

Sygn. akt II KK 171/12

## POSTANOWIENIE

Dnia 20 grudnia 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Stanisław Zabłocki (przewodniczący)

SSN Przemysław Kalinowski

SSA del. do SN Dariusz Czajkowski (sprawozdawca)

Protokolant Anna Janczak

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Zbigniewa Siejbika,

w sprawie **H. I. i J. K.**

skazanych z art. 201 k.k. z 1969 r. i in.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 20 grudnia 2012 r.,

kasacji, wniesionych przez obrońców skazanych

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 2 listopada 2011 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego z dnia

29 października 2009 r.,

**1) oddała obie kasacje, w tym kasację obrońcy skazanego J. K. jako oczywiście bezzasadną,**

**2) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. D. B. kwotę 738 (siedmiuset trzydziestu ośmiu) złotych w tym 23% podatku VAT, tytułem wynagrodzenia za obronę skazanego z urzędu w postępowaniu kasacyjnym,**

**3) kosztami postępowania kasacyjnego obciąża skazanych w częściach równych.**

### UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 29 października 2009 r. Sąd Rejonowy uznał H. I. i J. K. za winnych tego, że w dniu 18 kwietnia 1991 r. w W., jako właściciele spółki cywilnej C., działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, używając przerobionego dokumentu, zagarnęli mienie społeczne znacznej wartości

w ten sposób, że przedłożyli do realizacji w Ł./.../ Banku Rozwoju imienny czek gwarantowany o numerze ... na kwotę 12.000.000.000 starych złotych, wystawiony na rzecz Ł./.../ Banku Rozwoju i przerobiony przez G. Ż. poprzez dopisanie adnotacji, że powyższa kwota ma zostać przekazana na rzecz C. s.c. i wprowadzili tym w błąd pracownika banku co do wystawienia wyżej wymienionego czeku, przez co doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Centralę Importowo-Eksportową Impexmetal, stanowiącą Przedsiębiorstwo Państwowe, w kwocie 12.000.000.000 starych złotych, to jest czynu z art. 201 k.k. z 1969 r. w zb. z art. 265 § 1 k.k. z 1969 r. w zw. z art. 10 § 2 k.k. z 1969 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. z 1997 r. i za to na podstawie art.201 k.k. z 1969 r. w zw. z art.10 § 3 k.k. z 1969 r. wymierzył im kary po 2 lata pozbawienia wolności.

Tym samym wyrokiem H. I. i J. K. zostali uznani za winnych również tego, że w dniu 10 sierpnia 1992 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu, zagarnęli mienie społeczne znacznej wartości w ten sposób, że w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadzili Bank Depozytowo-Kredytowy Spółka Akcyjna, stanowiący wówczas jednoosobową spółkę Skarbu Państwa, do niekorzystnego rozporządzenia kwotą 8.000.000.000 starych złotych, w ten sposób, że przy zawieraniu umowy kredytowej o kredyt inwestycyjny wprowadzili Bank w błąd co do celu jego wykorzystania oraz co do wartości hipotecznego zabezpieczenia kredytu, przedkładając rażąco zawyżoną wycenę nieruchomości mającej stanowić zabezpieczenie kredytu, to jest czynu z art. 201 k.k. z 1969 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. z 1997 r., za co wymierzono im kary po 1 roku i 4 miesiące pozbawienia wolności.

Tytułem kar łącznych Sąd orzekł wobec obu oskarżonych kary po 2 lata i 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Apelacje od powyższego wyroku na korzyść H. I. i J. K. wnieśli ich obrońcy, stawiając temu wyrokowi szereg zarzutów, przede wszystkim obraży prawa procesowego. W konkluzji, obrońcy wnieśli o uniewinnienie oskarżonych od popełnienia zarzucanych im czynów, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Po rozpoznaniu wniesionych apelacji, Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 2 listopada 2011r. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Wyrok ten został zaskarżony kasacjami przez obrońców obu skazanych.

Obrońca skazanego H. I. P. orzeczeniu temu zarzucił rażąco obrazę przepisów prawa procesowego, w szczególności art. 433 § 1 k.p.k., polegającą na

niedokonaniu przez Sąd Okręgowy całościowej kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku - poza zakresem postawionych zarzutów, pod kątem istnienia uchybień określonych we wszystkich podstawach odwoławczych wymienionych w art. 438 k.p.k., czego konsekwencją było:

1. w zakresie dotyczącym czynu opisanego w punkcie I wyroku Sądu I instancji - rażące naruszenie art. 201 i art. 265 § 1 w zw. z art. 10 § 2 i art. 16 kodeksu karnego z 1969 r., polegające na przyjęciu w ślad za rozstrzygnięciem Sądu I instancji, że skazany dopuścił się współsprawstwa w zakresie czynu mu przypisanego w sytuacji braku wskazania, by zachowaniem swoim zrealizował on jakiegokolwiek czasownikowe znamiona przestępstwa, bądź przyczynił się w inny sposób do urzeczywistnienia przypisanego mu przestępstwa;
2. w zakresie dotyczącym czynu opisanego w pkt. II wyroku Sądu I instancji - rażące naruszenie art. 201 kodeksu karnego z 1969 r., polegające na przypisaniu skazanemu odpowiedzialności karnej przewidzianej w art. 201 d.k.k. wyłącznie wobec ustalenia, że zrealizował on znamiona występku oszustwa przy jednoczesnym braku wykazania zamiaru bezpośredniego - kierunkowego zagarnięcia mienia uzyskanego w wyniku uzyskania kredytu i przyjęciu za ustalone okoliczności wskazujących na brak takiego zamiaru po stronie oskarżonego.

