

Sygn. akt V KK 185/19

## POSTANOWIENIE

Dnia 10 marca 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Cesarz (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Małgorzata Gierszon

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Katarzyna Wępa

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Barbary Nowińskiej

w sprawie **Z. P.**

uniewinnionego od popełnienia czynu z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 10 marca 2020 r.,

kasacji wniesionej przez prokuratora Prokuratury Rejonowej w S. od wyroku Sądu  
Apelacyjnego w (...)

z dnia 6 grudnia 2018 r., sygn. akt II AKa (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w S.

z dnia 21 czerwca 2018 r., sygn. akt III K (...),

**1) oddala kasację,**

**2) obciąża Skarb Państwa kosztami sądowymi postępowania  
kasacyjnego.**

### UZASADNIENIE

Z. P. został oskarżony o popełnienie czynu wypełniającego dyspozycję art. 284 § k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., opisanego w ten sposób, że „ w okresie od 28.08.2014 r. do 28.04.2015 r. w S. przywłaszczył powierzoną mu przez W. S.A. z/s w W. kwotę 730.478,85 PLN w ten sposób, że dokonywał systematycznych wypłat za pośrednictwem bankomatów przy użyciu kart płatniczych chargé D. o

numerach (...) oraz (...) ponad przyznany limit kredytowy w wysokości 100.000 PLN, nie regulując zobowiązań wynikających z umowy o kartę płatniczą”.

Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 21 czerwca 2019 r., III KK (...), uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, obciążając Skarb Państwa kosztami procesu.

W apelacji na niekorzyść oskarżonego prokurator zarzucił na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 3 k.p.k. „błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, wyrażający się w dokonaniu sprzecznej ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności wyjaśnień oskarżonego, przyznając im walor wiarygodności w zakresie braku zamiaru przywłaszczenia wypłaconych przez niego pieniędzy i deklarowanego zamiaru spłaty zadłużenia, zwłaszcza wobec braku realnych ku temu jego możliwości finansowych w kontekście wysokości dochodów osiągniętych przez Z. P. w okresie objętym zarzutem, co skutkowało niezasadnym uniewinnieniem oskarżonego od zarzuconego mu czynu”, po czym wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 6 grudnia 2018 r., II Aka (...), Sąd Apelacyjny w (...) utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

W kasacji prokurator zarzucił „rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, a mianowicie:

1. art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 436 k.p.k. poprzez nierozpoznanie zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku Sądu Okręgowego w S. , który jako jedyny zawarty był w apelacji prokuratora wniesionej na niekorzyść oskarżonego, w sytuacji gdy w sprawie nie wystąpiło uchybienie podlegające uwzględnieniu z urzędu, a prawidłowa kontrola odwoławcza mogła doprowadzić do uchylenia zaskarżonego orzeczenia;
2. art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na niewskazaniu przez Sąd Apelacyjny w (...) w uzasadnieniu

orzeczenia, na jakich dowodach oparł się uznając, że pieniądze wypłacane przez Z. P. w wysokości przekraczającej przyznany mu limit kredytowy stanowiły kredyt płatniczy, co w ocenie Sądu stanowiło o przeniesieniu przez pokrzywdzony Bank własności poszczególnych kwot płatniczych ponad przyznany oskarżonemu limit na jego rzecz”.

Skarżący się wniósł o uchylenie obu wyroków i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje**

Kasacja nie może być uwzględniona. Skarga uprawnionego oskarżyciela w postaci aktu oskarżenia, o której mowa w art. 14 § 1 k.p.k., określiła granice sądowego postępowania pierwszoinstancyjnego. Te zaś zostały wyznaczone ramami faktycznego zdarzenia wskazanego w akcie oskarżenia. Dlatego Sąd Okręgowy nie był związany opisem tego zdarzenia, zawartym w zarzucie aktu oskarżenia. Poruszając się w ramach zdarzenia Sąd był władny poczynić odmienne ustalenia faktyczne opisujące zachowanie (czyn) oskarżonego i dokonać odpowiedniej subsumcji prawnej. Sąd I instancji uznał jednak, że istniał zasadniczy argument za ograniczeniem się do rozważenia zasadności wiodącej części opisu czynu (oskarżony „... przywłaszczył powierzoną mu przez Bank... kwotę 730.478,85 PLN...”) i jego kwalifikacji prawnej, wskazanych przecież przez fachowego oskarżyciela publicznego. Zdaniem Sądu *meriti*, fakt comiesięcznego przesyłania oskarżonemu przez Bank „zestawienia transakcji bez wzmianki o zaprzestaniu wypłacania pieniędzy lub z ponagleniem do spłaty zadłużenia” oznaczał odnawianie co miesiąc limitu kredytowego i mógł „wywołać ze Z. P. przekonanie o przyzwoleniu banku na takie działanie”. O braku zamiaru przywłaszczenia mienia świadczyła deklaracja oskarżonego i spłata prawie całej części zadłużenia ponad pierwotnie określony limit na 100.000 zł w okresie do 10 października 2014 r. (Według wyliczeń samego prokuratora zawartych w apelacji, potwierdzających wyliczenia Sądu, oskarżony do wskazanego czasu spłacił 216.000 zł, przez co zadłużenie na dzień 10 X 11 r. wynosiło 128.560 zł - zob. motywy wyroku – s. 3, uzasadnienie apelacji – s. 5, opinia biegłego – k. 199 – 215). Swoje rozumowanie o braku zamiaru przywłaszczenia powierzonego oskarżonemu mienia Sąd Okręgowy wsparł judykataми wydanymi na kanwie art. 284 k.k., w tym,

