



Sygn. akt IV KS 29/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 grudnia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Rafał Malarski (przewodniczący)

SSN Dariusz Kala

SSN Marek Pietruszyński (sprawozdawca)

Protokolant Małgorzata Gierczak

w sprawie **M. N.**

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 20 grudnia 2018 r.,

skargi Prokuratora Rejonowego w T.,

na wyrok sądu odwoławczego – Sądu Okręgowego w G.,

z dnia 11 września 2018 r., sygn. akt VI Ka [...],

uchylający wyrok Sądu Rejonowego w T.,

z dnia 15 marca 2018 r., sygn. akt VI K [...],

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

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w T. wyrokiem z dnia 15 marca 2018 r., sygn. akt VI K [...] uznał oskarżonego M. N. za winnego, tego że w dniu 28 marca 2017 r. w C. działając wspólnie i w porozumieniu z inną nieustaloną osobą, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, za pośrednictwem portalu [...].pl, doprowadził B. G. do

niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w kwocie 1000 zł, poprzez wprowadzenie w błąd co do zamiaru sprzedaży oraz posiadania telefonu komórkowego marki H. „[...]” (powinno być „[...]”), a czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 25 czerwca 2008 r., sygn. akt II K [...] za podobne przestępstwo umyślne z art. 279 § 1 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności, którą to karę oskarżony odbywał w okresie od 3 lipca 2013 r. do 23 czerwca 2015 r., to jest czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. Sąd wymierzył M. N. karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. Równocześnie na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz B. G. kwoty 1.000 zł.

Powyższy wyrok został zaskarżony przez oskarżonego oraz działającego w jego imieniu obrońcę.

Oskarżony zaskarżając orzeczenie w całości zarzucił rażącą obrazę przepisów prawa materialnego w postępowaniu sądowym, które miało wpływ na wyrokowanie Sądu I instancji, który błędnie przyjął za podstawę orzeczenia udostępnienie danych bankowych w celu wzbogacenia się. Skarżący podniósł także, że z uwagi na brak powołania świadków oraz biegłych w materii prawa bankowego, adwokat nie zdołał przygotować obrony z uwagi na zawilość sprawy, czas ten ograniczony z chwilą przyjęcia akt do dnia rozprawy nie pozwolił na zasięgnięcie takiej opinii biegłych, oraz policji, które to są kluczowe w sprawie informacje. Zarzucił również brak przeprowadzenia dowodów z opinii specjalisty Komisji Nadzoru Bankowego w celu weryfikacji możliwości podstępnego skopiowania jego danych bankowych, przesłuchania osób posługujących się ustalonymi telefonami oraz korzystającymi z łącz internetowych o ustalonym IP i pociągnięcia do odpowiedzialności karnej osób działających również na jego szkodę.

Obrońca oskarżonego zaskarżając orzeczenie w całości, zarzucił mu:

1. mający wpływ na treść orzeczenia błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że oskarżony dopuścił się przypisanego mu czynu, pomimo iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na dokonanie tego rodzaju ustaleń;

2. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a w szczególności:

a) art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. poprzez dokonanie błędnej analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego i zbytnią dowolność w zakresie jego oceny, a w szczególności przez oparcie swoich ustaleń jedynie na dowodach obciążających oskarżonego;

b) naruszenie zasady określonej w art. 5 § 2 k.p.k. przez przyjęcie, że zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwala jednoznacznie stwierdzić winę oskarżonego M. N. i przypisanie mu sprawstwa czynu z art. 286 § 1 k.k. w warunkach art. 64 § 1 k.k.;

c) naruszenie przepisu art. 167 k.p.k. poprzez niedopuszczenie dowodu z urzędu, tj. zwrócenia się do banku [...] o wyciągi z konta oskarżonego oraz kto zmieniał i dokonywał zmian w danych do rachunku bankowego, czy oskarżony i w jaki sposób mógł korzystać nie posiadając dostępu do Internetu;

d) art. 7 k.p.k., art. 172 k.p.k. oraz art. 366 k.p.k. przejawiającą się niewyjaśnieniem wszystkich okoliczności sprawy, w tym w jaki sposób oskarżony miałby zamieszczać ogłoszenia na portalu [...]pl i miałby z pokrzywdzonym prowadzić korespondencję mailową.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Po rozpoznaniu obu apelacji Sąd Okręgowy w G., wyrokiem z dnia 11 września 2018 r., sygn. akt VI Ka [...] uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Rejonowemu w T. do ponownego rozpoznania.

Wyrok Sądu odwoławczego zaskarżył w całości, na podstawie art. 539a § 1 k.p.k., Prokurator Rejonowy w T.. Skarżący zarzucił naruszenie prawa procesowego w postaci artykułu 437 § 2 k.p.k. *in fine* poprzez uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu I instancji w sytuacji, gdy nie jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu sądowego w całości, a jedynie w ograniczonym zakresie, albowiem z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, iż przeprowadzone mają być dowody z rachunku bankowego, którego właścicielem jest oskarżony, systemu teleinformatycznego Banku [...] na okoliczność włamań do

systemu i przejęcia danych oskarżonego celem wykorzystania w przestępczym procederze oraz ustalenia co do konta bankowego, na które realizowanej były przelewy z rachunku oskarżonego.

