

POSTANOWIENIE

Dnia 29 stycznia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 29 stycznia 2020 r.

sprawy T. P. L.,

skazanego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.,

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 8 kwietnia 2019 r., sygn. akt II AKa (...), utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w W. z dnia 24 września 2018 r., sygn. akt XII K (...)

p o s t a n o w i ł

I. oddalić kasację obrońcy skazanego jako oczywiście bezzasadną;

II. zwolnić skazanego od kosztów sądowych za postępowanie kasacyjne.

III. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adwokata D. C., Kancelaria Adwokacka w W., kwotę 1107 zł (jeden tysiąc sto siedem złotych), w tym 23% podatku VAT, za sporządzenie i wniesienie kasacji na rzecz skazanego.

UZASADNIENIE

T. P. L. został oskarżony o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. polegające na tym, że w okresie od dnia 24 września 2013 r. do dnia 24 grudnia 2013 r. w bliżej nieustalonych miejscach, działając w krótkich odstępach

czasu ze z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem W. S. w ten sposób, iż:

- w dniu 24 września 2013 r. zawarł umowę nr (...) o wydanie karty kredytowej M. (...) z limitem stanowiącym całkowitą kwotę kredytu w wysokości 6000 zł;
- 9 grudnia 2013 r. w ramach przeprowadzonej transakcji elektronicznej zawarł z Bankiem M. umowę pożyczki gotówkowej nr (...) na kwotę 12520 zł;
- w dniu 10 grudnia 2013 r. w ramach przeprowadzonej transakcji elektronicznej zawarł z Bankiem M. umowę pożyczki gotówkowej nr (...) na kwotę 16276 zł;
- w dniu 11 grudnia 2013 r. w ramach przeprowadzonej transakcji elektronicznej zawarł z Bankiem M. umowę pożyczki gotówkowej nr (...) na kwotę 15200 zł;
- w dniu 24 grudnia 2013 r. w ramach przeprowadzonej transakcji elektronicznej zawarł z Bankiem M. S.A. umowę pożyczki gotówkowej nr (...) na kwotę 32733,54 zł;
- w dniu 24 grudnia 2013 r. w ramach przeprowadzonej transakcji elektronicznej zawarł z Bankiem M. S.A. umowę pożyczki gotówkowej nr (...) na kwotę 17089,80 zł;
- wprowadzając bank w błąd co do osoby zawierającej umowy poprzez posłużenie się bezprawnie uzyskanymi danymi właściciela rachunku bankowego W. S. umożliwiającymi mu zawarcie wyszczególnionych umów i korzystanie ze środków pieniężnych, nie mając zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartych umów, powodując łącznie sumę strat z tego tytułu w wysokości 99819,34 zł na szkodę W. S. .

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem w dniu 24 września 2018 r., w sprawie o sygn. akt XII K (...), uznał oskarżonego T. P. L. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, stanowiącego występki z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., przy czym ustalił, że oskarżony działał w Warszawie i w bliżej nieustalonych miejscach, doprowadził Bank M. S.A. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym oraz mieniem W. S., z opisu czynu wyeliminował słowo „bezprawnie uzyskanymi”, ustalił, iż czyn został popełniony na szkodę Banku M. S.A. oraz W. S. , a nadto, zarzucanego mu czynu oskarżony dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności będąc skazanym za umyślne przestępstwo podobne - i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k.

wymierzył oskarżonemu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego Banku M. S.A. kwotę 74706,83 zł tytułem obowiązku naprawienia szkody, a na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił go od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Apelację od tego wyroku wniósł na podstawie art. 438 pkt 1 – 4 k.p.k. obrońca oskarżonego, który zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a to:

1) art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. i art. 399 k.p.k. w zw. z art. 14 § 1 k.p.k., będącą bezwzględną przyczyną odwoławczą, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., polegającą na wyjściu przez Sąd poza granice oskarżenia, a w konsekwencji skazaniu oskarżonego mimo braku skargi uprawnionego oskarżyciela;

2) art. 424 § 1 k.p.k. poprzez niezawarcie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ustaleń co do strony przedmiotowej i podmiotowej przypisanego oskarżonemu T. L. przestępstwa;

3) art. 49 § 1 k.p.k. poprzez uznanie, iż pokrzywdzonym zachowaniem oskarżonego jest zarówno W. S. , jak i Bank M., S.A., podczas gdy bank nie złożył formalnej skargi o ściganie, a W. S. nie poniósł realnej szkody, ani zobowiązań, albowiem bank cofnął wszelkie powództwa;