Stawiając powyższe zarzuty obrońca skazanego H. I. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Z kolei obrońca skazanego J. K. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił rażące naruszenie prawa mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, to jest:

1. art. 439 § 1 pkt. 4 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt. 2 k.p.k. z 1969 r., ( jak również art. 25 § 1 pkt. 2 k.p.k. z 1997 r. po zmianach z 12 lipca 2007 r.) poprzez orzekanie - zarówno przez Sąd Odwoławczy, jak i Sąd I instancji - przez sąd niższego rzędu w sprawie należącej do właściwości sądu wyższego rzędu,
2. art. 439 § 1 pkt. 6 k.p.k. poprzez nie uchylenie przez Sąd odwoławczy zaskarżonego orzeczenia w sytuacji, gdy w wyroku Sądu I instancji są odrębne dopiski - w sentencji orzeczenia w pkt. III i V wyroku - które nie

zostały przez nikogo podpisane, a dodatkowo, w przypadku pkt. V, zmieniają treść orzeczenia, powodując jego sprzeczność,

3. art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k.- poprzez nierozważenie przez Sąd Okręgowy wszystkich zarzutów wskazanych w apelacji, przez ich pominięcie - bez uzasadnienia - lub uzasadnienie lakoniczne, bez dogłębnej analizy treści stawianego zarzutu oraz materiału dowodowego, w szczególności odnośnie zarzutu naruszenia:

-art. 424 § 1 k.p.k. poprzez uznanie z jednej strony, iż „uzasadnienie zaskarżonego wyroku w części nie odpowiada wymogom art. 424 § 1 pkt. 1 k.p.k.”, „zastrzeżenia wobec treści pisemnych motywów wyroku wynikają z braku racjonalności w doborze i sposobie omawiania zagadnień istotnych dla rozstrzygnięcia, nie zaś ich pominięcia i zbagatelizowania przez sąd”, „sąd rejonowy wykroczył poza przedmiot rozstrzygania”, a z drugiej strony „o trafności wyroku nie decyduje uzasadnienie, ale materiał dowodowy sprawy”, co świadczyłoby, iż to Sąd odwoławczy samodzielnie dokonywał takiej oceny całego materiału, co jednak nie znalazło odzwierciedlenia w uzasadnieniu tego orzeczenia. W ocenie skarżącego Sąd Odwoławczy pominął w tym zakresie jeden z głównych zarzutów, dotyczący pojawiających się w orzeczeniu Sądu I instancji istotnych sprzeczności; sprzeczności - w kontekście zarzutu stawianego w apelacji naruszenia art. 410 k.p.k. , art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k.- jakie pojawiają się w zeznaniach kluczowych świadków oskarżenia - zwłaszcza w kontekście pierwszego z zarzucanych oskarżonemu czynów, to jest świadka /.../, a dotyczących wiedzy i zgody władz I. na przekazanie przez G. Ź. czeku - pieniędzy-podmiotowi wybranemu przez tego ostatniego, to jest spółce C. Naruszenie to miało istotny wpływ na treść wyroku, albowiem przy ustaleniu, iż przekazanie czeku, który wypełnił w większości G. Ź., odbyło się przy pełnej akceptacji władz Impexmetal, które - czego jak stwierdził Sąd I instancji nie można wykluczyć - potwierdziły realizację tego czeku w Banku Handlowym - nie można byłoby uznać, iż to oskarżony stosował jakieś oszukańcze zabiegi wobec kogokolwiek, a co za tym idzie, nie byłyby spełnione podstawowe znamiona zarzucanego mu czynu,

4. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. poprzez zaakceptowanie przez sąd odwoławczy oceny materiału dowodowego dokonanej przez Sąd I instancji z naruszeniem zasady swobodnej oceny dowodów wyrażonej w art. 7 k.p.k. i dokonanie oceny dowolnej, wbrew części przeprowadzonych dowodów (a nawet w sytuacji braku jakichkolwiek dowodów), niezgodnej z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego i przyjęcie, bezpodstawne - sprzeczne z zebrany materiał dowodowy, m.in. , iż:
  - oskarżony J. K. podpisał i używał przerobionego przez G. Ż. dokumentu (czeku), przedłożył go do realizacji, I., ŁBR i Bank Handlowy zostały przez oskarżonego wprowadzone w błąd,
5. art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. w zw. z art. 4 § 4 k.k. poprzez skazanie oskarżonego za czyny (z art. 201 k.k. z 1969 r.), do których znamion należy „mienie społeczne” to jest zgodnie z definicją zawartą w art. 120 § 6 k.k. z 1969 r. „mieniem społecznym jest socjalistyczne mienie ogólnonarodowe, mienie spółdzielcze lub mienie innej organizacji ludu pracującego”, które to pojęcie, zgodnie z nową ustawą – k.k. z 1997 r. oraz Konstytucją RP – nie jest objęte zagrożeniem karnym, ze względu m. in. na zmiany ustrojowe i „uprzywilejowane” traktowanie przez k.k. z 1969 r. „mienia społecznego”, co skutkowało zaostreniem sankcji przewidzianych dla kategorii przestępstw dotyczących mienia społecznego.

Wskazując na powyższe uchybienia obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na obie kasacje Prokurator Okręgowy wniósł o ich oddalenie, zaś stanowisko to częściowo zmodyfikował występujący na rozprawie kasacyjnej Prokurator Prokuratury Generalnej wnosząc dodatkowo o uznanie obu skarg jako oczywiście bezzasadnych.

#### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje:**

Obie kasacje są bezzasadne, jednak tylko w odniesieniu do skargi wniesionej przez obrońcę skazanego J. K. Sąd Najwyższy uznał, że bezzasadność tę uznać należy za „oczywistą” w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k.

Przed przystąpieniem do omówienia kolejnych zarzutów kasacyjnych stwierdzić należy, że zaskarżony wyrok Sądu odwoławczego spełnia wymogi, jakie stawia mu przepis art. 457 § 3 k.p.k. W uzasadnieniu swego orzeczenia Sąd Okręgowy odniósł się bowiem do wszystkich zarzutów i wniosków zawartych w zwykłych środkach odwoławczych. Pomimo częściowej i – zdaniem Sądu Najwyższego - nie do końca słusznej krytyki uzasadnienia wyroku Sądu I instancji zawartej we wstępnej części pisemnych motywów (str.12-13), dalsza argumentacja szczegółowa Sądu *ad quem* w odniesieniu do tego uzasadnienia już nie kwestionuje trafności ustaleń i ocen Sądu *a quo*. Niewątpliwie rację należy przyznać Sądowi Okręgowemu, że motywacyjna część orzeczenia Sądu I instancji nie jest łatwa w lekturze, ale fakt ten wynika w pierwszej kolejności z przyczyny obiektywnej, jaką jest zawilość mechanizmu przestępnego, z którym Sądowi Rejonowemu przyszło się zmierzyć. Sąd opisał ten mechanizm i trudno zgodzić się z tezą, że czyniąc tak obszerne wywody „rozmył istotę sprawy” i wykroczył poza przedmiot rozstrzygania. Sąd Rejonowy w sposób rzetelny i wnikliwy omówił i ocenił bowiem wszystkie zebrane dowody, ale nie pominął też kontekstu historycznego sprawy, odnosząc się także do zagadnień związanych z problemami transformacji ustrojowej Polski z początku lat dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku. Trudno z tego powodu Sądowi czynić zarzut, jeśli jednocześnie jego uzasadnienie zawiera niezbędne elementy wymagane przez przepis art. 424 § 1 pkt. 1 i 2 k.p.k., to jest szczegółowe omówienie wszystkich zebranych dowodów oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku. Wszak w niniejszej sprawie Sąd Rejonowy musiał poddać ocenie prawnej czyny popełnione blisko dwie dekady wcześniej, przez co trudno byłoby o zrealizowanie zasady trafnej represji, bez ujawnienia wszystkich okoliczności towarzyszących inkryminowanemu zachowaniu. To dzięki zrozumieniu kontekstu historycznego sprawy, jej osąd prawnokarny mógł być w pełni kompletny, realizując zadania stawiane przed nim przez normę ogólną art. 2 § 1 pkt. 2 k.p.k., która oprócz wyrażenia zasady trafnej represji zawiera również zadania edukacyjno - wychowawcze i prewencyjne.

Po tych uwagach wstępnych, przechodząc do omówienia kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego H. I., zwrócić należy na wstępie uwagę, że konstrukcja podstaw tej skargi jest o tyle swoista, że nie kwestionuje ona - przez pryzmat wymogów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k.- sposobu i kompletności rozpoznania przez Sąd II instancji zarzutów zwykłego środka odwoławczego.

Zamiast obrazu tych przepisów, stanowiących przyczynę odwoławczą chyba najczęściej wskazywaną w skargach kasacyjnych, obrońca skazanego podnosi, iż jego zdaniem Sąd Okręgowy naruszył art. 433 § 1 k.p.k. w taki sposób, że zaniechał całościowej, „totalnej” kontroli odwoławczej zaskarżonego apelacją wyroku. Na możliwość, a wręcz obowiązek takiej kontroli, w orzecznictwie wskazywano już od dawna (patrz np. wyrok 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1973 sygn. V KRN 118/73, OSNKW 1973 r. z. 12 poz.155). Pogląd o obowiązku całościowej kontroli orzeczenia jest obwarowywany warunkiem, aby badany w drugiej instancji wyrok zawierał dodatkowo cechy oczywistej niesprawiedliwości, w rozumieniu art. 440 k.p.k., którą w postępowaniu kasacyjnym strona - o ile powołuje się na tę okoliczność - powinna wykazać (*vide* wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2011 r., sygn. akt IV KK 298/11, LEX nr 1027195, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 września 2011 r. sygn. akt IV KK 41/11, LEX nr 960544, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2009 r. sygn. akt III KK 246/08 LEX nr 478134, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2007 r., sygn. akt III KK 266/06, LEX nr 231953).

Wprawdzie w skardze kasacyjnej jej autor nie wskazał wprost na obrazę przez Sąd Okręgowy art. 440 k.p.k., jednak w świetle całokształtu jego argumentacji nie można mieć wątpliwości, iż poprzez zarzut rażącego naruszenia przepisu art. 433 § 1 k.p.k. – w istocie zmierzał on do tego celu. Skoro bowiem stwierdzenie wskazywanego przez obrońcę naruszenia musiałyby skutkować co najmniej zmianą kwalifikacji prawnej czynów przypisanych oskarżonemu, z uwagi na niewypełnienie wszystkich znamion przypisanych mu występków, to taki wyrok skazujący, ze swej istoty, musiałby zostać uznany przez Sąd *ad quem* za rażąco niesprawiedliwy.

Po tym „oczyszczeniu przedpola” i dokonaniu pozytywnej oceny warunków formalnych stanowiących o dopuszczalności rozpoznania kolejnych wskazanych w kasacji zarzutów, które nie były podnoszone w zwykłym środку odwoławczym, przejść można do ustosunkowania się do ich treści.

