



Sygn. akt IV KK 1/19

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 29 stycznia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Rafał Malarski (przewodniczący)

SSN Dariusz Kala (sprawozdawca)

SSN Zbigniew Puzkarski

Protokolant Małgorzata Gierczak

w sprawie **M. S.**

skazanej z art. 286 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 29 stycznia 2019 r.,

w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

kasacji Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego

wniesionej na korzyść skazanej

od wyroku Sądu Rejonowego w S.

z dnia 3 marca 2017 r., sygn. akt II K [...],

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

### **UZASADNIENIE**

M. S. została oskarżona o to, że:

- I. w dniu 17 grudnia 2015 r. w S. woj. [...] doprowadziła do niekorzystnego rozporządzenia mieniem S. K. i [...] Bank [...] S. A. w kwocie 4000 zł, w ten sposób że posiadając dostęp do elektronicznej bankowości rachunku bankowego S. K. o nr [...], podając się za S. K. złożyła bez jego wiedzy i zgody

wniosek o uzyskanie pożyczki nr [...] przez co wprowadziła w błąd pracownika banku co do osoby pożyczkobiorcy, zamiaru i możliwości spłaty pożyczki, czym działała na szkodę S. K. i [...] Banku [...] S.A. z/s w K., to jest o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.

- II. w dniu 21 grudnia 2015 r. w S. woj. [...] doprowadziła do niekorzystnego rozporządzenia mieniem S. K. i [...] Bank [...] S.A. z/s w K. w kwocie 3500 zł, w ten sposób że posiadając dostęp do elektronicznej bankowości rachunku bankowego S. K. o nr [...], podając się za S. K. złożyła bez jego wiedzy i zgody wniosek o uzyskanie pożyczki przez co wprowadziła w błąd pracownika banku co do osoby pożyczkobiorcy, zamiaru i możliwości spłaty pożyczki, czym działała na szkodę S. K. i [...] Banku [...] S.A. z/s w K., to jest o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.
- III. w dniu 23 grudnia 2015 r. w S. woj. [...] doprowadziła do niekorzystnego rozporządzenia mieniem S. K. i [...] Bank [...] S.A. z/s w K. w kwocie 4000 zł, w ten sposób że posiadając dostęp do elektronicznej bankowości rachunku bankowego S. K. o nr [...], podając się za S. K. złożyła bez jego wiedzy i zgody wniosek o uzyskanie pożyczki nr [...] przez co wprowadziła w błąd pracownika banku co do osoby pożyczkobiorcy, zamiaru i możliwości spłaty pożyczki, czym działała na szkodę S. K. i [...] Banku [...] S.A. z/s w K., to jest o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.
- IV. w dniu 30 grudnia 2015 r. w S. woj. [...] doprowadziła do niekorzystnego rozporządzenia mieniem S. K. i [...] Bank [...] S.A. z/s w K. w kwocie 5000 zł, w ten sposób że posiadając dostęp do elektronicznej bankowości rachunku bankowego S. K. o nr [...], podając się za S. K. złożyła bez jego wiedzy i zgody wniosek o uzyskanie pożyczki nr [...] przez co wprowadziła w błąd pracownika banku co do osoby pożyczkobiorcy, zamiaru i możliwości spłaty pożyczki, czym działała na szkodę S. K. i [...] Banku [...] S.A. z/s w K., to jest o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.
- V. w dniu 4 stycznia 2016 r. w S. woj. [...] doprowadziła do niekorzystnego rozporządzenia mieniem S. K. i [...] Bank [...] S.A. z/s w K. w kwocie 15000 zł, w ten sposób że posiadając dostęp do elektronicznej bankowości rachunku bankowego S. K. o nr [...], podając się za S. K. złożyła bez jego wiedzy i zgody

wniosek o uzyskanie pożyczki nr [...] przez co wprowadziła w błąd pracownika banku co do osoby pożyczkobiorcy, zamiaru i możliwości spłaty pożyczki, czym działała na szkodę S. K. i [...] Banku [...] S.A. z/s w K., to jest o przestępstwo z art. 286 § 1 kk