poglądem, że „skoro posiadacz, w osobie oskarżonego w niniejszej sprawie, rozporządzał powierzoną mu rzeczą czując się uprawnionym do takiego działania, nie mógł być on jednocześnie świadomy realizacji znamienia czasownikowego >> przywłaszczenia <<, co w konsekwencji nie wypełnia znamion strony podmiotowej przestępstwa opisanego w art. 284 k.k. (wyrok SA w (...) z dnia 20 stycznia 2014 r., II AKa (...))”.

Postawienie przez prokuratora w apelacji na niekorzyść zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych jedynie „w zakresie braku zamiaru przywłaszczenia wypłaconych mu przez niego (oskarżonego-przyp. SN) pieniędzy i deklarowanego zamiaru spłaty zadłużenia...,” wywołało daleko idące skutki procesowe. Tylko jeden z nich, choć kluczowy, został dostrzeżony w kasacji. Chodzi o skutek wynikający z następującej konstatacji prokuratora :„w tym miejscu wskazać należy, że kwalifikacja prawna czynu wskazana przez prokuratora w akcie oskarżenia była wadliwa, albowiem oskarżony wypłacając pieniądze z bankomatów ponad przyznany mu limit zabierał je w istocie z bankomatów, przy czym towarzyszył mu zamiar ich przywłaszczenia, a zatem dopuścił się kradzieży z art. 278 § 1 kk (w tym wypadku kwalifikowanej w związku z art. 294 § 1 k.k.). Niemniej jednak Sąd nie był związany wskazaną przez oskarżyciela kwalifikacją prawną czynu, a jego opisem, w którym umieszczone zostały wszystkie istotne znamiona przestępstwa z art. 278 § 1 k.k., tj. zabór pieniędzy z bankomatów poprzez dokonywanie wypłat i towarzyszący oskarżonemu zamiar przywłaszczenia wypłacanych pieniędzy.” Konstatacja ta wymaga jednak oczywistego – także dla autora kasacji – uzupełnienia (korekty). Brak związania wskazaną przez oskarżyciela kwalifikacją prawną i opisem czynu dotyczył jedynie Sądu I instancji. Sąd ten był skrzepowany tylko ramami zdarzenia faktycznego. Ponadto, pierwsza część zarzucanego zachowania oskarżonego nie odpowiada znamionom kradzieży, lecz powtarza znamiona przestępstwa określonego w art. 284 § 2 k.k. – „przywłaszczył powierzoną mu przez Bank... kwotę...” Sąd Okręgowy bazował na tych właśnie znamionach, wykazując, że rzeczywiście nastąpiło powierzenie mienia przez Bank, ale nie doszło do jego przywłaszczenia przez oskarżonego (nawet nie powstał u niego taki zamiar). Brak w apelacji na niekorzyść zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przez zaniechanie przyjęcia, że oskarżony **zabrał w celu**

**przywłaszczenia** rzeczoną kwotę, uniemożliwiał Sądowi odwoławczemu dokonanie zmiany opisu czynu odpowiadającego znamionom art. 278 § 1 k.k. Inaczej mówiąc, **skoro prokurator w skardze etapowej (apelacji) nie zarzucił, że Sąd I instancji błędnie zaniechał zmiany opisu i kwalifikacji prawnej czynu na odpowiadające przestępstwu kradzieży, tym samym akceptował ustalenia o powierzeniu mienia oskarżonemu przez Bank.** W zaistniałej sytuacji procesowej Sąd odwoławczy miał bardzo ograniczone pole działania. Obowiązywał go zakaz *refomationis in peius*, wynikający z art. 434 § 3 k.p.k. Sąd nie mógł więc przyjąć, że oskarżony zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w określonej kwocie (według apelacji chodziło o mniejszą, bo 608.521,01 zł, a nie 730.478,85 zł – s.6), ponieważ w apelacji nie podniesiono uchybienia polegającego na braku zmiany opisu czynu i jego kwalifikacji na prawidłowy opis i subsumcję prawną.

