gdyby Sąd odwoławczy ustalenia faktyczne uznał za prawidłowe. Ostatecznie Sąd *ad quem* zagadnienie kwalifikacji prawnej przypisanych skazanemu czynów skwitował krótko, iż „Sąd Rejonowy przyjął właściwą kwalifikację prawną co do wszystkich przypisanych oskarżonemu czynów i należycie uzasadnił swoje stanowisko”. To stwierdzenie byłoby do zaakceptowania, gdyby Sąd I instancji podjął na tyle szerokie rozważania co do kwalifikacji prawnej przypisanych skazanemu czynów, że wyłumaczyłby, i to mając w polu widzenia okoliczności podniesione później w apelacji, dlaczego odrzucił możliwość uznania, iż stanowią one występki mniejszej wagi (art. 278 § 3 i art. 286 § 3 k.k.). Przy braku w tym względzie stanowiska Sądu *meriti*, Sąd odwoławczy miał obowiązek szczegółowego odniesienia się do zarzutu i argumentów apelacji, bez czego kontrola instancyjna okazała się niepełna, a wpływ tego rażącego uchybienia na treść wyroku mógł być istotny. Nie sposób bowiem z góry wykluczyć, że poddanie zarzutu dokładnej analizie doprowadziłoby do podzielenia stanowiska skarżącego.

Pomijając zasadność kwalifikowania uchybienia jako naruszającego art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., wypada też zgodzić się ze skarżącą, że co do niektórych okoliczności Sąd Okręgowy wypowiedział się w sposób zbyt daleko idący. Autorka kasacji trafnie zwróciła uwagę (pkt 5 *tiret* pierwszy), że nasuwa zastrzeżenia twierdzenie tego Sądu, iż zawierając znajomości z pokrzywdzonymi oraz

posługując się nazwiskiem panięńskim matki i przedstawiając się jako architekt, skazany działał ze z góry powziętym zamiarem dokonania oszustwa. Sąd *ad quem* przeoczył, że takiego ustalenia nie poczynił Sąd I instancji. Nie występuje ono w części uzasadnienia wyroku przedstawiającej poczynione ustalenia faktyczne, w dalszej części motywów Sąd zawarł jedynie wzmiankę o „dokładnym zaplanowaniu” czynów, poczynioną w aspekcie wykazania, że R. G. działał w zamiarze bezpośrednim (s. 26 uzasadnienia). Nie musi być ona jednak rozumiana w ten sposób, iż skazany zamierzał popełnić przestępstwo już w chwili zawierania znajomości z daną kobietą. Skarżąca nie bez racji wskazała, że na etapie pierwszych kontaktów z pokrzywdzonymi wspomniane zachowanie może być tłumaczone chęcią skazanego wywarcia na nich lepszego wrażenia i dążeniem do samego nawiązania z nimi bliższej znajomości, a trzeba też odnotować, że w opisie przypisanych skazanemu czynów nie ma nawiązania do posługiwania się przez niego nieprawdziwymi danymi personalnymi. Miało to o tyle znaczenie, że Sąd odwoławczy, wskazując, iż sprawcy należało wymierzyć bezwzględną karę pozbawienia wolności, akcentował m.in. okoliczności i sposób popełnienia przez niego przestępstw oraz jego premedytację (nawiązała do tego skarżąca w zarzucie z pkt 5 *tiret* trzeci).

Wytkniętym zasadnie w pkt I.1.e) kasacji uchybieniem rażącym, mogącym mieć istotny wpływ na treść wyroku, było także zupełne pominięcie przez Sąd II instancji zarzutu 6. apelacji, kwestionującego niezastosowanie warunkowego zawieszenia wykonania wymierzonej skazanemu kary pozbawienia wolności, przy przyjęciu wadliwych kryteriów prognozowania kryminologicznego i zarazem pominięciu istotnych okoliczności rzutujących na to prognozowanie. Skarżący wskazywał m.in., że Sąd Rejonowy negatywną prognozę co do zachowania skazanego, skutkującą przekonaniem, iż „orzeczenie bezwzględnej kary pozbawienia wolności wobec oskarżonego R. G. jest w tym przypadku niezbędne ze względu na konieczność jego izolacji w warunkach izolacji więziennej”, umotywowował niewykazaniem przez skazanego skruchy w toku postępowania i nieprzeproszeniem pokrzywdzonych. W związku z tym obrońca podniósł, że skoro wyrażenie skruchy i przeprosin oznaczałoby przyznanie się do popełnienia przestępstw, Sąd orzekający odmówił zawieszenia wykonania orzeczonej kary z

powodu korzystania przez skazanego z prawa do nieprzyznania się do popełnienia zarzucanych mu czynów. Inaczej mówiąc, w apelacji podniesiono, że wobec skazanego, który, co też wypada uwzględnić, w toku postępowania przez kilka miesięcy był pozbawiony wolności, dlatego sformułowano negatywną prognozę kryminologiczną i orzeczono surową karę, że korzystał z przysługującego mu prawa do obrony. Nieodniesienie się Sądu odwoławczego do tego poważnego zarzutu, jak też przemilczenie niektórych argumentów, które zdaniem obrońcy przemawiały za uznaniem, że mimo niewykonania kary jej funkcja prewencyjna zostanie spełniona, a skazany będzie przestrzegał porządku prawnego (w tym względzie nawiązano m.in. do faktu, że R. G. nie wszedł w konflikt z prawem po okresie objętym aktem oskarżenia, tj., uwzględniając datę sporządzenia apelacji, w ciągu dwóch lat, jak też do podjęcia przez niego nauki i zatrudnienia), było kolejnym uchybieniem nakazującym ponowienie postępowania odwoławczego.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy uwzględni powyższe uwagi, dysponując pełną swobodą w zakresie oceny zasadności apelacji, jako że poglądy wyrażone w niniejszym uzasadnieniu przy ocenie tych zarzutów kasacji, które uznano za niezasadne, nie powinny być traktowane przez Sąd *ad quem* jako wiążące wskazania co do dalszego postępowania. Natomiast jeżeli dojdzie do sporządzenia uzasadnienia wyroku, celowe będzie systematyczne, uporządkowane odniesienie się do zarzutów apelacji, co zapobiegnie przy ich omawianiu przeoczeniu, względnie zbyt powierzchownemu potraktowaniu któregoś z nich.

Mając na uwadze przedstawione wyżej względy, Sąd Najwyższy orzekł, jak w części dyspozytywnej wyroku. O zwrocie skazanemu uiszczonej opłaty od kasacji rozstrzygnął zgodnie z art. 527 § 4 k.p.k.

kc