4) art. 7 k.p.k. przez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów poprzez:

a) uznanie, że T. L. z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, podczas gdy nie ma na to jakiegokolwiek dowodu, aby oskarżony już w chwili zawarcia przedmiotowych umów z Bankiem M. S.A. chciał doprowadzić zarówno bank, jak i W. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem;

b) danie wiary zeznaniom W. S. w części dotyczącej okoliczności zaciąganych transakcji z bankiem i D. S. co do okoliczności celu założenia rachunku bankowego i jego dysponowania przez oskarżonego -

- co w efekcie skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych, że T. L. dopuścił się czynu przypisanego mu w wyroku z dnia 24 września 2018 r.;

2. obrazę prawa materialnego, tj. art. 46 § 1 k.k. poprzez fakultatywne orzeczenie z urzędu obowiązku naprawienia szkody na rzecz Banku M. S.A. i kierowanie się wyłącznie kompensacyjnym charakterem środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody.

Z tzw. „daleko idącej ostrożności procesowej”, na wypadek nieuwzględnienia powyższych zarzutów, obrońca dodatkowo zarzucił:

3. na mocy art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść przez ustalenie, że oskarżony dokonał zarzucanego mu czynu, spełniającego hipotezę określoną art. 286 §1 k.k.;

4. na mocy art. 438 pkt 4 k.p.k. rażącą niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonego za przypisane mu przestępstwo, podczas gdy uwzględnienie wszystkich okoliczności sprawy i zachowania się oskarżonego po wszczęciu postępowania, a zwłaszcza po wydaniu wyroku w sprawie XII K (...), przemawiały za orzeczeniem kary w niższym wymiarze.

W konkluzji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu czynu, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Po rozpoznaniu tej apelacji, Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 8 kwietnia 2019 r., w sprawie II AKa (...), utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego, który na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. i art. 526 § 1 k.p.k. zarzucił:

1/ naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. poprzez niezastosowanie i nieuchylenie przez Sąd II instancji wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 24 września 2018 r., w sprawie o sygn. akt XII K (...), w sytuacji zaistnienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej wobec wyjścia przez Sąd I instancji poza granice oskarżenia, na skutek niezasadnej zmiany opisu zarzucanego czynu, polegającej na sprecyzowaniu, iż oskarżony doprowadził poza W. S. również Bank M. S.A. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, eliminując przy tym słowa „bezprawnie uzyskanymi” danymi, co w konsekwencji doprowadziło do niezasadnego utrzymania w mocy wyroku Sądu I instancji, zamiast umorzenia postępowania na podstawie z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. i art. 399 k.p.k. w zw. z art. 14

§ 1 k.p.k., ewentualnie uniewinnienia oskarżonego lub uchylenia wyroku i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Nadto „z daleko posuniętej ostrożności procesowej” obrońca zarzucił naruszenie:

2/ art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 424 k.p.k. i art. 6 k.p.k. poprzez nienależyte rozpoznanie sprawy przez Sąd II instancji w zakresie zarzutu nie zawarcia w uzasadnieniu Sądu I instancji ustaleń dotyczących strony przedmiotowej i podmiotowej przypisanego T. P. L. czynu, co doprowadziło do niemożliwości podjęcia skutecznej obrony praw podczas składania środka zaskarżenia, naruszając tym samym prawo skazanego do obrony, a w konsekwencji wydania niezasadnego utrzymującego w mocy wyroku Sądu I instancji, zamiast uchylenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji;

3/ art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez nienależyte rozpoznanie sprawy przez Sąd II instancji w zakresie zarzutu dokonania dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów przez Sąd I instancji uznając, że T. L. z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, podczas gdy nie ma jakiegokolwiek dowodu, aby oskarżony już w chwili zawarcia umów z Bankiem M. S.A. chciał doprowadzić zarówno bank, jak i W. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, w tym, uznaniu za wiarygodne zeznań W. S. w części dotyczącej okoliczności zaciąganych transakcji z bankiem, a także D. S., w zakresie celu założenia rachunku bankowego oraz jego dysponowania przez T. P. L., co doprowadziło do niezasadnego utrzymania w mocy wyroku Sądu I instancji, zamiast uniewinnienia oskarżonego lub uchylenia wyroku i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania;

3/ art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. poprzez nierozpoznanie przez Sąd II instancji sprawy w szerszym zakresie, dotyczącym braku wniosku o ściganie pochodzącego od W. S. jako osoby najbliższej T. P. L. , stosownie do art. 286 § 4 k.k., co winno prowadzić do uchylenia wyroku i umorzenia postępowania, a nie utrzymania w mocy wyroku Sądu I instancji.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie wyroku i uniewinnienie T. P. L. (prawidłowo należało żądać także uchylenia wyroku Sądu I instancji – uwaga SN),

ewentualnie uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w W..