W obu zarzutach podniesiono obrazę prawa materialnego, zatem na wstępie przypomnieć należy, że obraza ta – w postaci podnoszonej przez obrońcę - polega na tzw. błędzie subsumcji, który wynika z zastosowania niewłaściwych przepisów materialnych przy niespornym stanie faktycznym. Jeśli natomiast sedno argumentacji sprowadza się do kwestionowania ustaleń faktycznych i dopiero na tej

podstawie stawiane jest żądanie dostosowania do nich oceny prawnomaterialnej, to o zarzucie obrazy prawa materialnego nie może być mowy. Sąd Najwyższy całkowicie aprobuje stanowisko wyrażone we wcześniejszych swoich judykatach, a sprowadzające się do stwierdzenia, iż wykazywanie w kasacji, iż sądy niewłaściwie odczytały zachowanie skazanego jest niczym innym, jak zarzucaniem dokonania wadliwych ustaleń faktycznych, czego nie można w skardze kasacyjnej czynić pod pozorem obrazy prawa materialnego (patrz np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2010 r. sygn. akt V KK 217/10, OSNwSK z 2010 r., z.1, poz.2171).

Autor kasacji tę prawdę zdaje się należycie rozumieć, o czym świadczą wywody zawarte w pkt. II uzasadnienia jego skargi (str.3-6), tyle tylko, że stawiane przez niego tezy, iż nie kwestionuje on stanu faktycznego, w istocie rzeczy nie odpowiadają rzeczywistości.

Całkowicie słusznym wywodom prawnym odnośnie istoty współsprawstwa przeciwstawić bowiem należy dalszą tezę obrońcy, jakoby sądy obu instancji w uzasadnieniach swoich wyroków nie zawarły, co do pierwszego z czynów przypisanych oskarżonemu, „(...) *jakichkolwiek ustaleń wskazujących nawet na przyczynienie się skazanego w istotny sposób do urzeczywistnienia wspólnie zamierzonego przestępstwa*” (str. 5 uzasadnienia kasacji). Gdyby tak istotnie było, to należałoby w sposób nie podlegający dyskusji uznać, że skazanie H. I. za popełnione w ramach współsprawstwa zagarnięcie mienia na szkodę przedsiębiorstwa I., nastąpiło z obrazą wymienionych przez obrońcę przepisów prawa materialnego. W realiach przedmiotowej sprawy jest jednak inaczej. W ustaleniach zawartych w uzasadnieniu wyroku Sądu Rejonowego, zaakceptowanych i częściowo rozwiniętych przez Sąd Okręgowy przy okazji omówienia zarzutów zwykłego środka odwoławczego (*vide* str. 17 i nast. uzasadnienia), występuje bowiem szereg stwierdzeń, w świetle których H. I. musi być uznany za współsprawcę popełnionego wspólnie i w porozumieniu z J. K. przestępstwa. Powyższe wynika nie tylko z nakreślonej przez Sąd I instancji „historii sprawy”, poprzedzającej bezpośrednio czynności sprawcze obu skazanych, ale również z bezpośrednich stwierdzeń zawartych w motywacyjnej części wyroku, dotyczących sfinalizowania transakcji leżącej u podstaw tego zarzutu. Przypomnieć należy, że Sąd Rejonowy omówił i wyczerpująco ocenił zeznania /.../ oraz innych osób, z których relacji wyłaniał się mechanizm wspólnego - bez cienia wątpliwości - działania obu skazanych w ramach spółki cywilnej C., w



tym w zakresie spornego czeku. Wedle ustaleń Sądu Rejonowego (str. 5-6 uzasadnienia), działaniom G. Ż., który ten czek uzyskał, dokonując na nim dodatkowego dopisku, towarzyszył zamiar zdobycia kapitału na powołanie prywatnego banku C. Royal, którego głównymi udziałowcami miał być on oraz wspólnicy spółki C. Ówczesny dyrektor I. – Z. J. - nie zgodził się jednak na wystawienie czeku bezpośrednio tej spółce. Podnieść należy przy tym, że G. Ż. zapewniał dyrektora, wprowadzając go w błąd, iż pieniądze z czeku miały być przeznaczone na rzekome finansowanie partii „P. C”. Trudno nie zwrócić również uwagi na to, że projekt powołania tego banku, *nota bene* swą nazwą nawiązującego do nazwy spółki C., a której jednym z dwóch udziałowców był przecież H. I., wchodził już w fazę realizacji, skoro jego założyciele - w tym wyżej wymieniony - złożyli w Narodowym Banku Polskim stosowny wniosek o rejestrację. Właśnie między innymi z powodu tego, że osoba H. I. budziła kontrowersje, procedura związana z uzyskaniem licencji przez ten bank nie została pomyślnie zakończona (*vide* zeznania W. K. - k. 276-281). Tak więc, zeznania G. Ż. potwierdzają aktywną rolę oskarżonego I., zmierzającą do uzyskania czeku, a w konsekwencji i do jego „skonsumowania” na cele odmienne od tych, jakie przedstawiano dyrektorowi J.

