



Sygn. akt III KS 5/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 marca 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Andrzej Stępka

SSN Włodzimierz Wróbel

Protokolant Jolanta Włostowska

w sprawie **D. P. i M. L.**

oskarżonych z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej

na posiedzeniu w dniu 21 marca 2018 r.,

skargi prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w B.,

z dnia 13 grudnia 2017 r., sygn. akt IV Ka (...),

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w B. z dnia 27 lipca 2017 r., sygn. akt XI (...)

i przekazującego sprawę Sądowi Okręgowemu w B. do ponownego rozpoznania na podstawie art. 539e § 2 k.p.k.

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w B. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

D. P. i M. L. zostały oskarżone o to, że:

„I. w dniu 30 czerwca 2015 roku w B. działając z sobą wspólnie i w porozumieniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej usiłowały doprowadzić (...) Bank S.A. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w ten sposób, że M. L. składając wniosek o przyznanie pożyczki gotówkowej w kwocie 143 790,85 złotych przedłożyła nieprawdziwe oświadczenie mające istotne znaczenie dla uzyskania kredytu co do swojego miejsca zatrudnienia i wysokości uzyskiwanych dochodów w firmie „B. D. P.” nie będąc nigdy tam zatrudniona oraz przedłożyła przerobiony przez D. P. na potrzeby uzyskania kredytu poświadczający nieprawdę wyciąg operacji finansowych z rachunku bankowego nr (...), którego w rzeczywistości posiadaczem jest D. P. lecz zamierzonego celu nie osiągnęły z uwagi na odrzucenie wniosku przez (...) Bank S.A.,

tj. o czyn z art. 297 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zb. z art. 11 § 2 k.k.

II. w dniu 2 lipca 2015 roku w B. działając z sobą wspólnie i w porozumieniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadziły (...)bank S.A. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 78 000 złotych przyznanej w ramach udzielonego kredytu gotówkowego, gdzie M. L. składając wniosek o przyznanie pożyczki gotówkowej przedłożyła nieprawdziwe wystawione przez D. P. zaświadczenie mające istotne znaczenie dla uzyskania kredytu co do swojego miejsca zatrudnienia i wysokości uzyskiwanych dochodów w firmie „B. D. P.” nie będąc nigdy tam zatrudniona oraz przedłożyła przerobiony przez D. P. na potrzeby uzyskania kredytu poświadczający nieprawdę wyciąg operacji finansowych z rachunku bankowego nr (...), którego w rzeczywistości posiadaczem jest D. P., czym działały na szkodę (...)bank S.A.,

tj. o czyn z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zb. z art. 11 § 2 k.k.”

Sąd Rejonowy w B. wyrokiem z dnia 27 lipca 2017 r., sygn. akt XI (...), uznał oskarżone D. P. i M. L. za winne popełnienia czynu zarzucanego im w pkt I aktu oskarżenia, z tym ustaleniem, że usiłowały wprowadzić pracownika banku w błąd co do zdolności kredytowej M. L. oraz zamiaru spłaty kredytu gotówkowego, jak też za winne popełnienia czynu zarzucanego im w pkt II aktu oskarżenia, z tym ustaleniem, że wprowadziły pracownika banku w błąd co do zdolności kredytowej

M. L. oraz zamiaru spłaty kredytu i przyjmując, iż czyny te zostały popełnione w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem takiej samej sposobności i stanowią ciąg przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 k.k., na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 91 § 1 k.k. wymierzył:

- oskarżonej D. P. karę roku pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 2 k.k. karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych, przyjmując wartość jednej stawki na kwotę 10 złotych,

- oskarżonej M. L. karę 10 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k. wykonanie orzeczonych wobec D. P. i M. L. kar pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 2 lat, a na podstawie art. 72 § 1 pkt 1 k.k. zobowiązał oskarżone do informowania sądu o przebiegu okresu próby.

Od powyższego wyroku apelacje wnieśli obrońcy oskarżonych.