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Regionalnej w W. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna i to w stopniu oczywistym, o jakim mowa w art. 535 § 3 k.p.k. Autor kasacji nie wskazał na zaistnienie takiego naruszenia prawa, które byłoby rażące i mogło stanowić podstawę do uznania kasacji za skuteczną na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. – a zatem z tej przyczyny kasacja podlegała oddaleniu.

W pierwszej kolejności należało rozpoznać zarzuty z pkt 1 i 4 *petitum* kasacji, gdzie zarzucono Sądowi odwoławczemu, iż nie dostrzegł rażącego naruszenia prawa przez Sąd I instancji w postaci bezwzględnych podstaw odwoławczych z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. wobec braku skargi uprawnionego oskarżyciela oraz z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k., wskutek braku wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej (zauważyć wypada, iż w kasacji błędnie wskazano w tym miejscu art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.). W przypadku bowiem potwierdzenia się trafności tych zarzutów, zgodnie z art. 439 § 1 zdanie pierwsze k.p.k., niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia, wyrok Sądu odwoławczego (w omawianej sytuacji procesowej także wyrok Sądu I instancji) podlegałby uchyleniu.

Jednak zdecydowanie należy stwierdzić, że w przedmiotowej sprawie nie wystąpiły wskazane uchybienia. W pierwszym rzędzie trzeba zauważyć, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie wskazywano konsekwentnie, iż zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej nie może abstrahować od rzeczywistego przebiegu postępowania sądowego. Nie można pod pozorem uchybień określanych jako bezwzględne przyczyny odwoławcze wnosić nadzwyczajnej skargi dopatrując się naruszenia prawa w oparciu o okoliczności, które nie dają podstaw do przyjęcia takiego zaistnienia. Sąd Najwyższy podkreślał, że przepisy regulujące tzw. bezwzględne przyczyny odwoławcze muszą być interpretowane ściśle, co oznacza, iż skutki ewentualnych uchybień polegające

na konieczności uchylenia orzeczenia mogą wystąpić tylko wówczas, gdy uchybienia te mają charakter rzeczywisty, a nie pozorny (*por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2013 r., II KK 59/12, LEX nr 1288664; postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 16 czerwca 2015 r., III KO 2615, LEX nr 1771717; z dnia 17 lutego 2011 r., III KK 441/10, LEX nr 736763; z dnia 13 czerwca 2006 r., III KK 201/06, LEX nr 329407*). Stanowisko to jest akceptowane również w doktrynie (*por. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Warszawa 2008, s. 936 – 938*).

W przedmiotowej sprawie w kasacji zarzut naruszenia art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. powiązано z zarzutem naruszenia art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 14 § 1 k.p.k. wobec wyjścia przez Sąd I instancji poza granice oskarżenia na skutek niezasadnej zmiany opisu zarzucanego oskarżonemu czynu, polegającej na sprecyzowaniu, iż T. L. doprowadził poza W. S., również Bank M. S.A. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. W ocenie skarżącego (prezentowanej również w apelacji) w istocie rzeczy Sąd I instancji przypisał oskarżonemu dwa czyny popełnione kolejno na szkodę W. S. oraz na szkodę Banku M. S.A., mimo braku odpowiedniej skargi tego Banku.

Trzeba zwrócić uwagę, że do podobnego zarzutu podniesionego w apelacji obrońcy, ustosunkował się rzetelnie i wnikliwie Sąd Apelacyjny w (...) w uzasadnieniu swego wyroku. Argumenty tam podniesione są przekonujące, znajdują pełne poparcie zarówno w orzecznictwie sądowym, jak i w doktrynie i są w całości aprobowane przez Sąd Najwyższy rozpoznający niniejszą sprawę. Sąd odwoławczy podkreślił, iż Sąd I instancji „przede wszystkim sprecyzował, że oskarżony doprowadził Bank M. S.A. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym oraz mieniem W. S. oraz, że czyn został popełniony na szkodę Banku M. S.A. oraz W. S.. Ponadto wskazał, że oskarżony działał w Warszawie i w bliżej nieustalonych miejscach, z opisu czynu wyeliminował słowo „bezprawnie uzyskanymi” i ustalił, że zarzucanego mu czynu oskarżony dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności będąc skazanym za umyślne przestępstwo podobne”. I dalej wywodził Sąd drugiej instancji – „Nie ma najmniejszej wątpliwości, iż kwestionowana przez obrońcę zmiana opisu czynu przypisanego dokonana przez Sąd Okręgowy nie spowodowała zmiany jego