Tytułem kolejnego przykładu, uzasadniającego przekonanie o działaniu obu oskarżonych w ramach uzgodnionego wspólnie zamiaru, wskazać należy uznane przez Sąd za wiarygodne twierdzenia świadka L. T., który miał słyszeć rozmowę pomiędzy H.I. a J. K., w której uzgadniali oni, że uzyskany czek należy szybko zrealizować, gdyż potrzebny jest na płatności (str.62 uzasadnienia wyroku Sądu I instancji). Zadaje to kłopot twierdzeniu skazanego I., jakoby nie miał on wiedzy na temat tego czeku. Sąd Rejonowy w sposób w pełni uprawniony przyjął zatem w zakresie tego czynu konstrukcję współsprawstwa i wbrew odmiennemu twierdzeniu autora kasacji, wyraźnie wskazuje w pisemnych motywach swego wyroku, na podstawie jakich dowodów i ustaleń to czyni (por. str.185-186, 192 uzasadnienia). Ten tok rozumowania zaakceptował Sąd odwoławczy, przedstawiając dodatkowo własną argumentację, a nawet cytując zeznania jednego ze świadków, to jest B. P., z której relacji niezbitnie wynika udział obydwu oskarżonych w realizacji czeku (str. 22 uzasadnienia wyroku).

Trafnie argumentuje Sąd Rejonowy, że podpisanie, czy nawet realizacja czeku stanowi jedynie czynność techniczną, która sama w sobie nie wyklucza

przestępnego współdziałania na innych etapach tzw. pochodzenia przestępstwa (str. 192). Trudno wszak sobie wyobrazić, aby czynności tych współnicy dokonywali razem i jednocześnie, co kłóci się przecież nie tylko z logiką tych czynności, ale i z zasadami prowadzenia spraw spółki i jej reprezentacji, regulowanymi przez przepisy art. 865 i art. 866 Kodeksu cywilnego. Zazwyczaj inaczej bowiem realizuje się współsprawstwo w ramach czynów pospolitych, takich np. jak kradzież, rozbój, czy uszkodzenie ciała, inaczej zaś - w przypadku przestępstw o mechanizmie złożonym, a z takim bez wątplenia mamy do czynienia w niniejszej sprawie.

Reasumując, wbrew twierdzeniu autora skargi kasacyjnej skazanego H. I., ustalony przez Sąd Rejonowy, a zaaprobowany przez Sąd odwoławczy stan faktyczny sprawy, w pełni uprawniał do uznania tego skazanego za współsprawcę przypisanego mu w punkcie I czynu. Tym samym nie nastąpiła sugerowana przez obrońcę obraza art. 16 k.k. z 1969 r., a w konsekwencji - nie było wadliwej subsumcji pod przepisy art. 201 i art. 265 § 1 w zw. z art. 10 § 2 k.k. z 1969 r., zaś przeciwna argumentacja skargi jest rezultatem przyjęcia przez autora kasacji innych założeń faktycznych niż te, które stanowiły podstawę wydanego wyroku.

Jeśli chodzi o zarzut II kasacji, w którym jego autor wytyka Sądowi odwoławczemu również obrazę przepisu prawa materialnego, to istota argumentacji obrońcy sprowadza się tu do uwypuklenia dodatkowego znamienia występku z art. 201 k.k. z 1969 r., którego - zdaniem obrońcy - w odniesieniu do zachowania H. I. w zaskarżonym wyroku zabrakło. W ocenie obrońcy, zamiar przy zagarnięciu mienia – inaczej niż przy przestępstwie oszustwa - powinien posiadać cechę trwałości, której skazanemu w realiach rozpoznawanej sprawy sądy obu instancji nie przypisały. Konieczność przypisania cechy trwałości przy zagarnięciu mienia społecznego w formie oszustwa obrońca uzasadniał powołując się w uzasadnieniu kasacji m. in. na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2002 r. sygn. akt V KKN 54385 (LEX nr 54385). Podnieść należy, że doktryna i orzecznictwo z czasów obowiązywania Kodeksu karnego z 1969 r. wskazywało na subtelne - na pierwszy rzut oka - różnice pomiędzy zagarnięciem mienia społecznego w formie oszustwa, a samym przestępstwem oszustwa. Podnoszono, że dokonanie zagarnięcia mienia społecznego przez oszustwo następowało dopiero z chwilą uzyskania rzeczywistego władztwa nad mieniem (patrz J. Bednarzak, „Przestępstwo oszustwa w polskim prawie karnym”, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1971). Tymczasem moment zaistnienia skutku przy przestępstwie oszustwa z art. 205

d.k.k. (jak i obecnie obowiązującego art. 286 § 1 k.k. z 1997r.) przesunięty został na chwilę doprowadzenia pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, a nie uzyskania korzyści przez sprawcę, przy czym skutek ten następował niezależnie od zamiaru przywłaszczenia mienia. Obecnie przyjmuje się wręcz, że sprawca oszustwa może zakładać nawet zwrot mienia pokrzywdzonemu, co samo w sobie nie pozbawia jego działania kompletu znamion przestępstwa oszustwa (patrz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 sierpnia 2000 r., sygn. akt V KKN 267/00, OSNKW z 2000 r., z. 9-10, poz. 85).

W poprzednim stanie prawnym, w odniesieniu do zagarnięcia mienia społecznego istota tego przestępstwa polegała na zaborze (podkr. SN) tego mienia w drodze kradzieży lub przywłaszczenia, kiedy to sprawca z natury rzeczy działał *cum animo rem sibi habendi*, bądź też takim zaborze dokonany w drodze oszustwa lub innego wyłudzenia (por. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, „Kodeks karny. Komentarz.”, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1987 r. - tezy do art. 199 k.k.). W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy stwierdził, że możliwość przypisania sprawcy popełnienia przestępstwa zagarnięcia mienia jest zależna od ustalenia, że w chwili przyjmowania mienia od jednostki gospodarki uspołecznionej na zasadzie kredytu - sprawca nie miał zamiaru uiszczenia należności (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 1982 r. sygn. akt. III KR 14/82, OSNKW z 1982 r. z. 4-5, poz. 21).

