

## UZASADNIENIE

Z uwagi na to, że wnioski o sporządzenie na piśmie uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego złożyli tylko prokurator i pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej, uzasadnienie zostanie ograniczone do tych zagadnień, które były przedmiotem zarzutów podniesionych w apelacjach w/w. Sąd Apelacyjny umotywuje też rozstrzygnięcie dotyczące umorzenia postępowania, gdyż w tym zakresie jest do tego zobowiązany z urzędu.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Zielonej Górze z dnia 7 maja 2018 r., sygn. akt II K 192/17, M. M. został uznany za winnego tego, że:

1) w okresie od bliżej nieustalonego dnia początku maja 2015 r. do najpóźniej 17 lutego 2016 r. w N. S. i Z. oraz innych miejscowościach na terenie kraju, działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, poprzez wprowadzenie pokrzywdzonej w błąd co do własnej sytuacji finansowej i osobistej oraz zamiaru i możliwości finansowych spłaty zaciągniętych zobowiązań, tworząc u pokrzywdzonej mylne wyobrażenie o istniejącej rzeczywistości mające wpływ na podejmowanie przez nią decyzji materialnych, polegających na przekazywaniu oskarżonemu wielu jednostkowych pożyczek, doprowadził B. M. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 160 000 złotych, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzono mu karę 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 300 stawek dziennych, po 50 złotych jedna stawka,

2) w dniu 5 sierpnia 2016 r. w Z. w trakcie rozmowy telefonicznej prowadzonej z pokrzywdzoną B. M. groził popełnieniem przestępstwa na szkodę jej córki A. M. (1), czym wzbudził w zagrożonych uzasadnioną obawę ich spełnienia, tj. przestępstwa z art. 190 § 1 k.k. i za to na podstawie tego przepisu wymierzono mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 i art. 86 § 1 k.k., Sąd Okręgowy połączył jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzył oskarżonemu karę łączną 2 lat pozbawienia wolności.

Nadto Sąd Okręgowy podjął następujące rozstrzygnięcia:

- na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz B. M. kwoty 160 000 złotych,

- na podstawie art. 39 pkt 8 i art. 43b k.k. orzekł o podaniu wyroku do publicznej wiadomości poprzez ogłoszenie w weekendowym wydaniu *Gazety (...)* oraz umieszczenie na stronie internetowej Prokuratury Okręgowej w Zielonej Górze.

Apelacje od tego wyroku wnieśli prokurator, pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej oraz obrońca, ale ten ostatni nie złożył wniosku o uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego.

Prokurator podniósł zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, „będącego wynikiem nieprawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego, polegający na przyjęciu, że pokrzywdzona po dniu 17 lutego 2016 r. nie działała w błędzie co do sytuacji finansowej i osobistej M. M. oraz zamiaru i możliwości finansowych spłaty zaciągniętych zobowiązań, co skutkowało nie uznaniem go za winnego doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości, a jedynie przyznanie sprawstwa co do kwoty 160 000 złotych, podczas gdy prawidłowa analiza materiału dowodowego prowadzi do wniosku, iż pokrzywdzona po dniu zawarcia umowy pożyczki dalej była przez oskarżonego wprowadzana w błąd i nie miała świadomości, że pozostaje on osobą bezrobotną i nie posiada żadnych składników majątkowych, a także nie ma zamiaru dokonać spłaty zaciągniętych pożyczek”.

Ostatecznie prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w punkcie 1 i w tym zakresie przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego podniósł następujące zarzuty:

- 1) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na dowolnym ustaleniu, że zachowanie oskarżonego w okresie od marca 2016 r. do 28 czerwca 2016 r. nie wypełniało znamion oszustwa, w szczególności, że oskarżony w tym czasie nie wyzyskał błędu pokrzywdzonej co do zamiaru spłaty zaciągniętych zobowiązań, posiadania majątku oraz przeznaczenia kwot pożyczek, podczas gdy ocena materiału dowodowego prowadzi do wniosku przeciwnego,
- 2) obrazę art. 7 k.p.k. poprzez przeprowadzenie wybiórczej oceny materiału dowodowego, przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, co w konsekwencji doprowadziło do dokonania błędnych ustaleń,
- 3) rażącą niewspółmierność kary za czyn opisany w punkcie 1 poprzez niedostateczne uwzględnienie stopnia winy oskarżonego oraz wykorzystania przez niego w sposób bezwzględny sytuacji osobistej pokrzywdzonej (ciężka choroba matki) i bezgranicznego zaufania jakim go darzyła oraz wysokości szkody.