tożsamości. Nie uległ wszak zmianie, co oczywiste, podmiot czynu, a więc osoba sprawcy. Nie doszło do zmiany dobra prawem chronionego, to jest ochrony prawa majątkowego (mienia), nie uległy też żadnej zmianie przedmiotowe elementy opisu czynu, to jest forma czynności sprawczych w postaci doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, jak też przedmiot działania w postaci konkretnych rozporządzeń składników mienia, objętych transakcjami elektronicznymi prowadzącymi do zawarcia umów pożyczek z Bankiem Millennium S.A. (...) Nie ma również racji obrońca twierdząc, że modyfikacja zarzuconego oskarżonemu w akcie oskarżenia czynu skutkowałą przypisaniem mu w wyroku „dwóch czynów”, na szkodę W. S. oraz na szkodę Banku M. S.A. - mimo, iż bank ten nie składał skargi. (...) W niniejszej sprawie postępowanie jurysdykcyjne zostało zainicjowane aktem oskarżenia wniesionym przez prokuratora. Czyn z art. 286 § 1 k.k. jest ścigany z oskarżenia publicznego - a zatem skarga została wniesiona przez podmiot uprawniony”. Z tym stanowiskiem należy w pełni zgodzić się.

Sąd Najwyższy stwierdza, iż przedmiotowy zarzut kasacji jest oczywiście bezzasadny. Ustosunkowując się do tego zarzutu należy mieć na uwadze dokładny zakres (opis) zarzutu aktu oskarżenia stawianego oskarżonemu oraz zakres czynu przypisanego. Już samo ich porównanie dowodzi, że nie doszło do wystąpienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. Czynność przestępcza, której dokonanie zarzucano skazanemu, była tą samą czynnością, której popełnienie mu przypisano. Znamiona przestępstwa oszustwa zostały prawidłowo opisane zarówno w zarzucie, jak i w sentencji wyroku. Strony zostały uprzedzone przez Sąd I instancji w trybie art. 399 § 1 k.p.k. o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej zarzucanego przestępstwa - poprzez zakwalifikowanie go z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. (k. 8107).

Należy podkreślić, że nie każda zmiana dokonana w treści czynu przypisanego w stosunku do treści zarzutu stanowi wyjście poza granice czynu zarzucanego. W kwestii samego sformułowania skargi procesowej w postaci aktu oskarżenia w judykaturze wyrażano pogląd, że akt oskarżenia, jako skarga zasadnicza, nie tylko inicjuje postępowanie sądowe, ale także określa jego ramy, co ściśle łączy się z problematyką tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego sprawcy. Ram tych nie wyznacza jednak przyjęty w akcie oskarżenia opis czynu

zarzucanego oskarżonemu ani też wskazana tam kwalifikacja prawna. Granice oskarżenia wyznacza bowiem zdarzenie historyczne, na którym zasadza się oskarżenie. Istotna jest zatem tożsamość czynu wyznaczona faktycznymi ramami tegoż zdarzenia (*por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2010 r., III KK 97/10, OSNKW 2011, z. 6, poz. 50*).

W swoim orzecznictwie Sąd Najwyższy akcentował, że granice oskarżenia, które określają niepodlegający zmianie przedmiot procesu, wyznaczają właśnie ramy historycznego zdarzenia opisanego w zarzucie aktu oskarżenia, zaś wyjście poza te granice oznacza w istocie wyjście poza podstawy faktyczne tego zdarzenia a nie poza wskazaną przez oskarżyciela podstawę prawną odpowiedzialności karnej. Nadto, orzekający sąd nie jest również związany opisem poszczególnych elementów zarzucanego czynu, jak choćby określeniem czasu ustalanego zachowania, wielkości wynikłej zeń szkody, czy powstałych skutków, o ile modyfikacje te pozostają w ramach tego samego zdarzenia faktycznego. Granice oskarżenia zostają utrzymane dopóty, jak długo w miejsce czynu zarzucanego, w ramach tego samego zdarzenia faktycznego (historycznego) można przypisać oskarżonemu czyn nawet ze zmienionym opisem i jego oceną prawną, ale mieszczący się w tym samym zespole zachowań człowieka, które stały się podstawą poddania w akcie oskarżenia przejawów jego działalności wartościowaniu z punktu widzenia przepisów prawa karnego materialnego. Elementami składowymi ułatwiającymi określenie ram tożsamości „zdarzenia historycznego” są zaś: identyczność przedmiotu zamachu, identyczność podmiotów oskarżonych o udział w zdarzeniu, identyczność podmiotów pokrzywdzonych, a wreszcie tożsamość czasu i miejsca zdarzenia, zaś w wypadku odmiennego niż w akcie oskarżenia określenia tej daty i miejsca, analiza strony przedmiotowej i podmiotowej czynu w kontekście związku przyczynowego pomiędzy ustalonym zachowaniem osoby oskarżonej i wynikającego z tego zachowania skutkiem takiego działania bądź zaniechania.

