



Sygn. akt III KK 689/18

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 lutego 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Barbara Skoczowska

SSN Włodzimierz Wróbel

Protokolant Jolanta Grabowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Barbary Nowińskiej

w sprawie **A. K.**

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 26 lutego 2020 r.,

kasacji wniesionej przez Rzecznika Praw Obywatelskich

na korzyść skazanego

od prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego w G.

z dnia 4 lutego 2016 r., sygn. akt II K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Rejonowemu w G. do ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

A. K. został oskarżony o to, że:

„I. w okresie od 11.10.2014 r. do 15.10.2014 r., działając z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Bank Spółdzielczy w T. poprzez dokonanie transakcji zakupu kartą zbliżeniową Visa Electron nie przekraczając każdorazowo kwoty 50 złotych oraz sprawdzeń stanu salda w bankomatach innych placówek i pomimo braku środków na koncie na łączną kwotę 17.879,68 zł, tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

II. w okresie od 04.12.2014 roku do 08.12.2014 roku działając z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w P. Oddział w K., poprzez dokonanie transakcji zakupu kartą zbliżeniową Visa Electron nie przekraczając każdorazowo kwoty 50 złotych oraz sprawdzeń stanu salda w bankomatach innych placówek pomimo braku środków na koncie na łączną kwotę 4.045,08 zł, tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.”.

Sąd Rejonowy w G. wyrokiem z dnia 4 lutego 2016 r., sygn. akt II K (...), uznał A. K. za winnego popełnienia czynów zarzucanych mu w pkt. 1 oraz 2 aktu oskarżenia, które zakwalifikował jako przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. ustalając, że oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu oraz przy wykorzystaniu tej samej sposobności i przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 37a k.k., na mocy art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 34 § 1, § 1a pkt 1 oraz § 2 k.k. i art. 35 § 1 k.k. skazał go na karę 10 miesięcy ograniczenia wolności, zobowiązując w tym czasie do wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec niego także obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz:

- Banku Spółdzielczego w T. - kwoty 17.879,68 złotych,
- (...) Bank S.A. z siedzibą w P. I Oddział w K. - kwoty 4045,08 złotych.

Wyrok ten uprawomocnił się w dniu 8 marca 2016 r. (k. 558) wobec niezaskarżenia przez żadną ze stron.

Kasację na korzyść skazanego wniosł Rzecznik Praw Obywatelskich zarzucając „rażące i mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku naruszenie prawa karnego materialnego, to jest art. 286 § 1 k.k., poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanych mu przestępstw, podczas gdy z opisu przypisanych mu czynów wynika, że swoim zachowaniem nie wyczerpał on znamion określonych w tym przepisie”.

Podnosząc powyższe, Rzecznik wniosł o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie A. K..

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja Rzecznika Praw Obywatelskich jest częściowo zasadna.

Rację należy przyznać skarżącemu, że w opisie czynów przypisanych oskarżonemu w zaskarżonym wyroku nie zawarto wszystkich znamion przestępstwa oszustwa wskazanych w art. 286 § 1 k.k.

Przestępstwo to popełnia bowiem ten tylko, kto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania.

Oznacza to, że przestępstwo oszustwa polega na działaniu, którego istotą jest wprowadzenie w błąd innej osoby albo wyzyskanie jej błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego takiego działania sprawcy. W niniejszej sprawie takiego działania nie odzwierciedla opis przypisanych A. K. czynów. Wprawdzie przepis art. 286 § 1 k.k. nie określa sposobów działania polegającego na wprowadzenia w błąd innej osoby lub wyzyskaniu jej błędu, jednak samo znamię podstępного działania bez wątpienia musi zostać wskazane w opisie przypisanego sprawcy przestępstwa oszustwa.