W podsumowaniu tych rozważań stwierdzić należy, że rację ma autor kasacji, dostrzegając różnice pomiędzy przestępnym zagarnięciem mienia w drodze oszustwa (art. 199 k.k. z 1969 r.), a samym oszustwem (art. 205 k.k. z 1969 r.). Występki te odróżnia bowiem rodzaj zamiaru sprawcy w odniesieniu do skutku: przy przestępstwie zagarnięcia jest to chęć trwałego zaboru mienia, który to zamiar nie musi wcale towarzyszyć „klasycznemu” oszustwu. Tu bowiem wystarczające jest doprowadzenie innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, przy jednoczesnym zamiarze kierunkowym działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Przy takim ujęciu powyższego zagadnienia, nie każde oszustwo dokonane w stosunku do podmiotu zarządzającego mieniem społecznym może być uznane jako jednoczesne zagarnięcie mienia społecznego. Ujmując rzecz od innej strony, w uprzednio obowiązującym stanie prawnym nie było tak, iż od strony podmiotowo-przedmiotowej występki z art. 199 § 1 k.k. i art. 205 § 1 k.k. odróżniał jedynie charakter mienia, będący przedmiotem przestępstwa (mienie

społeczne i indywidualne). Przepęstwa te różniły się również rodzajem zamiaru, którym sprawca się kierował, a który przy przepęstwie z art. 199 d.k.k. można określić jako chęć trwałego zawładnięcia mieniem. Można sobie zatem wyobrazić sytuację, którą zresztą w niniejszej sprawie stara się przeforsować autor kasacji, że oszustwo kredytowe wobec podmiotu gospodarującego mieniem społecznym nie będzie wyczerpywało znamion wystętku zagarnięcia tego mienia, ze względu właśnie na brak elementów trwałości w odniesieniu do zamiaru zawłaszczenia mienia i wyłączenia go na stałe z władztwa osoby pokrzywdzonej.

Wracając na grunt rozpoznawanej sprawy stwierdzić należy, że pomimo zaakceptowania prawnych argumentów przedstawionych przez autora kasacji, nie ma podstaw do ich uwzględnienia na tle realiów niniejszej sprawy. Nieusuwalną przeszkodę ku temu stanowi tu bowiem, tak jak w przypadku omówionego wcześniej zarzutu z punktu I kasacji, brak podstaw w ustaleniach faktycznych, których dokonał Sąd *meriti*, a które zaakceptował Sąd Okręgowy w zaskarżonym kasacją wyroku. Po analizie przedstawionego w pisemnych motywach wyroku stanu faktycznego, co było czynnością niezbędną w rozpoznaniu zarzutu, polegającego na naruszeniu prawa materialnego, Sąd Najwyższy stwierdza, że nie ma zgodności pomiędzy faktami ustalonymi przez oba Sądy, a tymi, które w skardze kasacyjnej na uzasadnienie swego zarzutu stara się przedstawić obrońca. Z twierdzeń zawartych w uzasadnieniach wyroków Sądu *a quo* i *ad quem* wcale nie wynika, by przypisując skazanemu popełnienie wystętku z art. 201 k.k. 1969 r., „zadowolili” się one ustaleniami wystarczającymi jedynie do przyjęcia przepęstwa oszustwa i nie zawierały żadnych elementów ze sfery faktów, które wykluczałyby uznanie trwałości zamiaru w zakresie również zagarnięcia mienia. *Expressis verbis* wyraził to Sąd Okręgowy w swoim twierdzeniu, że „(...) oskarżeni nie mieli ani środków, ani zamiaru (podkr. SN), by kredyt spłacać. Późniejsze ich pisma, kierowane do banku w niespełna miesiąc po otrzymaniu środków z kredytu(...), w żadnej mierze nie mogą stanowić podstawy do kwestionowania towarzyszącego oskarżonym zamiaru, skoro jeszcze wówczas wskazywali, że są w procesie realizacji inwestycji...” (str. 30 uzasadnienia).

Również lektura uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego, zaakceptowanego w tej części w pełni przez Sąd II instancji, nakazuje uznać, że w ocenie obu Sądów nie tylko cel kredytu, ale również deklarowany zamiar jego spłaty, był od samego początku oszukańczy i świadczył o trwałym zamiarze niewywiązania się z