Wyjście poza ramy oskarżenia mogłoby nastąpić tylko wtedy, gdyby w grę wchodziło przyjęcie - oprócz znamion czynu zarzucanego w akcie oskarżenia - ponadto innych zdarzeń lub znamion czynu w stosunku do czynu zarzucanego (rozszerzenie jego zakresu) albo zastąpienie go zupełnie innymi znamionami.

Wyjście poza granice oskarżenia polega na orzekaniu poza jego podstawą faktyczną, a nie poza wskazaną w akcie oskarżenia podstawą prawną odpowiedzialności karnej. Jeśli zatem sąd orzekający inaczej niż oskarżyciel postrzega zakres i przesłanki odpowiedzialności karnej oskarżonego za popełnienie zarzucanego mu czynu, to oczywiste jest, że pociągnie to konieczność zastosowania odmiennej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego, co zwykle łączy się również z odmiennym określeniem czynności wykonawczej przestępstwa. Nie wychodzi poza granice skargi uprawnionego oskarżyciela zamieszczenie w opisie czynu przypisanego przez sąd orzekający, odmiennych niż w czynie zarzucanym, ustaleń odpowiadającym znamionom ustawowym przestępstwa, a nawet inaczej precyzujących czas i miejsce jego popełnienia, czy też pokrzywdzonego przestępstwem. Sąd nie jest przecież związany opisem czynu zarzucanego, a po wyjaśnieniu wszystkich istotnych okoliczności może i powinien nadać mu w wyroku dokładne określenie (art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.), które może odbiegać od opisu przyjętego w akcie oskarżenia. Zmiana kwalifikacji prawnej dopuszczalna jest w granicach oskarżenia i nie decyduje o tym zbieżność opisu czynu ze wszystkimi czynnościami sprawczymi mogącymi wchodzić w zakres danego zdarzenia. Decydują o tym ramy określone w akcie oskarżenia, gdyż w konkretyzacji opisu czynu zarzucanego nie zawsze zachodzi potrzeba przytaczania wszystkich znamion przestępczego działania sprawcy, które w jednych wypadkach mogą być całkowicie pochłaniane, a w innych stanowić wyłącznie okoliczności obciążające. Tak więc ramy określone w uzasadnieniu aktu oskarżenia, wyznaczają zakres tożsamości „zdarzenia historycznego”, które w zależności od konkretnej sytuacji faktycznej, może być podciągnięte pod właściwy przepis prawa karnego materialnego (*por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 25 czerwca 2008 r., IV KK 39/08, Biul.PK 2008/10/17; 5 września 2006 r., IV KK 194/06, OSNwSK 2006, Nr 1, poz.1663; 20 września 2002 r., V KKN 112/01, Prok. i Pr.-wkt. 2003, Nr 2, poz. 1; postanowienia Sądu Najwyższego z dnia: 4 grudnia 2012 r., V KK 118/12, LEX nr 1277779; 19 października 2006 r., II KK 246/06, LEX nr 202125*).

Sąd Okręgowy w W. miał nie tylko prawo, ale i obowiązek ustalić dodatkowo – w wyniku przeprowadzonych dowodów – że pokrzywdzonym przestępstwem

dokonanym przez T. L. obok W. S. był także Bank M. . Nie ma przy tym żadnego znaczenia, czy pokrzywdzony Bank brał wcześniej udział w postępowaniu karnym i czy skutecznie złożył formalny wniosek o ściganie. Już z treści zarzutu aktu oskarżenia wystarczająco jasno wynika, że zachowanie skazanego doprowadziło do wprowadzenia w błąd Banku M.. Prawidłowe oznaczenie pokrzywdzonego w zarzucie nie ma żadnego znaczenia dla tego, czy zachowana zostanie tożsamość czynu w stosunku do czynu przypisanego. Skargi nie składa się w zakresie „pokrzywdzonego”, lecz w zakresie określonego zachowania historycznego dokonanego przez oskarżonego. Jak już wcześniej podniesiono, to zdarzenie faktyczne określa tożsamość czynu, a nie osoba pokrzywdzonego. Trafnie Sąd Apelacyjny zauważył, że czyn z art. 286 § 1 k.k. jest ścigany z oskarżenia publicznego - a zatem skarga została wniesiona przez podmiot uprawniony, skoro uczynił to prokurator. W tym kontekście trudno zrozumieć opinię obrońcy, iż „Sąd nie jest osobą uprawnioną do złożenia i popierania skargi za prokuratora” (s. 6 *in fine* kasacji).