W konkluzji pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej wniósł o:

- przyjęcie, że oskarżony dopuścił się przestępstwa oszustwa od początku maja 2015 r. do dnia 28 czerwca 2016 r.,
- podwyższenie kwoty, którą oskarżony winien uiścić na rzecz pokrzywdzonej tytułem naprawienia szkody do 280 000 złotych,
- wymierzenie oskarżonemu za oszustwo kary 3 lat pozbawienia wolności.

### ***I. Odnośnie czynu z art. 190 § 1 k.k.***

W punkcie 2 zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy skazał M. M. za przestępstwo z art. 190 § 1 k.k. i ustalił, że zostało ono popełnione w dniu 5 sierpnia 2016 r. i miało polegać na tym, że w trakcie rozmowy telefonicznej prowadzonej z B. M. oskarżony groził popełnieniem przestępstwa na szkodę jej córki A. M. (1). Co jednak istotne, do akt niniejszej sprawy dołączono akta Prokuratury Rejonowej w Zielonej Górze o sygnaturze PR 3 Ds. 2300.2016 (RSD 804/16), ujawnione na rozprawie w dniu 23 kwietnia 2018 r. (k – 802), a z których wynika, że w dniu 9 sierpnia 2016 r. policja wszczęła dochodzenie dokładnie o ten sam czyn, na skutek zawiadomienia złożonego przez A. M. (1). Postanowieniem z dnia 31 października 2016 r. (zatwierdzonym przez prokuratora) umorzono postępowanie przygotowawcze w sprawie o ten czyn „wobec braku danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia”. Zażalenie na to postanowienie wniósł pełnomocnik pokrzywdzonej. Postanowieniem z dnia 26 czerwca 2017 r., sygn. akt VII Kp 245/17, Sąd Rejonowy w Zielonej Górze utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie. Z uzasadnienia tegoż postanowienia wynika, że „Sąd nie mógł uznać twierdzeń pokrzywdzonej o żywieniu obawy przed spełnieniem groźby za w pełni wiarygodnych”.

Powyższe, prawomocne postanowienie o umorzeniu dochodzenia nie zostało wzruszone ani w trybie art. 327 k.k., ani w trybie art. 328 k.p.k.

Na rozprawie odwoławczej sędzia sprawozdawca zwrócił z urzędu stronom uwagę na zaistniałą sytuację procesową. Obecna na rozprawie Pani prokurator oświadczyła, że rzeczywiście prawomocne postanowienie z dnia 31 października 2016 r. nie zostało wzruszone, ale wyraziła pogląd, że skoro było to umorzenie w sprawie, a nie przeciwko osobie, to o ujemnej przesłance procesowej nie może być mowy, gdyż „podjęcie postępowania nie jest niezbędne”.

Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska oskarżyciela publicznego, że w tej sprawie brak postanowienia prokuratora o podjęciu na nowo dochodzenia o sygnaturze PR 3 Ds. 2300.2016 (RSD 804/16) Prokuratury Rejonowej w Zielonej Górze umorzonego w fazie in rem - jest nieistotnym uchybieniem, które, jak należy mniemać, zostało konwalidowane w wyniku podjęcia - w toku innego przecież postępowania - czynności procesowych w stosunku do M. M., które

zmieniły jego rolę procesową o czyn z art. 190 § 1 k.k., nadając mu najpierw status podejrzanego, a następnie oskarżonego. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, podjęcie prawomocnie umorzonego postępowania przygotowawczego na nowo nie następuje ani w wyniku czynności przedstawienia podejrzanemu zarzutu i przesłuchaniu go w charakterze podejrzanego, ani w wyniku samych intencji prokuratora wyrażających się wniesieniem aktu oskarżenia. Norma ustawowa regulująca zasady powrotu do postępowania prawomocnie umorzonego w fazie *in rem* jest bardzo wyraźna i nie pozostawia w tym względzie żadnych wątpliwości. Jediną przewidzianą przez ustawę formą ponownego otwarcia tak umorzonego procesu - jest wydanie postanowienia o podjęciu na nowo takiego postępowania przez prokuratora (art. 327 § 1 k.p.k.).