Stawiając powyższy zarzut skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w G. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania właściwemu sądowi odwoławczemu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga Prokuratora Rejonowego w T. okazała się zasadna, co spowodowało konieczność uchylenia wyroku Sądu Okręgowego w G. i przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Zgodnie z art. 539a § 3 k.p.k. skarga od wyroku sądu odwoławczego uchylającego wyrok sądu pierwszej instancji i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania może być wniesiona wyłącznie z powodu naruszenia art. 437 k.p.k. lub z powodu uchybień określonych w art. 439 § 1 k.p.k. Skargę tę może wnieść również strona, która nie zaskarżyła wyroku sądu pierwszej instancji (na co wskazuje brak odesłania w art. 539f k.p.k. do art. 520 § 2 k.p.k. – zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2018 r., III KS 15/18, OSNKW 2018, Nr 10, poz. 65), która może mieć *gravamen*, tak jak w tej sprawie, w uzyskaniu prawomocnego rozstrzygnięcia. Wskazany przepis art. 539a § 3 k.p.k. został niewątpliwie powiązany z przepisem art. 437 § 2 k.p.k. stanowiącym, że uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k., art. 454 k.p.k. lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości.

W realiach przedmiotowej sprawy powodem kasatoryjnego orzeczenia Sądu odwoławczego nie była żadna ze wskazanych w art. 437 § 2 k.p.k. przesłanek.

Sąd Okręgowy w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku wprowadził wskazał na konieczność istotnego uzupełnienia przewodu sądowego, jednak nie w całości, lecz wyłącznie w zakresie obejmującym:

- uzyskanie informacji co do zakresu i charakteru operacji na rachunku bankowym oskarżonego za cały okres jego prowadzenia i zweryfikowanie, przez pryzmat wyjaśnień oskarżonego, transakcji na tym rachunku w okresie od 20 marca do 3 kwietnia 2017 r. (s. 4 i 5 motywów SO);

- zweryfikowanie możliwości użycia konta bankowego oskarżonego bez jego wiedzy i zaangażowania w przestępczy proceder (s. 5 motywów SO);
- uzyskanie informacji o innych toczących się postępowaniach karnych w ramach przestępstw popełnionych przy użyciu konta należącego do oskarżonego i ewentualnego wykorzystania danych z tych spraw;
- uzyskanie informacji o sposobie udzielenia oskarżonemu dostępu do konta i zweryfikowania sposobu korzystania z tego konta;
- powzięcie informacji z Banku [...] S.A. co do ewentualnych ujawnionych „kradzieżach tożsamości” klientów tego Banku i sposobach zabezpieczeń dostępu do rachunku, celem ustalenia możliwości przejęcia zdalnie danych oskarżonego przez osoby trzecie;
- ustalenie powiązań wskazanych w pisemnych motywach kont i osób z osobą oskarżonego;
- rozważenie kwestii ewentualnego przyjęcia pomocnictwa oskarżonego w zakresie ujawnionego przestępstwa na szkodę B. G..

Powyższe stwierdzenia, jakkolwiek wskazują na potrzebę obszernego uzupełnienia zebranego w sprawie materiału dowodowego, to przeczą jednak stanowisku Sądu odwoławczego co do tego, że w sprawie zaistniały okoliczności z art. 437 § 2 k.p.k. uzasadniające uchylenie orzeczenia pierwszoinstancyjnego.

Uzasadnienie wyroku Sądu odwoławczego przekonuje, że przewód sądowy wymaga jedynie uzupełnienia, a nie powtarzania na nowo w całości, zaś konieczność ponownej oceny przeprowadzonych dowodów nie mieści się w kręgu podstaw wyroku kasatoryjnego. Jeżeli więc Sąd Okręgowy dostrzegał potrzebę poszerzenia zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, choćby w obszernym zakresie, to samodzielnie powinien ten materiał uzupełnić, a następnie dokonać jego stosownej oceny przez pryzmat zarzutów podniesionych w obu apelacjach. **Z uwagi na aktualne brzmienie art. 452 § 2 k.p.k. oraz treść art. 167 k.p.k. regułą jest obecnie prowadzenie uzupełniającego postępowania dowodowego przed sądem drugiej instancji i orzekanie reformatoryjne, zaś uchylenie wyroku sądu *meriti* w oparciu o przesłankę z art. 437 § 2 *in fine* k.p.k. powinno mieć miejsce jedynie w sytuacjach wyjątkowych, kiedy bez ponowienia wszystkich dowodów nie jest możliwe wydanie trafnego**

rozstrzygnięcia. Trafnie dostrzega się w piśmiennictwie, że poza podstawami oddalenia wniosku dowodowego określonymi w art. 170 § 1 k.p.k. i w art. 452 § 2 k.p.k. sąd odwoławczy nie jest blokowany innymi ograniczeniami w przeprowadzaniu dowodów, co umożliwia merytoryczne orzekanie także na podstawie dowodów przeprowadzonych w drugiej instancji (zob. D. Świecki [w:] D. Świecki [red.], B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 452, Warszawa 2018, teza 4). Na pewno nie uzasadnia uchylecia wyroku Sądu I instancji powołanie się na niewystarczającą analizę wskazanych w uzasadnieniu dowodów w konfrontacji z linią obrony oskarżonego (s. 3 motywów SO), bez jednoczesnego wykazania, że trzeba powtórzyć wszystkie dowody, które zostały już przeprowadzone.

To z kolei prowadzi do wniosku, że w zakresie zarzucanego oskarżonemu czynu nie wchodzi w rachubę wymieniona w art. 539a § 3 k.p.k. konieczność przeprowadzenia przewodu sądowego na nowo w całości. W sprawie nie zachodzi także żadna z wymienionych w art. 454 k.p.k. sytuacji ograniczających możliwość wydania przez Sąd odwoławczy orzeczenia reformatoryjnego.

Z tego względu zarzut naruszenia przez Sąd *ad quem* dyspozycji art. 437 § 2 k.p.k. należało uznać za trafny.

Dlatego Sąd Najwyższy orzekł, jak w wyroku.