przyjętych zobowiązań spłaty tego kredytu. Wskazują na to nawet wyjaśnienia J. K., które na str. 172 uzasadnienia wyroku analizuje Sąd Rejonowy (przycytując słowa tego oskarżonego, iż środki z kredytu przeznaczyci oni na zakup bliźniaka, spłatę G.Ż., podróże i przedsięwzięcia biznesowe). Z kolei na str. 10 - 11 uzasadnienia Sąd ten podaje fakty, z których wynika, że środki z kredytu w żadnym stopniu nie zostały wykorzystane ani na deklarowany cel, ani na transakcję obrotu ropą naftową, która miała przynieść zyski dające możliwość spłaty kredytu, zaś oskarżeni nie stawili się w banku na wyznaczone spotkanie, pomimo złożonego wniosku o zmianę terminu spłaty. Zamiast tego, po uzyskaniu 10 sierpnia 1992 r. przedmiotowego kredytu, już pomiędzy wrześniem a listopadem tego roku obaj oskarżeni opuścili Polskę i udali się najpierw do Szwajcarii, a potem do Wenezueli (str.11). W dniu 8 lutego 1993 r. poinformowali oni Bank, że kredytu nie spłacą, sugerując przy tym możliwość zaspokojenia z nieprzedstawiającej większej wartości w stosunku do zaciągniętego zobowiązania nieruchomości w D. (str.145). Nawiązując zaś do ich tłumaczeń, że liczyli na powodzenie innych przedsięwzięć biznesowych, które mieli podjąć z uzyskanego kredytu i za uzyskane w ten sposób środki kredyt ten spłacić, to nie sposób w ustaleniach faktycznych dokonanych przez oba Sądy – jak na to już wyżej wskazano - takich przedsięwzięć się dopatrzyć, w szczególności jeśli chodzi o deklarowane inwestycje z firmą M. S. Jediną większą transakcją był zakup wina za kwotę 4.000.000 starych złotych od E., ale miało to miejsce jeszcze na początku kwietnia 1991 r. zatem nie miało jakiegokolwiek związku z przypisanym zagarnięciem mienia społecznego pochodzącego z kredytu udzielonego przez Bank Depozytowo - Kredytowy, co miało miejsce przeszło rok później.

Reasumując, tak jak w przypadku zarzutu I kasacji, również i zarzut drugi tylko z pozoru zarzuca Sądowi odwoławczemu obrazę prawa materialnego. W istocie bowiem, autor tego zarzutu pod pretekstem naruszenia prawa materialnego proponuje przyjęcie ustaleń faktycznych, które nie znajdują potwierdzenia w tych dowodach, których wiarygodność sądy zaakceptowały i które stanowiły podstawę wydania prawomocnego wyroku. W szczególności, wbrew twierdzeniom zawartym na str. 9 uzasadnienia kasacji wniesionej przez obrońcę H.I., na żadnej ze stron uzasadnień wyroków, wskazywanych przez tego obrońcę, ani Sąd Okręgowy, ani Sąd Rejonowy, nie zawarły ustalenia, iż oskarżeni zamierzali kredyt spłacić. We wskazywanych miejscach występują bowiem jedynie ustalenia, iż oskarżeni

teoretycznie mieli możliwości takiej spłaty. O tym, że możliwościom takim nie towarzyszył jednak sam zamiar spłaty kredytu, była zaś już wyżej mowa. Powyższą uwagę należy więc zakończyć konkluzją, że zarzut obrazy prawa materialnego, oparty na ustaleniach innych, niż wyrażone w zaskarżonym wyroku, musi być *a limine* odrzucony.

Z przytoczonych względów kasację obrońcy skazanego H. I. należało oddalić.

Również kasacja obrońcy skazanego J. K. nie zasługiwała w żadnej części na uwzględnienie. Wprawdzie została ona uznana za oczywiście bezzasadną, co w myśl art. 535 § 3 k.p.k. pozwalałoby Sądowi Najwyższemu na odstąpienie od sporządzenia w tym zakresie pisemnego uzasadnienia orzeczenia, jednak uprawnienie to nie oznacza ustawowego zakazu jego sporządzenia, o ile Sąd uzna taką potrzebę (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 2007r. sygn. akt II KK 310/06, OSNKW z 2007 r. z. 4 poz. 35). W ocenie Sądu Najwyższego taka potrzeba zachodzi zarówno ze względu na wagę sprawy, będącej niegdyś obiektem ponadprzeciętnego społecznego zainteresowania, jak i ze względu na rodzaj postawionych w kasacji argumentów, kwestionujących wydany wyrok przez pryzmat najcięższych zarzutów, należących do tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych.

Przechodząc do ich omówienia stwierdzić należy, że ich randze nie odpowiada poziom prawnej argumentacji, przedstawiony w skardze kasacyjnej.

W kategoriach nieporozumienia Sąd Najwyższy traktuje zarzut naruszenia przepisów o właściwości rzeczowej i funkcjonalnej rozpoznających sprawę sądów. W niniejszej sprawie, akt oskarżenia przeciwko J. K., oskarżonemu m.in. o czyny z art. 278 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. został wniesiony do Sądu Rejonowego w dniu 1 października 2004r. Zgodnie z obowiązującymi wówczas przepisami, Sąd ten był właściwy rzeczowo do rozpoznania tej sprawy. W wyniku zmian wprowadzonych ustawą z dnia 29 marca 2007 r. *o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw* (Dz. U. Nr 64 poz.432), w sprawach o wyżej wymienione występki właściwy stał się Sąd Okręgowy, ale jednocześnie art. 6 tejże ustawy wprowadził zasadę, że w sprawach, w których przed jej wejściem w życie rozpoczęto rozprawę główną, postępowanie toczy się - za wyjątkiem wypadków w niej przewidzianych - według przepisów dotychczasowych. Przepis art. 6 a, dodany ustawą z dnia 23 sierpnia

2007 r. (Dz. U. Nr 178 poz.1250), *expressis verbis* doprecyzował zasadę właściwości rzeczowej sądu z daty wniesienia aktu oskarżenia, zaś uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2007 r. (sygn. I KZP 38/07, OSNKW z 2007 r. z. 3 poz. 8) przecięto wszelkie doktrynalne i orzecznicze spory nad znaczeniem omawianych przepisów wyjaśniając, na czym polega reguła petryfikacji właściwości sądów w związku z wejściem w życie cyt. ustawy z 29 marca 2007 r. W świetle powyższego, zarzut skargi kasacyjnej, że w przedmiotowej sprawie orzekać winien sąd okręgowy jako sąd I instancji, stanowi tylko odosobniony, a zarazem oczywiście błędny, pogląd jego autora.