Zgodnie z utrwalonymi już poglądami wyrażonymi w orzecznictwie, umorzenie postępowania w sprawie z oskarżenia publicznego powoduje określony skutek procesowy w postaci wygaśnięcia skargi publicznej. Dochodzi do niej w wyniku prawomocnego umorzenia dochodzenia lub śledztwa, co oznacza, że po takim umorzeniu oskarżyciel publiczny nie może skutecznie wnieść skargi (aktu oskarżenia), utracił bowiem przez swą wcześniejszą decyzję owo uprawnienie (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2002 r., I KZP 23/02, OSNKW 2002, z. 11-12, poz. 98; wyrok Sadu Najwyższego z dnia 9 października 2008 r., V KK 252/08, OSNwSK 2008/1/1992 i postanowienie Sadu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27 lipca 2011 r., II AKz 416/11, Prok. i Pr.-wkł. 2012/5/28, LEX nr 1102930).

Nie ulega zatem wątpliwości, że po prawomocnym umorzeniu postępowania w fazie *in rem* akcja publiczna może odżyć w sposób procesowo poprawny i skuteczny jedynie przy zachowaniu warunków i wymagań określonych w ustawie. Przepis art. 327 § 1 k.p.k. jednoznacznie stwierdza, że przy spełnieniu przewidzianych tam przesłanek, podjęcie postępowania na nowo następuje "na mocy postanowienia prokuratora". Wyraźnie został zatem wskazany organ uprawniony do wydania takiej decyzji procesowej, jak również określono jej treść i formę. Kontynuowanie postępowania, które zostało umorzone w fazie *in rem*, a więc takiego, które nie było skierowane przeciwko osobie mającej status podejrzanego (ani nie zawierało podstaw do nadania jej takiego statusu), wymaga zatem wcześniejszej decyzji procesowej zapadającej w formie postanowienia, wydanego przez prokuratora i zawierającej treść stwierdzającą wyraźnie wolę podjęcia na nowo postępowania prawomocnie zakończonego.

Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy we wskazanym wyżej wyroku z dnia 9 października 2008 r., „prawomocne postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego, także wydane na etapie *in rem*, rodzi określony stan prawny i wywiera wpływ na sytuację różnych podmiotów uczestniczących w dotychczasowym postępowaniu. Stwarza ono również formalną przeszkodę dla podejmowania dalszych czynności procesowych mieszczących się w ramach umorzonego wcześniej postępowania i jego dalszego prowadzenia. Dopóki zatem funkcjonuje ono w obrocie prawnym nie może być traktowane jako niewiążące i to tylko przez jedną ze stron procesowych, tj. oskarżyciela publicznego. Sprzeciwiają się temu m.in.: wzgląd na konieczną stabilność prawomocnych rozstrzygnięć procesowych oraz elementarne względy gwarancyjne wymagające przestrzegania reguł określających drogę pozbawiania decyzji procesowych waloru prawomocności. Ustawodawca przewidział przeciwieństwo sytuacji, w której mogą ujawnić się okoliczności wskazujące na konieczność kontynuowania postępowania umorzonego w sprawie i w art. 327 § 1 k.p.k. określił zasady na jakich prokurator może odzyskać prawo do skargi. Nie ma dostatecznych argumentów do przyjęcia, że skarga publiczna może odżyć bez zachowania tych reguł, bądź też w jakiś inny, mniej lub bardziej dorozumiany sposób. Takie podejście prowadziłoby bowiem wprost do zanegowania procesowego znaczenia postanowienia o umorzeniu postępowania w fazie *in rem*, z czym zgodzić się nie podobna”.

Takie stanowisko znalazło także aprobatę w piśmiennictwie, w którym podkreśla się, że postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego powoduje wygaśnięcie prawa oskarżyciela publicznego do oskarżania, czyli tzw. konsumpcję przez niego skargi publicznej, której odzyskanie jest możliwe jedynie poprzez instytucje wskazane w art. 327 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 328 k.p.k. (por. T. Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2008, s. 715). Tak więc w sytuacji, gdy prawomocne umorzenie postępowania przygotowawczego znajdującego się w fazie *in rem* doprowadziło do wygaśnięcia skargi publicznej, a nie zastosowano instytucji procesowych pozwalających na jej odzyskanie, prokurator nie dysponuje prawem do oskarżania. Wprawdzie, w sprawach z oskarżenia publicznego jest on z mocy prawa uprawniony do wnoszenia i popierania skargi, ale właśnie prawomocne umorzenie postępowania było wyrazem rezygnacji z tego uprawnienia. Innymi słowy, po prawomocnym umorzeniu

