



Sygn. akt II KK 197/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 czerwca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Małgorzata Gierszon

SSN Zbigniew Puzkarski

Protokolant Anna Janczak

w sprawie **T. K.**

skazanego z art. 286 § 1 k.k.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.

w dniu 15 czerwca 2021 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego,

od prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w P.

z dnia 21 sierpnia 2020 r., sygn. akt IV Ka (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w R.

z dnia 15 stycznia 2020 r., sygn. akt II K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok
Sądu Rejonowego w R. i przekazuje sprawę do ponownego
rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.**

UZASADNIENIE

T. K. oskarżony został o to, że „w okresie czasu od 15 lutego 2019 r. do 12 marca 2019 r. w miejscowości R., gm. D., powiat (...) , województwa (...) dokonał

przywłaszczenia telefonu komórkowego marki L. (...) o numerze imei (...) o wartości 600 zł oraz pieniędzy w kwocie 2.300 złotych na szkodę firmy „S.”, tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w R. z dnia 15 stycznia 2020 r., sygn. akt II K (...), oskarżonego T. K. uznano za winnego tego, że „w drugiej połowie grudnia 2018 r. w miejscowości R., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej za pomocą wprowadzenia w błąd właścicielki firmy S. co do okoliczności uzasadniających wcześniejszą zapłatę pieniędzy oraz co do zamiaru wywiązania się ze zobowiązania wykonania pracy za te wcześniej wypłacone pieniądze doprowadził firmę S. do niekorzystnego rozporządzenia w postaci pieniędzy w kwocie 2300 złotych”, tj. popełnienia przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k. i za to skazano go na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz 150 stawek dziennych grzywny przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych (pkt 1 wyroku). Nadto orzeczono wobec oskarżonego obowiązek naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem przez zapłatę na rzecz firmy S. kwoty 2.300 złotych (pkt 2 wyroku) oraz rozstrzygnięto o kosztach postępowania, w tym o opłacie (pkt 3 wyroku).

Wyrok sądu *meriti* zaskarżył obrońca oskarżonego. We wniesionej apelacji podniósł zarzuty: naruszenia prawa procesowego, a to: art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. poprzez wydanie orzeczenia pomimo braku skargi uprawnionego oskarżyciela (art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.), art. 7 k.p.k., art. 424 § 1 i 2 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 399 k.p.k. w zw. z art. 381 k.p.k., art. 14 k.p.k., art. 381 k.p.k. w zw. z art. 377 § 3 k.p.k., art. 374 k.p.k. oraz błędu w ustaleniach faktycznych.

Po rozpoznaniu tej apelacji Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 21 sierpnia 2020 r., sygn. akt IV Ka (...), zaskarżony wyrok Sądu pierwszej instancji utrzymał w mocy.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego, zarzucając w niej naruszenie „art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. poprzez nieuznanie zaistnienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej i tym samym zaniechanie uchylecia wyroku i umorzenia postępowania w przypadku, gdy w sprawie brak było skargi uprawnionego organu co do ścigania czynu objętego skazaniem w wyroku karnym”. Przy tak sformułowanym zarzucie skarżący wniósł o

uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w P. oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego w R. i umorzenie postępowania w całości.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Prokurator Rejonowy w R. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

O ile zgodzić należy się z oskarżycielem publicznym, że wniesiona w tej sprawie kasacja obrońcy oparta o zarzut naruszenia art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. jest oczywiście bezzasadna, o tyle jej wniesienie było skuteczne, gdyż musiało spowodować wydanie wyroku kasatoryjnego w odniesieniu zarówno do orzeczenia sądu *ad quem*, jak i *ad quo*, z uwagi na ujawnienie w sprawie innej bezwzględnej przyczyny odwoławczej uwzględnianej z urzędu niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia (art. 536 k.p.k. w zw. z art. 439 k.p.k.).

Przed przystąpieniem do omówienia uchybienia, które skutkowało wydanym przez Sąd Najwyższy rozstrzygnięciem kilku zdań komentarza wymaga zarzut kasacyjny, gdyż jego uwzględnienie – w wypadku zasadności wskazywanego w nim naruszenia prawa – musiałoby doprowadzić do umorzenia postępowania, a nie tylko jego ponowienia w Sądzie Rejonowym w R.

