



Sygn. akt V KK 515/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 września 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Przemysław Kalinowski (przewodniczący)

SSN Piotr Mirek (sprawozdawca)

SSN Andrzej Tomczyk

Protokolant Emilia Bieńczak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Andrzeja Pogorzelskiego,
w sprawie K. K.

skazanego z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. i inne

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 14 września 2021 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w P.

z dnia 14 lipca 2020 r., sygn. akt IV Ka [...]

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w O.

z dnia 5 września 2019 r., sygn. akt II K [...],

1) uchyla zaskarżony wyrok w części utrzymującej w mocy rozstrzygnięcie zawarte w pkt 1 wyroku Sądu pierwszej instancji i w tym zakresie sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;

2) w pozostałym zakresie oddala kasację jako oczywiście bezzasadną;

3) zwalnia skazanego od ponoszenia kosztów postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w O., orzekając w sprawie K. K., którego oskarżono o to, że:

1. w dniu 7 grudnia 2018 r. w O. przy ul. L., dokonał przywłaszczenia karty bankomatowej A., czym działał na szkodę P. B. M., tj. o przestępstwo z art. 278 § 1 i 5 k.k.;

2. w dniu 7 grudnia 2018 r. w O. w sklepie „Ś.” przy ul. P., poprzez użycie transakcji karty zbliżeniowej - karty bankomatowej A. należącej do pokrzywdzonej P. B. M., pokonał zabezpieczenie elektroniczne włamując się do systemu bankowego, a następnie dokonał kradzieży pieniędzy w kwocie 20,75 zł stanowiących płatność za zakupiony towar, czym działał na szkodę P. B. M., tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k.;

3. w dniu 7 grudnia 2018 r. w O. w sklepie „Ś.” przy ul. P., poprzez użycie transakcji karty zbliżeniowej - karty bankomatowej A. należącej do pokrzywdzonej P. B. M., pokonał zabezpieczenie elektroniczne włamując się do systemu bankowego, a następnie dokonał kradzieży pieniędzy w kwocie 18,99 zł stanowiących płatność za zakupiony towar, czym działał na szkodę P. B. M., tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k.;

4. w dniu 7 grudnia 2018 r. w O. w sklepie „Ś.” przy ul. P., poprzez użycie transakcji karty zbliżeniowej - karty bankomatowej A. należącej do pokrzywdzonej P. B. M., pokonał zabezpieczenie elektroniczne włamując się do systemu bankowego, a następnie dokonał kradzieży pieniędzy w kwocie 25,79 zł stanowiących płatność za zakupiony towar, czym działał na szkodę P. B. M., tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k.;

5. w dniu 7 grudnia 2018 r. w O. w sklepie „Ś.” przy ul. P., poprzez użycie transakcji karty zbliżeniowej - karty bankomatowej A. B. należącej do pokrzywdzonej P. B. M., pokonał zabezpieczenie elektroniczne włamując się do systemu bankowego, a następnie dokonał kradzieży pieniędzy w kwocie 23,98 zł stanowiących płatność za zakupiony towar, czym działał na szkodę P. B. M., tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k.;

6. w dniu 8 grudnia 2018 r. w O. w sklepie „Ż.”, poprzez użycie transakcji karty zbliżeniowej - karty bankomatowej A. należącej do pokrzywdzonej P. B. M., pokonał zabezpieczenie elektroniczne włamując się do systemu bankowego, a następnie dokonał kradzieży pieniędzy w kwocie 9,51 zł stanowiących płatność za zakupiony towar, czym działał na szkodę P. B. M., tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k.;

7. w dniu 8 grudnia 2018 r. w O. w sklepie „Ż.”, poprzez użycie transakcji karty zbliżeniowej - karty bankomatowej A. należącej do pokrzywdzonej P. B. M., pokonał zabezpieczenie elektroniczne włamując się do systemu bankowego, a następnie dokonał kradzieży pieniędzy w kwocie 39,24 zł stanowiących płatność za zakupiony towar, czym działał na szkodę P. B. M., tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k.;
wyrokiem z dnia 5 września 2019 r., sygn. akt II K [...], uznał K. K. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów.

Za przestępstwo z art. 278 § 1 i 5 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 7 miesięcy pozbawienia wolności, a za przestępstwa z art. 279 § 1 k.k., uznając że stanowią one ciąg przestępstw określony w art. 91 § 1 k.k., wymierzył mu jedną karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 91 § 2 k.k. wymierzył oskarżonemu karę łączną roku i 7 miesięcy pozbawienia wolności.

Orzekł też o naprawieniu szkody, zaliczeniu na poczet kary okresu rzeczywistego pozbawienia wolności oraz kosztach sądowych.