- VI. w dniu 2 lutego 2016 r. w S. woj. [...] doprowadziła do niekorzystnego rozporządzenia mieniem S. K. i [...] Bank [...] S.A. z/s w K. w kwocie 5550 zł, w ten sposób że posiadając dostęp do elektronicznej bankowości rachunku bankowego S. K. o nr [...], podając się za S. K. złożyła bez jego wiedzy i zgody wniosek o uzyskanie pożyczki nr [...] przez co wprowadziła w błąd pracownika banku co do osoby pożyczkobiorcy, zamiaru i możliwości spłaty pożyczki, czym działała na szkodę S. K. i [...] Banku [...] S.A. z/s w K., to jest o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.
- VII. w dniu 15 lutego 2016 r. w S. woj. [...] doprowadziła do niekorzystnego rozporządzenia mieniem S. K. i [...] Bank [...] S.A. z/s w K. w kwocie 9000 zł, w ten sposób że posiadając dostęp do elektronicznej bankowości rachunku bankowego S. K. o nr [...] podając się za S. K. złożyła bez jego wiedzy i zgody wniosek o uzyskanie pożyczki nr [...] przez co wprowadziła w błąd pracownika banku co do osoby pożyczkobiorcy, zamiaru i możliwości spłaty pożyczki, czym. działała na szkodę S. K. i [...] Banku [...] S.A. z/s w K., to jest o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.
- VIII. w dniu 18 lutego 2016 r. w S. woj. [...] doprowadziła do niekorzystnego rozporządzenia mieniem S. K. i [...] Bank [...] S.A. z/s w K. w kwocie 16000 zł, w ten sposób że posiadając dostęp do elektronicznej bankowości rachunku bankowego S. K. o nr [...], podając się za S. K. złożyła bez jego wiedzy i zgody wniosek o uzyskanie pożyczki nr [...] przez co wprowadziła w błąd pracownika banku co do osoby pożyczkobiorcy, zamiaru i możliwości spłaty pożyczki, czym działała na szkodę S. K. i [...] Banku [...] S.A. z/s w K., to jest o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.
- IX. w dniu 29 lutego 2016 r. w S. woj. [...] doprowadziła do niekorzystnego rozporządzenia mieniem S. K. i [...] Bank [...] S.A. z/s w K. w kwocie 11880 zł, w ten sposób że posiadając dostęp do elektronicznej bankowości rachunku bankowego S. K. o nr [...], podając się za S. K. złożyła bez jego wiedzy i zgody

wniosek o uzyskanie pożyczki nr [...] przez co wprowadziła w błąd pracownika banku co do osoby pożyczkobiorcy, zamiaru i możliwości spłaty pożyczki, czym działała na szkodę S. K. i [...] Banku [...] S.A. z/s w K., to jest o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.

- X. w dniu 19 kwietnia 2016 r. w S. woj. [...] doprowadziła do niekorzystnego rozporządzenia mieniem S. K. i [...] Bank [...] w kwocie 900 zł, w ten sposób że posiadając dostęp do elektronicznej bankowości rachunku bankowego S. K. o nr [...], podając się za S. K. złożyła bez jego wiedzy i zgody wniosek o uzyskanie pożyczki nr [...] przez co wprowadziła w błąd pracownika banku co do osoby pożyczkobiorcy, zamiaru i możliwości spłaty pożyczki, czym działała na szkodę S. K. i [...] Bank [...] z/s we W., to jest o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 3 marca 2017 r., sygn. akt II K [...], Sąd Rejonowy w S.:

- w punkcie I. uznał oskarżoną M. S. za winną popełnienia zarzucanych jej wyżej czynów w pkt I - X, a stanowiących ciąg przestępstw z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. i za to na mocy art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. skazał ją na karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;
- w punkcie II. na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej w pkt. I wyroku kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 2 (dwa) lata;
- w punkcie III. na mocy art. 33 § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonej grzywnę w wysokości 150 (sto pięćdziesiąt) stawek dziennych ustalając na mocy art. 33 § 3 k.k. wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 (dziesięciu) złotych;
- w punkcie IV. na mocy art. 72 § 1 pkt 2 k.k. zobowiązał oskarżoną do przeproszenia pokrzywdzonego S. K., zastrzegając, że czas i sposób wykonania tego obowiązku zostaną określone w postępowaniu wykonawczym;
- w punkcie V. na mocy art. 46 § 1 k.k. tytułem środków kompensacyjnych zobowiązał oskarżoną do naprawienia w całości szkód wyrządzonych przypisanymi jej wyżej przestępstwami poprzez zapłatę kwot:
  - 4000 (cztery tysiące) złotych - na rzecz pokrzywdzonych S. K. i [...] Bank [...] S. A. w K.,