Twierdzenie obrony, że Sąd drugiej instancji dopuścił się uchybienia z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., gdyż nie uwzględnił zarzutu apelacyjnego wskazującego na wystąpienie w sprawie ujemnej przesłanki procesowej z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., a przez to utrzymał w mocy dotknięty obrazą prawa procesowego (brak skargi uprawnionego oskarżyciela) wyrok sądu *meriti*, całkowicie rozmija się z klarownym i zasługującym na pełną akceptację wywoдем Sądu Okręgowego zawartym w pkt 3 ppkt 3.1. pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku.

Nie powtarzając zawartych tam rozważań, które Sąd Najwyższy w akceptuje, przypomnieć należy skarżącemu raz jeszcze, gdyż to na tych okolicznościach opiera on swoją skargę, że nie stanowi wyjścia poza granice oskarżenia dokonanie odmiennych, niż przyjęte w zarzucie, ustaleń faktycznych co do samego zdarzenia, np. w zakresie daty i miejsca popełnienia czynu. W wypadku poczynienia innych ustaleń co do czasu i miejsca popełnienia czynu dla zachowania tożsamości niezbędne jest wyłącznie wykazanie niezmienności podmiotu czynu, przedmiotu

ochrony, a także tożsamość osoby pokrzywdzonej (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 2012 r., III KK 217/12 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 sierpnia 2010 r., II KK 186/10, z dnia 26 listopada 2014 r., II KK 109/14 i z dnia 30 października 2012 r., II KK 9/12). W tym ostatnim powołanym wyżej orzeczeniu trafnie zauważono, że nie jest wyjściem poza ramy oskarżenia takie postąpienie, w którym sąd w wyniku przeprowadzonego przewodu sądowego i weryfikacji ujawnionego materiału dowodowego: 1) ustali, że rozpoznawane przez niego zdarzenie miało miejsce w innym czasie, niż to przyjął prokurator w akcie oskarżenia; 2) dokona w wyroku pewnych ustaleń faktycznych odmiennie, niż to zostało przyjęte w akcie oskarżenia, popieranym przez prokuratora, przy czym ustalenia te mogą dotyczyć nie tylko strony przedmiotowej, ale także (co nawet występuje częściej) strony podmiotowej czynu; 3) przyjmie odmiennie, co do szczegółów, zachowania się i sposób działania poszczególnych sprawców; 4) powiąże zachowanie oskarżonego, zarzucane w akcie oskarżenia, z odmiennym skutkiem niż to stwierdzał prokurator. Warunkiem wprowadzenia jednej, czy też nawet wszystkich zmian jest jedynie to, aby w realiach dowodowych konkretnej sprawy oczywistym było, iż sąd dokonał oceny tego samego zachowania oskarżonego, które stanowiło przedmiot oskarżenia (tożsamość czynu zarzucanego i przypisanego), a więc dokonywał oceny tego samego zdarzenia historycznego.

Tak było w niniejszej sprawie, gdyż działanie skazanego ukierunkowane było na otrzymanie od pokrzywdzonej firmy określonej kwoty pieniężnej (2.300 zł), którą – przez podanie nieodpowiadających rzeczywistości faktów i wprowadzenie w błąd właścicielki co do podjęcia w jej firmie pracy zawodowej – od pokrzywdzonej firmy S. otrzymał i nigdy nie zwrócił.

To, że prokurator w akcie oskarżenia zakwalifikował takie działanie jako przywłaszczenie (art. 284 § 2 k.k.), a sąd uznał, że czyn ten stanowi oszustwo (art. 286 § 1 k.k.), nawet pomimo odmiennego określenia daty przestępstwa nie zmienia postaci rzeczy, że mamy do czynienia z tożsamym zdarzeniem, które przez działania T. K. doprowadziło do przekazania mu przez pokrzywdzoną, z jej szkodą, kwoty 2.300 zł.

Oczyściwszy w ten sposób przedpole powrócić należy do tego uchybienia, które doprowadziło do uchylenia zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego nim w

mocy wyroku sądu *a quo* i konieczności ponowienia postępowania pierwszoinstancyjnego.