Podsumowując te rozważania należy zdecydowanie stwierdzić, że Sąd I instancji nie dopuścił się uchybienia z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. i art. 14 § 1 k.p.k. w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela, a w konsekwencji Sąd odwoławczy nie naruszył żadnych przepisów prawa w tym zakresie utrzymując w mocy zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego.

Przechodząc do zarzutu z pkt IV kasacji dotyczącego naruszenia przez Sąd odwoławczy art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. (błędnie wskazanego w kasacji art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.) w zw. z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k., Sąd Najwyższy stwierdza, że i ten zarzut jest oczywiście bezzasadny.

Rację ma oczywiście Sąd Apelacyjny stwierdzając, że przy przestępstwach oszustwa wniosek o ściganie jest wymagany jedynie wówczas, gdy czyn z art. 286 § 1 k.k. został popełniony na szkodę osoby najbliższej (art. 284 § 4 k.k.). Trudno również nie zgodzić się z tym Sądem, gdy enigmatycznie konkluduje, iż Bank M. S.A. nie mieści się w katalogu osób najbliższych z art. 115 § 11 k.k. Ma jednak rację też obrońca wywodząc, że oskarżony popełnił zarzucane mu przestępstwo również na szkodę osoby najbliższej, gdyż W. S. jest jego ojczymem. A mimo to argumenty obrońcy wyłożone w uzasadnieniu kasacji odnośnie do tego zarzutu –

które zapewne byłyby trafne w innych realiach procesowych sprawy – w niniejszym przypadku są całkowicie chybione. I nie miejsce tutaj na prowadzenie pogłębionych rozważań na temat jednego z najbardziej kontrowersyjnych zagadnień związanych z wnioskowym trybem ścigania, jaką jest kwestia stosowania kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu w sytuacji, gdy czyn wyczerpuje jednocześnie znamiona przestępstwa ściganego z urzędu oraz na wniosek, a wniosek taki nie został złożony. Tytułem sygnalizacji należy jedynie wskazać, że według jednego z tych stanowisk (przeważającego w judykaturze), brak wniosku o ściganie sprawia, że w przypadku popełnienia przez oskarżonego przestępstwa wyczerpującego znamiona zarówno przestępstwa ściganego z urzędu, jak i przestępstwa ściganego na wniosek, niedopuszczalne jest zamieszczenie w opisie przypisanego oskarżonemu czynu oraz w jego kwalifikacji prawnej jakichkolwiek elementów, wskazujących na popełnienie przestępstwa, do którego ścigania potrzebne było pozyskanie owego wniosku (*np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2020 r., IV KK 1/19, LEX nr 1612860*). Można jednak spotkać i taki pogląd, który nie tylko dopuszcza, ale wręcz nakazuje stosowanie kumulatywnej kwalifikacji także w razie niezgłoszenia wniosku co do czynu podlegającego ściganiu na wniosek (*zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 1971 r., Rw 1488/70, LEX nr 21360 oraz glosa do tego orzeczenia – Z. Młynarczyk, NP 1971 r., Nr 11, s. 1714; M. Cieślak, Z. Doda: Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu postępowania karnego, WPP 1971 r., nr 4, s. 540 - 541*).

W przedmiotowej sprawie wystąpiła jednak istotna okoliczność niedostrzeżona przez obrońcę, a mianowicie – pokrzywdzony W. S. złożył skutecznie wniosek o ściganie swego pasierba T. L. za popełnione na jego szkodę przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. W dniu 12 lutego 2014 r. pokrzywdzony złożył zawiadomienie o popełnieniu przez swego pasierba (oskarżonego T. L.) tego przestępstwa i podczas przesłuchania stwierdził wprost – „...żądać ścigania i ukarania mojego pasierba T. L.” (k. 1931v, tom XII, zdanie trzecie od dołu w treści zeznań). Swoją wolę ścigania i ukarania pasierba podtrzymał po pouczeniu go o treści art. 12 k.p.k. (k. 1931v *in fine*). A zatem wola ścigania została wyrażona przez pokrzywdzonego wyraźnie, jednoznacznie i przy pełnej jego wiedzy w zakresie skutków złożenia przedmiotowego wniosku oraz co do warunków skutecznego jego