Niezrozumiały jest zarzut kasacji, w którym autor skargi atakuje zaskarżony wyrok poprzez wskazanie wystąpienia w orzeczeniu Sądu I instancji bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt. 6 k.p.k., polegającej na nie podpisaniu orzeczenia. Wbrew twierdzeniu obrońcy, w wyroku Sądu Rejonowego, w części merytorycznej zawarty jest tylko jeden dopisek. Mianowicie w punkcie III znajduje się dopisana ręcznie fraza o treści „każdemu z nich”, zaś pod punktem V, czyli na końcu orzeczenia, następuje omówienie - również pismem ręcznym - tego dopisku. Pod nim znajdują się już podpisy wszystkich członków składu, więc pretensje autora kasacji, co do rzekomego niepodpisania wyroku, są całkowicie pozbawione podstaw.

Kolejny zarzut z kategorii tzw. bezwzględnych przesłanek odwoławczych zawarty jest nie w *petitum* kasacji, ale w jej uzasadnieniu, a dotyczy „niekonstytucyjnego” - zdaniem autora skargi - składu orzekającego, którego przewodniczącym w pierwszej instancji był początkowo asesor sądu rejonowego, który nominację sędziowską uzyskał w trakcie trwania procesu. Zarzut ten - z powodu swojej oczywistej bezzasadności - nie wymaga szerszego omówienia, a jedynie przypomnienia jego autorowi pkt. II ppkt. 2 wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2007 r. (sygn. akt SK 7/09, Dz. U. z 2007 r. Nr 204, poz. 1482). Uznając niekonstytucyjność modelu sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez asesorów sądowych, w tej części swego orzeczenia Trybunał *expressis verbis* stwierdził, że czynności tychże asesorów nie podlegają wzruszeniu na podstawie art. 190 ust. 4 Konstytucji.

Również pozostałe zarzuty podniesione w kasacji obrońcy J. K. są bezzasadne w stopniu oczywistym. I tak zarzut obrazy art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. przez nierozważenie przez Sąd Okręgowy wszystkich zarzutów

apelacji poprzez ich pominięcie (pkt. III kasacji), jest wręcz nierzetelny. W tym miejscu zauważyć należy, że sposób skonstruowania pisma procesowego, jakim była apelacja obrońcy oskarżonego J. K., już od strony formalnej mógł nasuwać zastrzeżenia co do jego zgodności z wymogiem art. 427 § 2 k.p.k. Zastosowana przez autora środka odwoławczego technika, polegająca na uzasadnianiu zarzutów, z jednoczesnym ich postawieniem, nie tylko, że nie ułatwiała kontroli zaskarżonego orzeczenia pod kątem podniesionych w apelacji pretensji, ale czyniła też środek odwoławczy nieczytelnym, skoro argumentacja prawna mieszała się z własną interpretacją okoliczności faktycznych, w szczególności związanych z oceną zeznań świadków. Sąd Okręgowy, akceptując ustalenia Sądu Rejonowego, nie musiał natomiast kolejny raz odnosić się do argumentów czysto polemicznych, a takie cechy należało przypisać apelacji obrońcy J. K. Konkludując, uzasadnienie Sądu odwoławczego, utrzymującego wyrok Sądu I instancji w mocy, spełnia warunki określone w przepisie art. 457 § 3 k.p.k.

Także zarzut obrazy art. 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.k. (pkt. IV kasacji) nie zasługuje na uwzględnienie, a jego istota sprowadza się do kwestionowania - pod pretekstem naruszenia prawa - ustaleń faktycznych, co w świetle wymogu art. 523 k.p.k. jest niedopuszczalne.

W ostatnim zarzucie, obrazy art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. w zw. z art. 4 § 4 k.k. (pkt. V kasacji), podnosi się okoliczność, że pojęcie „mienia społecznego” zostało przez Kodeks karny z 1997 r. oraz Konstytucję wyeliminowane z prawnej rzeczywistości i „nie jest objęte zagrożeniem karnym ze względu na zmiany ustrojowe”. Zarzut ten nie został w żaden sposób rozwinięty w uzasadnieniu skargi kasacyjnej, zatem Sądowi Najwyższemu pozostaje jedynie próba „zdekodowania” we własnym zakresie intencji jego autora, a ta zdaje się zmierzać ku lansowaniu tezy o swoistej depenalizacji przestępstw charakterystycznych dla poprzedniego ustroju. Zarzut ten jest jednak niezasadny, gdyż nie uwzględnia tego, iż bezprawne wejście w posiadanie cudzego mienia było i nadal jest przestępstwem, niezależnie od charakteru tego mienia i aktualności jego definicji. Tak więc zabór mienia, które definiowało się archaicznym w dobie obecnej pojęciem „socjalistycznego mienia ogólnonarodowego”, nie stanowi o utracie cech przestępności czynu, do którego prawno- karnej oceny nie stosuje się sugerowanego przez obrońcę przepisu art. 4 § 4 k.k., ale normę art. 4 § 1 k.k., którą Sąd *meriti* w sposób trafny zinterpretował, wyczerpująco uzasadniając swoje



stanowisko (str. 174 i nast. uzasadnienia wyroku), zaś Sąd odwoławczy w pełni je zaaprobował (str. 31-32 uzasadnienia).

Z powyższych względów kasacja obrońcy tego skazanego jest oczywiście bezzasadna.

O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego Sąd orzekł na podstawie art. 636 § 2 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k. i w zw. z art. 518 k.p.k.