Apelację od powyższego wyroku wniósł oskarżony. Zaskarżając go w całości, zakwestionował prawidłowość postępowania przed Sądem pierwszej instancji oraz merytoryczną trafność zaskarżonego rozstrzygnięcia, a w szczególności skazanie go za kradzież karty bankomatowej, w sytuacji gdy karta, której używał, została przez niego znaleziona.

Sąd Okręgowy w P., wyrokiem z dnia 14 lipca 2020 r., sygn. akt IV Ka [...], zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że złagodził karę pozbawienia wolności wymierzoną oskarżonemu za ciąg przestępstw z art. 279 § 1 k.k. do roku i w takim samym wymiarze orzekł karę łączną pozbawienia wolności. W pozostałym zakresie utrzymał w mocy zaskarżony wyrok. Orzekł też o kosztach sądowych postępowania odwoławczego.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wywiódł obrońca oskarżonego, który zaskarżając go w całości, zarzucił rażące naruszenie prawa, mające istotny wpływ na treść wyroku, a to:

1. art. 278 § 1 i 5 k.k. poprzez utrzymanie w mocy wyroku Sądu pierwszej instancji w zakresie skazującym oskarżonego na podstawie tego przepisu, podczas gdy jego zachowanie nie wypełnia znamion stypizowanego w nim czynu;
2. art. 279 § 1 k.k. poprzez dokonanie błędnej wykładni tego przepisu i w konsekwencji zmianę wyroku Sądu pierwszej instancji jedynie w zakresie rozstrzygnięcia o karze, podczas gdy zachowania oskarżonego, za które został skazany, nie wypełniają znamion przestępstw z art. 279 § 1 k.k.;
3. art. 437 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 117 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 84 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez błędne uznanie, że brak zawiadomienia obrońcy z urzędu, wyznaczonego w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji, o terminie rozprawy głównej w dniu 5 września 2019 r. i prowadzenie odroczonej rozprawy w tym dniu pod nieobecność obrońcy nie stanowiło naruszenia prawa, w szczególności nie naruszyło prawa oskarżonego do obrony, podczas gdy uchybienie Sądu pierwszej instancji w tym zakresie w sposób rażący naruszyło prawo oskarżonego do obrony w aspekcie formalnym, a naruszenie to mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia wydanego przez ten Sąd i winno skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Wskazując na powyższe uchybienia obrońca oskarżonego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu Rejonowego w O. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, a ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. Takie samo stanowisko zajął na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej.

Sąd Najwyższy stwierdził, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna w zakresie dotyczącym skazania oskarżonego za czyn z art. 278 § 1 i 5 k.k. W odniesieniu do przypisanych mu czynów z art. 279

§ 1 k.k. kasacja obrońcy oskarżonego została uznana za oczywiście bezzasadną. Oddalenie jej na rozprawie, na której zostały przedstawione stronom powody takiego rozstrzygnięcia, zwolniło Sąd Najwyższy w tym zakresie z obowiązku uzasadnienia swojego stanowiska na piśmie.

Niemniej jednak, podając motywy kasatoryjnej części orzeczenia Sądu Najwyższego, odnieść się trzeba w pierwszej kolejności do kwestii mającej znaczenie dla całościowej oceny prawidłowości postępowania, a ujętej w zarzucie dotyczącym obrazy prawa procesowego.

Stwierdzić zatem trzeba, że nie ma racji skarżący zarzucając Sądowi Okręgowemu niesłuszne uznanie, iż w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji nie doszło do naruszenia prawa oskarżonego do obrony, wyrażającego się w prowadzeniu rozprawy w dniu 5 września 2019 r. mimo nieobecności obrońcy z urzędu, który nie został zawiadomiony o jej terminie.

Prawdą jest, że tok podejmowanych przez Sąd Rejonowy czynności wywołanych wnioskiem oskarżonego o wyznaczenie obrońcy z urzędu i cofnięciem tego wniosku może budzić pewne zastrzeżenia, ale stwierdzone w tym zakresie uchybienia nie mogą być postrzegane w kategoriach naruszenia wskazanych w kasacji przepisów prawa procesowego.

W realiach niniejszej sprawy fakt wydania przez Sąd Rejonowy w dniu 14 października 2019 r. postanowienia o cofnięciu wyznaczenia obrońcy z urzędu nie oznacza, że brak zawiadomienia wyznaczonego zarządzeniem sędziego z dnia 6 maja 2019 r. obrońcy o terminie rozprawy w dniu 5 września 2019 r. stanowił obrazę art. 117 § 1 i 2 k.p.k.