W toku postępowania przygotowawczego prowadzonego w niniejszej sprawie prokurator, wobec pojawienia się wątpliwości co do stanu poczytalności podejrzanego, postanowieniem z dnia 28 czerwca 2019 r. dopuścił dowód z opinii dwóch biegłych lekarzy psychiatrów celem stwierdzenia, czy w odniesieniu do osoby T. K. nie występują okoliczności, o których mowa w art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. (k. 50). Jednocześnie zarządzono doręczenie odpisu tego postanowienia podejrzanemu i jego obrońcy (adwokatowi), pomimo tego, że w tym czasie z pomocy obrońcy T. K. nie korzystał. Zaniechano przy tym obligatoryjnego w takim wypadku wystąpienia do właściwego sądu rejonowego o wyznaczenie obrońcy z urzędu (art. 81 § 1 k.p.k. w zw. z art. 79 § 1 k.p.k.). Skutkiem tego podejrzany nie posiadał obrońcy przez cały tok dochodzenia.

Powyższa zaszłość, niedostrzeżona przez Sąd pierwszej instancji po wpłynięciu do tego Sądu aktu oskarżenia spowodowała, że nie podjęto w toku postępowania jurysdykcyjnego toczącego się przed Sądem Rejonowym w R. żadnych decyzji, które umożliwiłyby rozpoznanie sprawy bez udziału obrońcy oskarżonego, gdyż takie skutki rodzi powstanie wątpliwości co do stanu psychicznego oskarżonego, jego poczytalności w chwili czynu, udziału w postępowaniu i prowadzenia obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny.

Nic w tym względzie nie mogła zmienić treść wydanej w sprawie opinii sądowo -psychiatrycznej, w której stwierdzono, że T.K. nie jest chory psychicznie, upośledzony umysłowo ani nie miał innych zakłóceń czynności psychicznych, w chwili czynu miał w pełni zachowaną poczytalność, a w aktualnym stanie zdrowia psychicznego może brać udział w postępowaniu oraz prowadzić obronę w sposób samodzielny i rozsądny (k. 67-69). O ile w stanie prawnym obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. tego rodzaju treść opinii sądowo-psychiatrycznej przesądzała sama z siebie o ustaniu obrony obligatoryjnej (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2010 r., I KZP 6/10, OSNKW 2010, z. 8, poz. 65), o tyle od dnia 1 lipca 2015 r., wobec nadania nowego brzmienia przepisowi art. 79 § 4 zd. pierwsze k.p.k., dla stwierdzenia ustania obrony obligatoryjnej konieczne jest orzeczenie sądu po uznaniu przez ten organ za uzasadnioną opinii biegłych

lekarzy psychiatrów (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 stycznia 2018 r., V KK 450/17, OSNKW 2018, z. 4, poz. 33; z dnia 5 grudnia 2018 r., V KK 506/17; z dnia 8 stycznia 2019 r., III KK 662/18; z dnia 19 czerwca 2019 r., III KK 211/18; postanowienie Sądu Najwyższego 28 stycznia 2020 r., V KS 1/20, OSNKW 2020, z. 4, poz. 14).

W niniejszej sprawie, jak to zauważono wyżej, sąd *meriti* nie dostrzegł tych uwarunkowań i w dniu 15 stycznia 2020 r. przeprowadził rozprawę główną bez udziału obrońcy, chociaż taki udział był – wobec niepodjęcia na podstawie art. 79 § 4 zd. pierwsze k.p.k. stosownej decyzji – obligatoryjny, wydając też w tym dniu orzeczenie końcowe (wyrok z dnia 15 stycznia 2020 r., sygn. akt II K (...)). Oczywiście jest więc, że na tym etapie postępowania ujawniła się okoliczność skutkująca wystąpieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 79 § 3 k.p.k. Okoliczność ta, przeoczona przez Sąd drugiej instancji przy rozpatrywaniu apelacji obrońcy oskarżonego, spowodowała, że zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w P. jest również dotknięty uchybieniem określonym w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., wobec niewydania orzeczenia po myśli tego przepisu *in principio*, do czego Sąd ten był zobligowany zawartym w przepisie tym wskazaniem.

Powyższe implikowało (po rozpoznaniu sprawy na posiedzeniu w oparciu o przepis art. 439 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.) uchylenie zarówno zaskarżonego wyroku Sądu odwoławczego, jak i utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego w R. z konsekwencją w postaci konieczności ponowienia postępowania przed Sądem pierwszej instancji.

Procedując ponownie sąd *meriti* podejmie w pierwszym rzędzie decyzję, czy wobec treści opinii sądowo-psychiatrycznej dotyczącej T. K. udział obrońcy w tym postępowaniu pozostaje obligatoryjnym.

Mając na uwadze powyższe orzeczono, jak w części dyspozytywnej wyroku.