cofnięcia. W niniejszej sprawie nie doszło jednak do cofnięcia wniosku o ściganie oskarżonego na żadnym etapie postępowania. Podkreślić wypada, że ewentualnego cofnięcia wniosku nie można domniemywać, lecz wola w tym zakresie musi być wyrażona wyraźnie i w sposób niebudzący wątpliwości. Niezależnie od faktu, że do tego rodzaju cofnięcia nie doszło, trzeba zauważyć, iż zgodnie z treścią przepisu art. 12 § 3 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym w czasie orzekania przez Sądy obu instancji), wniosek mógł być cofnięty w postępowaniu przygotowawczym tylko za zgodą prokuratora, a w postępowaniu sądowym za zgodą sądu - do rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej. Kończąc te rozważania należy wspomnieć, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje pogląd, iż brak formalnego wniosku o ściganie może być uzupełniony w każdym stadium toczącego się postępowania karnego, o ile nie nastąpiło przedawnienie karalności przestępstwa ściganego na wniosek (*por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 6 czerwca 2019 r., IV KK 289/18, LEX nr 2680334; 4 kwietnia 2000 r., V KKN 29/00, Prok. i Pr.-wkł. 2001, Nr 2, poz. 11; postanowienia Sądu Najwyższego z dnia: 30 maja 2017 r., IV KK 171/17, LEX nr 2327875; 20 kwietnia 2016 r., III KK 452/15, LEX nr 2043746*).

Zarzuty z pkt II i III kasacji zostaną omówione łącznie, gdyż są ze sobą powiązane. Należy i w tej części stwierdzić, iż są one oczywiście bezzasadne. Sąd I instancji nie naruszył przepisów art. 6 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 424 k.p.k., zaś Sąd odwoławczy nie naruszył wskazanego w kasacji art. 433 § 1 k.p.k. (prawidłowo należało powołać się w skardze na przepis art. 433 § 2 k.p.k. i ewentualnie art. 457 § 3 k.p.k. - chociaż i w tym przypadku trzeba byłoby zauważyć, że Sąd drugiej instancji także im nie uchybił). Nie jest prawdą, iż Sąd I instancji nie dokonał ustaleń co do strony przedmiotowej i podmiotowej przypisanego oskarżonemu przestępstwa oszustwa. Należy w skrócie wskazać, iż przepis art. 286 § 1 k.k. określa przestępcze zachowanie jako doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wprowadzenie w błąd, wyzyskanie błędu lub wyzyskanie niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Skutkiem tego przestępstwa jest właśnie to niekorzystne rozporządzenie mieniem. Przestępstwo oszustwa jest przestępstwem umyślnym z zamiarem bezpośrednim kierunkowym, gdyż zachowanie sprawcy jest ukierunkowane na cel, jakim jest

osiągnięcie korzyści majątkowej. Praktycznie całe uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego zawiera stosowne ustalenia w tym zakresie, a w szczególności znajdują się one na stronach 7 – 10. Stanowisko tam zawarte w całości zaakceptował Sąd Apelacyjny, przedstawiając argumenty na stronach 14 - 15 uzasadnienia, a zatem nie ma potrzeby ich powtarzania.

W istocie rzeczy, w przedmiotowej sprawie podniesienie zarzutów w pkt II i III skargi zmierzało do kolejnego zakwestionowania prawidłowości dokonanej przez Sąd pierwszej instancji – i zaakceptowanej w pełni w wyniku kontroli apelacyjnej przez Sąd odwoławczy – oceny materiału dowodowego oraz ustaleń faktycznych. Zarzuty kasacyjne – mimo nieco innego sformułowania - praktycznie stanowią powielenie zarzutów apelacyjnych. Tymczasem postępowanie kasacyjne nie może stanowić powtórzenia postępowania apelacyjnego i nie jest swego rodzaju trzecią instancją odwoławczą, mającą służyć kolejnemu weryfikowaniu poprawności zapadłych orzeczeń w sądach pierwszej i drugiej instancji. W rezultacie autor kasacji stara się doprowadzić do poddania ocenie przez Sąd Najwyższy ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd Okręgowy. Nie doszło do naruszenia przez Sąd odwoławczy art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., gdyż Sąd Apelacyjny rozważył wszystkie zarzuty i wnioski podniesione w apelacji obrońcy i wystarczająco umotywował swój stosunek do nich. Uzasadnienie wyroku Sądu odwoławczego w pełni odpowiada wymogom określonym w art. 457 § 3 k.p.k. Wbrew sugestiom obrońcy, nie można utożsamiać faktu niepodzielenia zasadności podniesionego w apelacji zarzutu z brakiem ustosunkowania się do niego. Motywy kasacji wskazują natomiast wprost, że jej autor prezentując własną ocenę dowodów opartą na ich jednostronnej analizie, polemizuje z ustaleniami faktycznymi i oceną wiarygodności dowodów – dokonaną przez Sąd pierwszej instancji - wskazujących na sprawstwo skazanego w omawianym zakresie. Należy zatem zdecydowanie stwierdzić, że Sąd odwoławczy w sposób rzetelny wywiązał się z obowiązków wynikających z art. 457 § 3 k.p.k. i art. 433 § 2 k.p.k.