- 3. 500 (trzy tysiące pięćset) złotych - na rzecz pokrzywdzonych S. K. i [...] Bank [...] S. A. w K.,
  - 4000 (cztery tysiące) złotych - na rzecz pokrzywdzonych S. K. i [...] Bank [...] S. A. w K.,
  - 5000 (pięć tysięcy) złotych - na rzecz pokrzywdzonych S. K. i [...] Bank [...] S. A. w K.,
  - 15 000 (piętnaście tysięcy) złotych - na rzecz pokrzywdzonych S. K. i [...] Bank [...] S. A. w K.,
  - 5 550 (pięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt) złotych - na rzecz pokrzywdzonych S. K. i [...] Bank [...] S. A. w K.,
  - 9 000 (dziewięć tysięcy) złotych - na rzecz pokrzywdzonych S. K. i [...] Bank [...] S. A. w K.,
  - 16 000 (szesnaście tysięcy) złotych - na rzecz pokrzywdzonych S. K. i [...] Bank [...] S. A. w K.,
  - 11 880 (jedenaście tysięcy osiemset osiemdziesiąt) złotych - na rzecz pokrzywdzonych S. K. i [...] Bank [...] S. A. w K.,
  - 900 (dziewięćset) złotych - na rzecz S. K. i [...] Bank [...] z/s we W.;
- w punkcie VI. zwolnił oskarżoną od obowiązku uiszczenia kosztów sądowych na rzecz Skarbu Państwa i obciążył Skarb Państwa wydatkami wyłożonymi w toku postępowania karnego.

Powyższy wyrok uprawomocnił się w pierwszej instancji ponieważ żadna ze stron nie wywiodła od niego środka odwoławczego.

Orzeczenie to (w całości, na korzyść skazanej) zaskarżył Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny, zarzucając mu „rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 387 § 2 k.p.k., polegające na uwzględnieniu przez Sąd Rejonowy w S. wadliwego wniosku M. S. o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia rozprawy w całości i skazanie jej za popełnienie ciągu przestępstw z art. 286 § 1 k.k., mimo istnienia ujemnej przesłanki procesowej z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k., w postaci braku wniosku o ściganie pochodzącego od jednego z pokrzywdzonych - S. K., co stanowiło bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., a nadto skutkowało rażącym naruszeniem prawa materialnego - art. 46 § 1

k.k., polegającym na orzeczeniu środka kompensacyjnego w postaci obowiązku naprawienia szkody na rzecz innego pokrzywdzonego - [...] Bank [...], w sytuacji, gdy zobowiązanie pieniężne wynikające z umowy pożyczki będącej przedmiotem jednego z oszustw zostało już wcześniej spłacone”.

W konkluzji kasacji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w S..

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna i w konsekwencji musiała skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku w całości i przekazaniem sprawy Sądowi Rejonowemu w S. do ponownego rozpoznania.

Skarżący ma bowiem rację, gdy twierdzi, że w niniejszej sprawie zaktualizowała się bezwzględna przyczyna odwoławcza, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. Tym samym wyczerpana została dyspozycja art. 523 § 1 k.p.k. określającego podstawy kasacyjne.

Skazując M. S. za popełnione w warunkach ciągu przestępstw występki oszustwa z art. 286 § 1 k.k. Sąd Rejonowy nie dostrzegł, że w opisie każdego z przypisanych jej czynów znajduje się wyraźna wzmianka o działaniu na szkodę ojca oskarżonej S. K., który nie złożył wniosku o ściganie. Tymczasem przestępstwo oszustwa, zgodnie z treścią art. 286 § 4 k.k., ma charakter względnie wnioskowy. Oznacza to, że jeśli zostało popełnione na szkodę osoby najbliższej podlega ściganiu wyłącznie wtedy, gdy osoba pokrzywdzona tego zażąda składając w tej kwestii stosowny wniosek. W analizowanej sprawie S. K. bez wątplenia przedmiotowego wniosku, ani w wyraźnej, ani w choćby dorozumianej formie, nie złożył. W szczególności za ów wniosek nie może zostać potraktowane oświadczenie pokrzywdzonego wygłoszone na rozprawie głównej, że nie sprzeciwia się uwzględnieniu wniosku o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzania postępowania dowodowego, złożonego przez oskarżoną w trybie art. 387 § 1 k.p.k. Przytoczone wyżej oświadczenie, któremu towarzyszyła konstatacja, że „oskarżona jest jego córką, więc jak mógłby się sprzeciwić wnioskowi” (k. 211), poprzedzona kategorycznym stwierdzeniem, że będzie występować w sprawie wyłącznie w charakterze świadka (k. 210), wydaje się raczej sugerować, że pokrzywdzony nie miał woli ścigania M. S..