Obrońca oskarżonej M. L. zaskarżył wyrok w całości i zarzucając obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, błąd w ustaleniach faktycznych oraz rażącą niewspółmierność wymierzonej oskarżonej kary, wniósł o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, ewentualnie o zmianę wyroku i wymierzenie oskarżonej znacznie łagodniejszej kary.

Obrońca oskarżonej D. P. zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze i zarzucając jej rażącą niewspółmierność, wniósł o zmianę wyroku poprzez wymierzenie oskarżonej łagodniejszej kary, w tym poprzestanie na wymierzeniu kary grzywny, nawet w nieco wyższym jej wymiarze niż kara dotychczas orzeczona.

Sąd Okręgowy w B. wyrokiem z dnia 13 grudnia 2017r., sygn.akt IV Ka (...), uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w B. do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu wskazał, że podstawą rozstrzygnięcia był art. 439 § 1 pkt 4 k.p.k. stanowiący, iż niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia sąd odwoławczy uchyla zaskarżone orzeczenie, jeżeli sąd niższego rzędu orzekł w sprawie należącej do właściwości sądu wyższego rzędu. Istotne przy tym jest, że o właściwości rzeczowej sądu decyduje czyn przestępczy tak, jak przedstawia się on w świetle okoliczności sprawy, a nie błędna jego kwalifikacja przytoczona w akcie

oskarżenia. Sąd *ad quem* stwierdził, że kwalifikacja prawna przyjęta przez Sąd Rejonowy, wskazująca na popełnienie w typie podstawowym (z uwagi na wartość mienia) dwóch odrębnie kwalifikowanych oszustw, jest nieprawidłowa. Dokonane przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne w sposób jednoznaczny wskazują bowiem na popełnienie przypisanych oskarżonym czynów (a prawidłowo zachowań) w warunkach czynu ciągłego określonego w art. 12 k.k., czyli jednego przestępstwa. Zgodnie z nim dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, uważa się za jeden czyn zabroniony. Dalej Sąd odwoławczy wywodził, że Sąd Rejonowy wadliwie ocenił postępowanie oskarżonych przyjmując, iż skoro ich zachowania oskarżonych wyczerpało znamiona tego samego czynu zabronionego, a nadto zostały popełnione z wykorzystaniem takiej samej sposobności, w krótkich odstępach czasu, to zaistniały warunki do przyjęcia w stosunku do nich konstrukcji ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k. Powinien bowiem uwzględnić, iż poszczególne zachowania oskarżonych, podjęte w krótkich odstępach czasu (a właściwie w tym samym czasie), były realizacją jednego i to z góry powziętego zamiaru. Wynikało to z wyjaśnień oskarżonej P., którym Sąd I instancji dał wiarę, jak też z zachowania drugiej oskarżonej po realizacji uzgodnionego planu. Sąd Okręgowy zwrócił też uwagę, że Sąd I instancji nie wykazał koniecznej inicjatywy dowodowej w sytuacji, gdy powziął wiadomość o równoległe prowadzonym przez prokuraturę postępowaniu przygotowawczym w sprawie wyłudzenia przez oskarżone na szkodę banków dwóch innych kredytów w czasie i w sposób tożsamy co wyłudzenie kredytów będące przedmiotem osądu. Skutkiem tych nieprawidłowości było przyjęcie przez Sąd Rejonowy, który nie był związany kwalifikacją zaproponowaną przez prokuratora, kwalifikacji prawnej czynów jako odrębnych przestępstw typu podstawowego oszustwa z art. 286 § 1 k.k. Sąd *ad quem*, nawiązując do zarzutów postawionych oskarżonym w rozpatrywanej sprawie oraz w toczącym się postępowaniu przygotowawczym wskazał, że uzyskały one pieniądze z banków w sumie przekraczającej próg mienia znacznej wartości, określony w art. 115 § 5 k.k., zatem w grę wchodzi popełnienie przez oskarżone występku z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 k.k. (w zw. z art. 12 k.k.), co do którego zgodnie z art. 25 § 1 pkt 2 k.p.k. w pierwszej instancji orzeka sąd okręgowy. W końcowej części uzasadnienia