Sąd I instancji dokonał rzetelnej i zgodnej z zasadą wyrażoną w art. 7 k.p.k. oceną zebranych w sprawie dowodów i wyciągnął z niej właściwe wnioski. Trafnie zauważył, że oskarżony przyznał się do zarzucanych czynów, w tym także (k. 8350) na rozprawie apelacyjnej, jakkolwiek odmówił złożenia wyjaśnień. Na rozprawie

głównej złożył wniosek o skazanie go w trybie art. 387 § 1 k.p.k. (k. 8013-8015). Tym samym w całości potwierdził obciążające go zeznania W. S. – których wiarygodność obecnie zarzuty kasacji kwestionują. O rzetelności Sądu świadczy chociażby fakt, że poddał krytycznej analizie zeznania pokrzywdzonego wskazując, w jakim zakresie są wiarygodne, a w jakim tego waloru są pozbawione – i z jakich przyczyn. Miał Sąd na uwadze również wszystkie pozostałe dowody, w tym wyjaśnienia D. S. i zeznania świadka M. P. Ć. oraz stosowne dokumenty. Przeprowadził Sąd logiczną ich analizę, mając na uwadze ich wzajemną wymowę i nasuwające się w oczywisty sposób wnioski.

Jak już podniesiono wcześniej, Sąd odwoławczy w całości podzielił stanowisko Sądu I instancji odnosząc się do poszczególnych zarzutów apelacji obrońcy. Tak między innymi podkreślił – „Sąd *meriti* odniósł się także do zeznań pokrzywdzonego W. S. , oceniając, że są to zeznania spójne, konsekwentne i logiczne w zakresie łączących go relacji z oskarżonym oraz co do okoliczności w jakich zostało założone w Banku M. S.A. konto internetowe. Prawidłowo także skonfrontował okoliczności wskazywane przez tego świadka odnośnie założenia przez niego konta internetowego w Banku M. z dowodami nieosobowymi w postaci umów z tym bankiem o rachunek bankowy, historii tego rachunku oraz historii logowań do konta i operatorów telekomunikacyjnych, a także z zawartymi umowami pożyczek. O wnikliwej ocenie przez Sąd I instancji zeznań tego świadka świadczy chociażby to, że nie zaakceptował ich bezkrytycznie, ale dał im wiarę jedynie w części. Jako niewiarygodną uznał tę część zeznań świadka, w których twierdził, że konto w Banku M. S.A. było założone po to, by oskarżony mógł mu zwrócić pożyczkę oraz, że oskarżony w sposób bezprawny uzyskał dostęp do tego konta i karty płatniczej. Powyższa ocena Sądu I instancji spełnia kryteria wynikające z art. 7 k.p.k. i dlatego brak jest podstaw do jej podważenia”. Dalej Sąd Apelacyjny wywodził – „Podobnie skonstatować należy próbę skarżącego obrońcy podważenia oceny dokonanej przez Sąd I instancji wyjaśnień D. S. złożonych w dniu 2 listopada 2016 r., gdy niniejsza sprawa toczyła się pod sygn. akt XII K (...) (...) - apelacja nie przedstawia żadnych argumentów na poparcie, iż danie wiary D. S. co do okoliczności i celu założenia rachunku bankowego i jego dysponowania przez oskarżonego było nieuprawnione. Trafnie dostrzegł Sąd Okręgowy, że depozycje

D. S. i świadka W. S. różnią się między sobą. Nie budzi jednak zastrzeżeń, że ostatecznie Sąd Okręgowy przyznał walor wiarygodności D. S. , wykazując w sposób zgodny z zasadą oceny dowodów określoną w art. 7 k.p.k. co było tego przyczyną”.

Sąd Najwyższy w pełni aprobuje powyższe stanowisko Sądu Apelacyjnego.

Mając na uwadze podniesione powyżej okoliczności, Sąd Najwyższy oddalił kasację obrońcy skazanego w trybie art. 535 § 3 k.p.k. jako oczywiście bezzasadną.

O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k., zwalniając od nich skazanego i obciążając tymi kosztami Skarb Państwa.

Natomiast wynagrodzenie obrońcy z urzędu zasądzono na podstawie § 4 ust. 3 oraz § 17 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu, tytułem sporządzenia i wniesienia kasacji na rzecz skazanego. Jednocześnie na podstawie § 4 ust. 2 w/w rozporządzenia częściowo uwzględniono wniosek obrońcy i podwyższono wynagrodzenie o 50% minimalnej stawki, mając na uwadze obszerność sprawy i nakład pracy adwokata.