Skoro w sytuacji oskarżonego nie zachodził przypadek obrony obligatoryjnej, a wyznaczenie obrońcy z urzędu nastąpiło na wniosek oskarżonego motywowany niemożnością poniesienia kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny, to brak było przeszkód uniemożliwiających oskarżonemu zrezygnowanie z pomocy tego obrońcy. Wobec tego, że stosunek obrończy nie został nawiązany na skutek oświadczenia oskarżonego, lecz decyzji organu procesowego, złożenie przez oskarżonego oświadczenia o rezygnacji z pomocy obrońcy wymagało podjęcia przez Sąd pierwszej instancji decyzji zwalniającej obrońcę z urzędu z jego obowiązków, o ile nie zachodziły okoliczności

określone w art. 79 § 1 lub 2 k.p.k., skutkujące koniecznością posiadania przez oskarżonego obrońcy niezależnie od jego woli (por. S. Steinborn [w:] J. Grajewski, P. Rogoziński, S. Steinborn, Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów, LEX/el. 2016, art. 81). Brak tej decyzji nie pozbawiał w realiach sprawy oświadczenia oskarżonego o rezygnacji z pomocy obrońcy z urzędu skuteczności, gdyż jak wcześniej zaznaczono, w jego sytuacji nie zachodził przypadek obrony obligatoryjnej, a sam skarżący nie podnosi w kasacji istnienia przesłanek takiej obrony. Trudno zatem doszukiwać się w postępowaniu Sądu Rejonowego, stanowiącym realizację jednoznacznie wyrażonej woli oskarżonego, który na rozprawie w dniu 30 maja 2019 r. oświadczył, że cofa wniosek o wyznaczenie obrońcy i wnosi o przeprowadzenie rozprawy, naruszenia określonego w art. 6 k.p.k. prawa oskarżonego do korzystania z pomocy obrońcy.

Zasadnym okazał się natomiast zarzut obrazy art. 278 § 1 i 5 k.k., który przy uwzględnieniu całości treści kasacji odczytywać należy jako zarzut nienależytego rozważenia zarzutów i wniosków apelacji dotyczących obrazy tego przepisu prawa materialnego. O jego słuszności przekonuje już zresztą samo uzasadnienie zaskarżonego wyroku, w którym Sąd odwoławczy stwierdził, że Sąd Rejonowy dokonał błędnej oceny prawnej zachowania przypisanego oskarżonemu w pkt 1 wyroku, przyznając jednocześnie, że uchybienie to dostrzegł dopiero na etapie sporządzania pisemnych motywów wydanego wyroku.

Podzielając zatem stanowisko wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, zauważyć trzeba, że zastosowana przez Sąd pierwszej instancji kwalifikacja prawna z przepisu art. 278 § 1 i 5 k.k., penalizującego kradzież karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego, nie przystaje do opisu przestępstwa przypisanego oskarżonemu, polegającego przecież na przywłaszczeniu karty bankomatowej, a więc zachowaniu stanowiącym znamię typów przestępstw określonych w przepisach art. 284 k.k. i art. 275 k.k. Wobec tego, że lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku oraz kasacji i złożonej na nią odpowiedzi nie wskazuje, aby na gruncie niniejszej sprawy budziło wątpliwość, który z wymienionych przepisów powinien stanowić podstawę odpowiedzialności oskarżonego, wystarczającym jest odwołanie się w tym zakresie do poglądu wyrażonego w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2003 r., I KZP

33/03 (OSNKW 2003, z. 11-12, poz. 96), zgodnie z którym karta uprawniająca do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego nie jest „rzeczą ruchomą” w rozumieniu art. 284 § 1 k.k., a zatem jej przywłaszczenie może być oceniane jako realizacja znamion czynu określonego w art. 275 § 1 k.k.

Kierując się powyższym, stwierdzić należy, że wyrok Sądu pierwszej instancji, w zakresie dotyczącym pierwszego z przypisanych oskarżonemu przestępstw został wydany z rażącym naruszeniem prawa mogącym mieć istotny wpływ na jego treść. Oskarżony został bowiem skazany na podstawie przepisu penalizującego zachowanie należące do innego rodzaju przestępstw niż ten, do którego należy popełniony przez niego czyn i przewidującego surowsze ustawowe zagrożenie (czyn z art. 275 § 1 k.k. należący do przestępstw przeciwko wiarygodności dokumentów zagrożony jest grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2, natomiast czyn z art. 278 § 1 i 5 k.k. należący do przestępstw przeciwko mieniu zagrożony jest karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5). Niedostrzeżenie tego uchybienia przez Sąd odwoławczy w ramach kontroli instancyjnej, wywołanej osobistą apelacją oskarżonego, kwestionującego trafność uznania przypisanego mu zachowania za kradzież, obciąża również jego wyrok skutkami wadliwości rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok w części utrzymującej w mocy rozstrzygnięcie zawarte w pkt 1 wyroku Sądu pierwszej instancji i w tym zakresie sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Przeprowadzając ponownie kontrolę odwoławczą, Sąd Okręgowy uwzględni przedstawione wyżej zapatrywanie prawne Sądu Najwyższego.