Sąd odwoławczy, powołując orzecznictwo Sądu Najwyższego, jednak nie rozwijając zagadnienia, „zwrócił uwagę na argumentację dotyczącą możliwości wydania »orzeczenia surowszego« w rozumieniu art. 443 k.p.k. w sytuacji, gdy uchylenie orzeczenia nastąpiło z mocy samej ustawy, niezależnie od granic zaskarżenia, na podstawie art. 439 § 1 pkt 1-4 k.p.k.”

Na podstawie art. 539a § 1 k.p.k. skargę od powyższego wyroku wniósł Prokurator Rejonowy w B. Wskazując, że zaskarża go w całości na niekorzyść oskarżonych, wyrokowi zarzucił „obrazę przepisów postępowania: art. 437 § 2 k.p.k. polegającą na uchyleniu wyroku Sądu I instancji i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania poprzez błędne przyjęcie, iż w niniejszej sprawie zaistniała bezwzględna przyczyna odwoławcza opisana w art. 439 § 1 pkt 4 k.p.k. - rozpoznanie przez Sąd niższego rzędu sprawy należącej do właściwości Sądu wyższego rzędu w zw. z przyjęciem przez Sąd Odwoławczy, iż poszczególne zachowania oskarżonych D. P. i M. L. były realizacją jednego z góry powziętego zamiaru i zostały popełnione w warunkach czynu ciągłego opisanego w art. 12 k.k., co skutkowało tym, iż łączna wartość szkody przekraczała kwotę 200 000 zł i w konsekwencji spowodowało, iż rzeczowo właściwym do rozpoznania niniejszej sprawy w I instancji był Sąd Okręgowy, podczas gdy ocena zachowania oskarżonych D. P. i M. L. dokonana w kontekście całego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, iż nie zaistniała przesłanka determinująca decyzję o uchyleniu wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania albowiem podjęte przez oskarżone zachowania nie zostały przez nie objęte jednym z góry powziętym zamiarem uzasadniającym przyjęcie art. 12 k.k.”

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w B. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W odpowiedzi na skargę obrońca oskarżonych wniosła o jej oddalenie, argumentując, że Sąd odwoławczy słusznie wskazał na konieczność dokonania w jednym postępowaniu sądowym oceny prawnej całokształtu zachowania oskarżonych, w tym objętego prowadzonym postępowaniem

przygotowawczym, z uwzględnieniem unormowania zawartego w art. 12 k.k.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga prokuratora jest zasadna, jakkolwiek nie w pełni oddaje ona istotę uchybienia popełnionego przez Sąd odwoławczy. Autor skargi skupił bowiem uwagę na wykazaniu błędności wyrażonego przez ten Sąd poglądu, iż oskarżone dopuszczając się wyłudzeń kredytów bankowych działały ze z góry powziętym zamiarem i wyraził przekonanie, że „analiza całego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, iż podjęte przez oskarżone D. P. i M. L. zachowania nie zostały objęte przez nie jednym z góry powziętym zamiarem uzasadniającym przyjęcie art. 12 k.k.” Jeżeli wspomnieć, że kwestią ustaleń faktycznych jest stwierdzenie, iż sprawca przestępstwa, na które składają się dwa lub więcej zachowania działał w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, to widać, że prokurator ocenę prawidłowości rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego postrzega jedynie w kategorii ustaleń faktycznych. Tymczasem postąpienie Sądu trzeba oceniać na płaszczyźnie uregulowań procesowych. Z tego punktu widzenia nie jest ono prawidłowe, bowiem jego istotą było dokonanie samodzielnej oceny dowodów oraz uznanie, że uzasadnia ona poczynienie określonych ustaleń faktycznych, nakazujących zastosowanie wobec zachowania oskarżonych surowszej oceny prawnokarnej.