postępowania przygotowawczego prokurator - bez zastosowania instytucji przewidzianych w art. 327 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 328 k.p.k. - nie dysponuje prawem do skargi publicznej i nie może go odzyskać w sposób dorozumiany w drodze kontynuowania czynności procesowych w ramach dotychczasowego postępowania lub ich przeprowadzenia w innym postępowaniu. W sytuacji, gdy brak jest decyzji procesowej stosownej do stadium, w którym wcześniej umorzono postępowanie, a przewidzianej w w/w przepisach, wniesiony przez prokuratora akt oskarżenia trzeba traktować jako pochodzący od osoby, która skutecznie wyzbyła się swego uprawnienia. Prawo do skargi, z której oskarżyciel przecież zrezygnował, nie zostało bowiem odzyskane w sposób przewidziany przez procedurę. Są zatem podstawy do przyjęcia, że brak tego rodzaju stanowi ujemną przesłankę procesową wymienioną w art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. Dlatego też Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok w punkcie 2, tj. co do czynu z art. 190 § 1 k.k. i na podstawie wspomnianego przepisu postępowanie karne przeciwko M. M. o ten czyn umorzył.

## **II. Odnośnie czynu z art. 286 § 1 k.k.**

Zarówno oskarżyciel publiczny, jak i pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej podnieśli w tym zakresie zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, przy czym ten ostatni dodatkowo również zarzut obrazy art. 7 k.p.k. Wszystkie te zarzuty zmierzają do podważenia ustalenia Sądu Okręgowego, zgodnie z którym po dniu 17 lutego 2016 r. B. M. nie działała już w błędzie co do sytuacji finansowej i osobistej oskarżonego oraz co do jego zamiaru i możliwości finansowych zwrotu udzielanych mu po tej dacie pożyczek. Zdaniem Sądu Okręgowego, z którym to stanowiskiem nie zgadzają się skarżący, pod dniu 17 lutego 2016 r. nie może być już mowy o wprowadzeniu w błąd pokrzywdzonej albo wyzyskaniu jej błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, co przecież jest niezbędne do przypisania sprawcy przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k.

Przyznać trzeba, że zgromadzony w sprawie materiał dowody niewątpliwie ma charakter ocenny. Niemniej, podchodząc z szacunkiem do zaprezentowanej przez skarżących wersji, o wadliwości stanowiska Sądu I instancji, w zakresie oceny dowodów i poczynionych ustaleń, można by mówić tylko wtedy, gdyby wnioski, jakie wyciągnął z przeprowadzonych dowodów były dowolne, tj. odbiegające od zasad prawidłowego rozumowania, doświadczenia życiowego lub wiedzy i w efekcie poczyniłby ustalenia faktyczne, które nie znajdują odpowiedniego oparcia w zgromadzonych dowodach. Analiza dowodów przeprowadzonych na rozprawie nie pozwala na postawienie takiej tezy, a wręcz przeciwnie, w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy w sposób bardzo drobiazgowy poddał ocenie każdy dowód, także przez przyzmat ich wzajemnej relacji i powiązań. Jest to ocena całościowa, a zarazem wyczerpująca i przekonująca. Nie może być tu mowy o przejawach jakiegokolwiek dowolności. Sposób rozumowania Sądu Okręgowego został przedstawiony w sposób jasny i logiczny.