Po prostu, opis przypisanych A. K. przestępstw nie zawiera wskazania, że wprowadził on w błąd którąkolwiek z osób zobowiązanych do reprezentowania interesów pokrzywdzonych firm (tj. Banku Spółdzielczego w T. i (...)-Banku Spółka Akcyjna z siedzibą w P., Oddział w K.) a tym samym nie zawiera wszystkich ustawowych znamion przestępstwa oszustwa, za które został on skazany. Nie budzi wątpliwości, wielokrotnie zresztą wyrażane w orzecznictwie sądowym stanowisko, że brak w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w wyroku (art. 413

§ 2 pkt 1 k.p.k.) jakiegokolwiek znamienia ustawowego typu czynu zabronionego skutkuje niemożnością przypisania odpowiedzialności karnej za ten czyn (por. np. wyrok SN z dnia 6 kwietnia 2017 r., sygn. akt V KK 372/16, LEX 2284206).

No więc rację należy przyznać Rzecznikowi Praw Obywatelskich, że zaskarżony wyrok został wydany z rażącą obrazą prawa materialnego tj. rażącą obrazą art. 286 § 1 k.k. wobec skazania oskarżonego za przestępstwo oszustwa w tym przepisie określone pomimo, że w jego opisie nie zawarł znamienia ustawowego. W kasacji wadliwie postawiono zarzut obrazy prawa karnego materialnego, to jest art. 286 § 1 k.k. przez jego błędne zastosowanie. Jest prawdą, że w takiej sytuacji, tj. gdy wyrok sądu pierwszej instancji nie został zaskarżony na niekorzyść, sąd kasacyjny, stwierdziwszy brak w opisie czynu znamienia ustawowego musi uwzględnić kasację a jedynym – co do zasady – orzeczeniem powinno być uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego. Stąd też taki wniosek został przez Rzecznika Praw Obywatelskich w kasacji zgłoszony.

Jednak w szczególnych realiach rozpoznawanej sprawy, wniosek kasacyjny, o ile jest słuszny gdy zawiera żądanie uchylenia zaskarżonego wyroku, to już na taką ocenę nie zasługuje, gdy żąda uniewinnienia oskarżonego. Jeśli bowiem spojrzeć na opisy czynów zarzuconych a następnie przypisanych oskarżonemu K., z których w istocie wynika, że dokonał on transakcji zakupu kartami zbliżeniowymi, pomimo braku środków na koncie, działając na szkodę Banku Spółdzielczego w T. i (...) - Banku Spółka Akcyjna z siedzibą w P., Oddział w K. oraz powiązać je z oczywistymi okolicznościami faktycznymi wynikającymi z wyjaśnień oskarżonego, który przyznał się do tak opisanego działania, to oczywistym jest że to działanie wypełnia po prostu znamiona przestępstwa przywłaszczenia cudzego mienia określone w art. 284 § 1 k.k.

W tej sytuacji, Sąd Rejonowy w G., ponownie rozpoznając sprawę, powinien rozważyć możliwość uznania oskarżonego A. K. za winnego popełnienia tego typu przestępstwa. Nie ma po temu przeszkód procesowych, mimo że kasacja wniesiona została na jego korzyść ponieważ chodzi tu o skazanie za przestępstwo, które tak naprawdę zostało mu zarzucone a jest zagrożone łagodniejszą sankcją karną (do trzech lat pozbawienia wolności). Trzeba też zauważyć, że przecież wynikające z jednoznacznych wyjaśnień oskarżonego, jego przestępne działanie, w

żadnym razie nie mogło być kwalifikowane jako przestępstwo oszustwa z art. 286 § 1 k.k. ponieważ polegało ono na wykorzystaniu ułomności systemu bankowego. Tym samym nie mogło ono mieć cech wprowadzenia w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania **innej osoby**, co wszak jest najistotniejszym znamieniem tego właśnie przestępstwa. Nie można przecież wprowadzić – w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. - w błąd lub wyzyskać błędu „maszyny” czy jakiegokolwiek systemu operacyjnego. Dlatego także w tym aspekcie zarzut obrazy prawa materialnego w postaci niewłaściwego jego zastosowania, postawiony w kasacji, trzeba by uznać za zasadny. Okoliczności faktyczne w sprawie są bowiem oczywiste i bezsporne zaś ich kwalifikacja jako przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. (niezależnie od braku ujęcia w opisie czynów wszystkich znamion przestępstwa oszustwa) po prostu oczywiście wadliwa. Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł o uchyleniu zaskarżonego wyroku Sądu Rejonowego w G. i przekazaniu temu Sądowi sprawy do ponownego rozpoznania.