Kluczowe dla wyrażenia takiego poglądu są treść wyroku Sądu I instancji oraz kierunek jego zaskarżenia i zarzuty podniesione w apelacjach obrońców. W ślad za aktem oskarżenia Sąd Rejonowy przyjął, że oskarżone dopuściły się nie jednego, a dwóch przestępstw. W treści wyroku nie ma stwierdzenia, że realizując przestępcze zachowania działały w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, również w pisemnym uzasadnieniu wyroku Sąd *meriti* nie wskazał, że poczynił takie ustalenie. W istocie temu zaprzeczył, skoro w uzasadnieniu wskazał, że oskarżone dopuściły się dwóch przestępstw oraz że uznał, że „wymienione wyżej czyny zostały popełnione w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem takiej samej sposobności i stanowią ciąg przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 k.k.” We wniesionych, rzecz jasna na korzyść oskarżonych apelacjach, obrońcy nie podnieśli, że

Sąd I instancji powinien ustalić, iż oskarżone działały w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i przy zastosowaniu art. 12 k.k. skazać je za jedno przestępstwo, względnie, co bardziej właściwe przekazać sprawę do rozpoznania sądowi wyższego rzędu. Trudno zresztą przyjąć, przy rysującej się wtedy kwalifikacji prawnej czynu, że byłoby to postąpienie dla oskarżonych korzystne.

Zaskarżenie wyroku wyłącznie na korzyść oskarżonych wykluczało, zgodnie z zakazem *reformationis in peius*, orzekanie na ich niekorzyść, w tym czynienie nowych ustaleń faktycznych, ujemnie rzutujących na ocenę prawną ich zachowania. Tymczasem Sąd odwoławczy nie tylko uznał, że Sąd *a quo* wspomniane ustalenie powinien poczynić, ale wprost stwierdził (ponownie wypada przytoczyć odpowiedni fragment uzasadnienia wyroku), że „dokonane przez sąd I instancji ustalenia faktyczne w sposób jednoznaczny wskazują na popełnienie przypisanych oskarżonym czynów (a prawidłowo zachowań) w warunkach czynu ciągłego określonego w art. 12 k.k., czyli jednego przestępstwa. Zgodnie z nim, dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, uważa się za jeden czyn zabroniony”. W ten jednak sposób w istocie sam takie ustalenia poczynił, bowiem, jak wspomniano, ani treść wyroku Sądu Rejonowego, w tym względzie decydująca, ani jego uzasadnienie nie wskazują, że Sąd *meriti* w zakresie zamiaru oskarżonych poczynił ustalenie nakazujące zastosowanie przy ocenie ich zachowań art. 12 k.k. Wynika to zresztą z innego fragmentu uzasadnienia wyroku Sądu II instancji (również wcześniej przytoczonego), w którym stwierdzono, że Sąd *meriti* „wadliwie ocenił postępowanie oskarżonych nie uwzględniając, iż ich poszczególne zachowania, podjęte w krótkich odstępach czasu (a właściwie w tym samym czasie), były realizacją jednego i to z góry powziętego zamiaru”. Stwierdzono również, że to uchybienie wynikało z niewyciągnięcia właściwych wniosków z wyjaśnień oskarżonej P. i z zachowania oskarżonej L. Daje to podstawę do uznania, że Sąd Okręgowy doszukał się uchybienia określonego w art. 439 § 1 pkt 4 k.p.k. nie dlatego, że Sąd I instancji poczynił ustalenia faktyczne nakazujące skazanie oskarżonych za czyn z