Sąd Okręgowy dostrzegł to, że po 17 lutego 2016 r. sposób postępowania M. M. i stosowane przez niego zabiegi „oszukańcze”, aby uzyskać od pokrzywdzonej kolejne pożyczki, były identyczne, z tymi które przedsięwziął przed tą datą, ale jednak stan świadomości B. M. był zupełnie inny. Z zeznań świadków A. M. (2), A. E., A. B., J. G. i M. G. wynika, że już pod koniec stycznia 2016 r. pokrzywdzona informowała w/w, że oskarżony ją oszukał, wyłudził od niej dużą kwotę pieniędzy (160 000 złotych). Rozmawiając z tymi osobami przedstawiała oskarżonego jako oszusta, osobę nieuczciwą i była załamana faktem, że wyłudził od niej pieniądze. Zapewniała świadków, że nie pożyczycy mu więcej pieniędzy. Pod namową byłego męża, matki i przyjaciół dążyła do podpisania z M. M. umowy, która potwierdziłaby wcześniej udzielone mu pożyczki. Umowa ta miała ją zabezpieczyć, aby oskarżony „nie wykręcił się” od zwrotu pieniędzy. Na podkreślenie zasługuje to, że M. M. unikał podpisania tej umowy (wynika to m.in. z treści zarejestrowanej rozmowy). Nie można też pominąć tego, że pokrzywdzona „poszukiwała” oskarżonego nawet w jego domu rodzinnym w R.. W rozmowie z jego ojcem dowiedziała się o nieuczciwym zachowaniu M. M. w przeszłości (oszukaniu kolego). Ważkim jest również to, że dążenie B. M. do podpisania przedmiotowej umowy wynikało przede wszystkim z tego, że czuła się oszukana przez oskarżonego, gdyż mimo zapewnień, nie przekazał jej na spłatę dotychczas pobranych pożyczek żadnej kwoty. Nadto M. G. zeznał, że na początku 2016 r. poinformował pokrzywdzoną, że M. M. nie posiada żadnej firmy transportowej.

W świetle przedstawionych okoliczności, nie można uznać za dowolne ustalenia Sądu Okręgowego, że podpisując umowę, dotyczącą wcześniej udzielonych już pożyczek, B. M. miała świadomość, że oskarżony jest osobą nieuczciwą,

oszustem, który w ciągu kilku miesięcy wyłudził od niej łącznie kwotę 160 000 złotych. W tym momencie wiedziała, że ją zwodzi i okłamuje, podając ciągle nowe terminy spłaty zobowiązania. Nigdy nie dotrzymał słowa. Nie można więc twierdzić, że oderwana od realiów sprawy jest konstatacja Sądu Okręgowego, że od tej chwili pokrzywdzona nie działała już w błędzie co do omawianych okoliczności. W rezultacie udzielone później pożyczki nie mogły być objęte przestępstwem oszustwa z art. 286 § 1 k.k.

Prawdą jest, na co wskazują skarżący, że po podpisaniu umowy B. M. ponownie dała się „zwieść”, o czym zeznali również świadkowie wskazywani w apelacjach, ale pokrzywdzona nie działała już „w błędzie”, co Sąd Okręgowy przekonująco wykazał.

Podsumowując, Sąd Okręgowy nie dopuścił się obrazy art. 7 k.p.k., ani też błędów w ustaleniach faktycznych, na które w swoich apelacjach wskazują prokurator i pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej.

Nietrafny jest też, podniesiony przez pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, zarzut rażącej niewspółmierności kary wymierzonej M. M. za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. Kształtując rozmiar kary za ten czyn Sąd Okręgowy miał na uwadze wszystkie istotne w tej materii okoliczności, tj. zarówno te przemawiające na korzyść, jak i na niekorzyść M. M.. Z jednej strony chodzi tu o znaczny stopień społecznej szkodliwości czynu, wysokość szkody, brak realnych działań zmierzających do naprawienia szkody, działanie bez skrupułów, wykorzystanie zaufania i uczuciowego zaangażowania pokrzywdzonej, a z drugiej strony jego dotychczasową niekaralność. Każdej z tych okoliczności nadano odpowiednią rangę i wagę.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, wymierzona oskarżonemu kara jest adekwatna do stopnia jego zawinienia, jak i do stopnia społecznej szkodliwości popełnionego przez niego przestępstwa oraz zapewnia prawidłowe oddziaływanie wychowawcze i zapobiegawcze wobec niego.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny:

- 1) zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił orzeczenie o karze łącznej zawarte w punkcie 3,
- 2) uchylił zaskarżony wyrok w punkcie 2, tj. co do czynu z art. 190 § 1 k.k. i na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. postępowanie karne przeciwko M. M. o ten czyn umorzył, a kosztami w procesie w tym zakresie obciążył Skarb Państwa,
- 3) w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy,
- 4) zwolnił oskarżonego od ponoszenia wydatków za postępowanie odwoławcze i jednocześnie wymierzył mu opłatę w kwocie 3 300 złotych za obie instancje.

Rozstrzygnięcie o kosztach, w tym o opłacie znajduje swoje oparcie odpowiednio w art. 632 pkt 2 k.p.k. (w zakresie umorzenia), art. 624 § 1 k.p.k. (w zakresie zwolnienia) i art. 10 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karny (w zakresie opłaty).

***Izabela Pospieska Przemysław Grajzer Henryk Komisarcki***