Przypisane oskarżonej występki zostały popełnione co prawda również na siedzibą we W., ale powyższa okoliczność nie może przemawiać za uznaniem, że zaskarżone orzeczenie nie jest dotknięte wadą w postaci bezwzględnej przyczyny odwoławczej. Zgodnie z poglądem utrwalonym w judykaturze, który Sąd Najwyższy w tym składzie w pełni podziela, brak wniosku o ściganie sprawa, 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 (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2002 r., II KKN 267/01, LEX nr 54399). Dotyczy to oczywiście również zamieszczenia w opisie czynu danych dotyczących jego skutków oraz osób pokrzywdzonych (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2005 r., I KZP 45/05, OSNKW 2006/1/4).

Stwierdzenie, że zaskarżony wyrok został dotknięty wskazanym wyżej uchybieniem rodziło konieczność uchylenia tego orzeczenia i przekazania sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Niemożność wydania innego rozstrzygnięcia następczego wynikała po pierwsze z faktu, że przesłanka „braku wniosku o ściganie” ma charakter względny, a to oznacza, że do upływu okresu przedawnienia owy brak może być konwalidowany. Po drugie była konsekwencją tego, że rozstrzygnięcie w postaci umorzenia postępowania może dotyczyć wyłącznie całości czynu, a nie jego fragmentów. Konwalidacja uchybienia polegającego na bezpodstawnym przypisaniu osobie oskarżonej określonych fragmentów jej zachowania, składających się na jeden czyn zabroniony, sprowadza się natomiast do eliminacji związanych z nim elementów z opisu lub kwalifikacji prawnej tego czynu (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2011 r., II KK 279/11, LEX nr 1084721 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2015 r., sygn. akt IV KK 295/15, LEX nr 1938687).

Skarżący ma również rację, gdy wskazuje, że sąd *meriti* oczywiście błędnie, uwzględniając wniosek oskarżonej złożony na podstawie art. 387 § 1 k.p.k., nałożył na nią obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę kwoty 900 zł także na rzecz [...] Bank [...]. z siedzibą we W.. Z pisma tego banku z dnia 1 sierpnia 2016 r.

wyraźnie wynika wszak, że wspomniana kwota została temu podmiotowi zwrócona w dniu 19 maja 2016 r. (k. 101). Nie budzi zaś wątpliwości, że podstawowym warunkiem nałożenia środka kompensacyjnego na podstawie art. 46 § 1 k.k. jest istnienie szkody w dacie orzekania. I na tę kwestię będzie musiał zatem zwrócić uwagę sąd pierwszej instancji przy ponownym rozpoznawaniu sprawy, pamiętając również, że orzekając obowiązek naprawienia szkody, o którym mowa w powołanej regulacji, zobowiązany jest wprost, a nie jedynie odpowiednio stosować przepisy prawa cywilnego (za wyjątkiem przepisów dotyczących możliwości zasądzenia renty), co dotyczy zarówno zasad ustalania wysokości szkody, jak i określenia sposobu jej naprawienia.

Na zakończenie należy zauważyć, że stwierdzonych wyżej uchybień, co wynika nie tylko z treści art. 387 § 2 k.p.k., ale i bardzo wyraźnie z treści art. 447 § 5 k.p.k., nie sanuje fakt, że zaskarżony wyrok zapadł na skutek uwzględnienia wniosku złożonego w trybie art. 387 § 1 k.p.k. Sąd nie może bowiem uwzględnić wniosku sformułowanego na tej podstawie, jeżeli zachodzi okoliczność wyłączająca ściganie, a proponowane rozstrzygnięcia są sprzeczne z przepisami prawa materialnego. Jeśli to czyni, to narusza również, co trafnie zauważył autor kasacji, w sposób rażący przepis art. 387 § 2 k.p.k.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy, kierując się powyższymi wskazaniem Sądu Najwyższego (art. 442 § 3 k.p.k.), Sąd Rejonowy, pamiętając o wiążącym go zakazie *reformationis in peius*, podejmie kroki w celu odebrania od pokrzywdzonego S. K. jednoznacznego stanowiska, czy wyraża wolę ścigania córki za zarzucone jej czyny zabronione, a następnie wyda rozstrzygnięcie odpowiadające standardom sprawiedliwości materialnej i proceduralnej.

Kierując się przedstawioną argumentacją, orzeczono jak w części dyspozytywnej wyroku.