art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 k.k., ale dlatego, że uznał, iż Sąd ten nie przyjął takiej kwalifikacji prawnej odnośnie do zachowań obu oskarżonych, chociaż powinien to uczynić. Rzecz jednak w tym, że przyjęcie wspomnianej kwalifikacji musiałoby zostać poprzedzone ustaleniem, iż oskarżone działały w wykonaniu z góry powziętego zamiaru. Z naciskiem znowu trzeba podkreślić, że wyrok Sądu Rejonowego nie zawiera w tym zakresie żadnej wzmianki, zaś kierunek wniesionych apelacji nie dawały Sądowi odwoławczemu możliwości czynienia nowych, niekorzystnego dla oskarżonych ustaleń faktycznych, iż działały ze z góry powziętym zamiarem, a w związku z tym dopuściły się jednego przestępstwa, którego przedmiotem było mienie znacznej wartości, z sugestią skazania oskarżonych przy zastosowaniu art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 k.k. Chociaż stanowisko Sądu Okręgowego poparła obrońca oskarżonych, to trzeba dostrzec, że skutkiem zaskarżonego wyroku byłoby rozpoznanie sprawy w pierwszej instancji przez sąd okręgowy, z sugerowaną przez Sąd *ad quem* perspektywą skazania oskarżonych co prawda za jedno przestępstwo, ale kwalifikowane przy zastosowaniu art. 294 k.k., co w zakresie całokształtu konsekwencji prawnokarnych nie traci na znaczeniu, nawet gdy uwzględnić możliwe konsekwencje wynikające z zastosowania art. 91 § 1 k.k. Wcześniej stwierdzono, że warunkiem takiego rozstrzygnięcia byłoby poczynienie niedokonanych przez Sąd Rejonowy ustaleń, że oskarżone działały w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, oraz że dopuściły się przestępstwa w odniesieniu do mienia znacznej wartości. Tymczasem w świetle dyspozycji art. 434 § 1 i art. 443 k.p.k. niedopuszczalne jest uzupełnianie opisu czynu zarzucanego oskarżonemu przez wprowadzenie do niego jakichkolwiek znamion przestępstwa wymaganych przez prawo karne materialne, których ten opis nie zawierał przed zaskarżeniem orzeczenia na korzyść oskarżonego (zob. np. postanowienie z dnia 15 listopada 2005 r., IV KK 238/05, LEX nr 172423). Nie ulega też wątpliwości, że orzeczeniem surowszym w rozumieniu art. 443 k.p.k. jest orzeczenie, które zawiera rozstrzygnięcie dla oskarżonego mniej korzystne w zakresie przyjętej kwalifikacji prawnej przypisanego mu czynu niż przyjęto to w wyroku

uchylonym, choćby nie spowodowało to zaostżenia kary. Zatem w razie ponownego rozpoznania sprawy Sąd Okręgowy jako sąd pierwszej instancji nie mógłby wydać rozstrzygnięcia, które aktualnie orzekający Sąd odwoławczy uznaje za słuszne. Dla dobitniejszego zobrazowania zagadnienia tytułem przykładu można zaznaczyć, że oczywiście niedopuszczalne byłoby przy skazaniu oskarżonego przez sąd rejonowy za czyn z art. 155 k.k. i wniesieniu wyłącznie apelacji przez obrońcę, uchylenie wyroku przez sąd odwoławczy ze wskazaniem, że w czynie oskarżonego występują znamiona zabójstwa, i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi okręgowemu.

Jak wspomniano, Sąd *ad quem* nawiązał do art. 443 k.p.k., przy czym wydaje się, że sugerował, iż w ponowionym postępowaniu nie jest wykluczone wydanie orzeczenia surowszego, skoro uchylenie wyroku Sądu pierwszej instancji nastąpiło wobec stwierdzenia uchybienia określonego w art. 439 § 1 pkt 4 k.p.k. Rzecz jednak w tym, że treść wyroku Sądu Rejonowego nie dawała powodu do uznania, że orzekł on w sprawie nienależącej do jego właściwości, zaś realia procesowe sprawy nie uprawniały do czynienia zabiegów zamierzających do wykazania, że zachowanie oskarżonych stanowi przestępstwo, które powinien osądzić sąd okręgowy. Nie było też zasadne nawiązywanie do postępowania przygotowawczego prowadzonego w sprawie oskarżonych przez prokuraturę, skoro przedmiotem rozpoznania w instancji odwoławczej była wyłącznie konkretna sprawa, która została zakończona wyrokiem sądu pierwszej instancji.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.