Z uwagi na to, że w kasacji nie zarzucano rażącego naruszenia przez Sąd odwoławczy art. 440 k.p.k. poprzez zaniechanie: wyjścia poza zarzut apelacyjny i nierozważenie uchybienia polegającego na braku dokonania prawidłowych (według motywów kasacji) ustaleń faktycznych w opisie czynu i odpowiedniej jego kwalifikacji, należało ograniczyć się do wysuniętych zarzutów kasacyjnych i pola wyznaczonego zarzutem apelacyjnym.

Rzeczywiście, Sąd Apelacyjny nie rozpoznał zarzutu apelacyjnego, ale dlatego, że według tego Sądu nie mogła się zaktualizować kwestia powstania zamiaru przywłaszczenia u oskarżonego. Faktem jest, że Sąd odwoławczy nie wskazał dowodów, na jakich się oparł, uznając, że pieniądze wypłacane przez oskarżonego stanowiły „kredyt płatniczy”. Lecz dowody te zostały podane przez Sąd I instancji, a były to wyciągi przesyłane comiesięcznie przez Bank w wykonaniu obowiązku określonego w art. 728 k.k. w ramach umowy rachunku bankowego (art. 725 – 733 k.c.). Umowa ta zawierała elementy umowy kredytu (art. 52 i 69 ustawy – Prawo bankowe), zważywszy na określenie w niej m.in. limitu kredytowego.

Sąd odwoławczy przyjął, że Bank postępując w sposób określony w art. 728 k.c., nie tylko zwiększył pierwotny limit kredytowy, a właściwie zniósł ten limit, ale również anulował termin jego spłaty. Dlatego zdaniem Sądu, nie może być mowy o powstaniu kiedykolwiek u oskarżonego zamiaru przywłaszczenia powierzonych mu pieniędzy. Chociaż rodzi zasadnicze wątpliwości możliwość zmiany treści umowy

kredytu, a więc warunków określonych w art. 52 ust. 2 pkt 7 i 8 oraz w art. 69 ust. 1 i 2 pkt 4 ustawy – Prawo bankowe, w drodze czynności szeregowego pracownika Banku, określonych w art. 728 k.c, to kasacja nie zarzuciła obrazy wskazanego wyżej prawa materialnego (Kodeksu cywilnego i Prawa bankowego). Niezależnie od powyższego, wysłowny zarzut naruszenia art. 410 k.p.k. i 424 § 1 pkt 1 k.p.k. jest chybiony z dwóch względów: nie ma jego uzasadnienia i (bo) nie ma w aktach umowy rachunku bankowego i umowy kredytu, którą Kredyt Bank (poprzednik W. S.A.) zawarł z oskarżonym. Uchylenie zaskarżonego wyroku w celu załączenia tej umowy (czego nie żądano w kasacji) i wykluczenie, aby jej zapisy pozwalały oskarżonemu na przyszłość korzystać z nieograniczonego wysokością i czasem kredytu, nie pozwoliłoby na pominięcie zakazu wynikającego z dyspozycji art. 434 § 1 pkt 2 k.p.k. i 443 *in princ.* k.p.k.

Nawet zakładając już teraz, czego nie wykazano w kasacji, że rozumowanie Sądu odwoławczego o powstaniu prawa do nieograniczonego w kwocie kredytu i zniesieniu terminu jego spłaty – aż do czasu wypowiedzenia umowy, jest błędne, to kasacja przez niespełnienie wymogu określonego w art. 523 § 1 zd. pierwsze k.p.k. (wykazanie rażącego naruszenia prawa oraz możliwości istotnego wpływu tego naruszenia na treść zaskarżonego wyroku) nie podważyła oceny prawnej Sądu odwoławczego. W efekcie, nie obaliła również poglądu Sądu odwoławczego, że wobec dokonanej przez ten Sąd oceny, nie aktualizowała się kwestia powstania przestępczego zamiaru oskarżonego (przywłaszczenia pieniędzy).

Zgodzić się należy z prokuratorem tylko w kwestii, że to nie art. 436 k.p.k. upoważniał Sąd do odstąpienia od rozpoznania zarzutu apelacyjnego, lecz funkcjonalnie wykładany art. 440 k.p.k. Sąd odwoławczy dopatrując się innego jeszcze powodu uniewinnienia (niż wskazanego przez sąd *meriti*), nie może ponownie uniewinnić skarżonego, ale niejako usankcjonować wcześniejsze uniewinnienie stwierdzając inny (dodatkowy) powód takiego postąpienia.

Z wszystkich przytoczonych względów oddalono kasację, uznając za zbędne w zaistniałej sytuacji procesowej rozważanie, o jaki rodzaj rzeczy ruchomej chodzi w niniejszej sprawie (art. 115 § 9 k.k. w poprzednim i aktualnym brzmieniu) i jakie to mogło mieć znaczenie dla odpowiedzialności oskarżonego.

