

POSTANOWIENIE

Dnia 30 czerwca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 30 czerwca 2021 r.
sprawy **D. H.**
skazanej za czyn z art. 284 § 2 k.k.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanej
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 9 marca 2020 r., sygn. akt II AKa [...] zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w W. z dnia 3 kwietnia 2019 r., sygn. akt XVIII K [...],

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu skazanej D. H. - adw. J. D. (Kancelaria Adwokacka w W.) kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł, w tym 23% VAT, tytułem opłaty za sporządzenie i wniesienie kasacji;**
- 3. zwolnić skazaną od kosztów sądowych za postępowanie kasacyjne i wydatkami tego postępowania obciążyć Skarb Państwa.**

UZASADNIENIE

D. H. została oskarżona o to, że w dniu 17 lutego 2017 r. w W. przy ul. P. na terenie Kancelarii Notarialnej, dokonała przywłaszczenia mienia w postaci powierzonych środków pieniężnych w kwocie 195 499,66 zł pochodzących ze

sprzedaży nieruchomości położonej w W. przy ul. S., czym działała na szkodę J. S., tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 3 kwietnia 2019 r., sygn. akt XVIII K [...], Sąd Okręgowy w W.:

1. w ramach zarzucanego oskarżonej czynu uznał D. H. za winną tego, że w dniu 17 lutego 2017 r. w W. w kancelarii notarialnej przy ul. P. wykorzystując pełnomocnictwo z 23 stycznia 2017 r. udzielone jej przez E. S., które wygasło z uwagi na jego śmierć 9 lutego 2017 r., przywłaszczyła sobie cudze prawo majątkowe o znacznej wartości poprzez sprzedaż na rzecz I. S. spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego nr 17 położonego w W. przy ul. S. za kwotę 241 000 zł i przywłaszczając z wyłączeniem osoby uprawnionej, kwotę 195 499, 66 zł uzyskaną z tytułu zapłaty ceny za sprzedane prawo majątkowe czym działała na szkodę spadkobiercy E. S. J. S. i za to na podstawie art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. skazał oskarżoną, a na podstawie art. 294 § 1 k.k. wymierzył jej karę roku pozbawienia wolności;
2. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i 70 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił wobec oskarżonej na okres próby 3 (trzech) lat;
3. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonej D. H. obowiązek naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz J. S. kwoty 195 499,66 zł (stu dziewięćdziesięciu pięciu tysięcy czterystu dziewięćdziesięciu dziewięciu złotych i sześćdziesięciu sześciu groszy);
4. na podstawie art. 72 § 1 pkt 1 k.k. zobowiązał oskarżoną w terminie 14 dni po upływie 3 (trzy) miesięcy od uprawomocnienia wyroku do pisemnego poinformowania Sądu Okręgowego w W. o wykonaniu obowiązku określonego w pkt 3 wyroku, a w razie jego niewykonania do podania przyczyn niewykonania tego obowiązku.

Wyrok zawiera również rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu.

Od powyższego wyroku apelację wywiódł obrońca oskarżonej, która zaskarżył wyrok w całości, zarzucając mu:

1. mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę prawa procesowego, tj. art. 7 k.p.k. poprzez dowolną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego w postaci:

a. wyjaśnień oskarżonej, które przywiodły Sąd I instancji do wniosku: „Same wyjaśnienia oskarżonej, jej zaangażowanie w sprawy mieszkaniowe E. S. świadczą o tym, że kontakty z nim były rezultatem realizacji zamiaru przejęcia mieszkania, który powzięty był przez nią i Józefa Staniszewskiego, a czego jawnym potwierdzeniem były działania tych osób po śmierci E. S.”, podczas gdy zamiar przejęcia mieszkania nie jest adekwatnym oraz jedynym logicznym wytłumaczeniem zaangażowania oskarżonej w sprawy mieszkaniowe drugiej osoby, kiedy brak innego dowodu świadczącego o trafności tego poglądu, a przeciwnie ww. zamiar wyklucza postawa oskarżonej, która jeszcze za życia E. S., posiadając ważne pełnomocnictwo zawierające klauzulę, iż „Pełnomocnik może być drugą stroną czynności, której dokonuje w imieniu Mocodawcy (...) ograniczeń z art. 108 Kodeksu cywilnego nie stosuje się” (§ 4 pełnomocnictwa, k. 8 akt, II) mogła przejąć mieszkanie na swoją rzecz i następnie sprzedać, a jednak zgodnie z dyspozycją e. S. sprzedała je I. S., nadto trzeba dodać, że zaangażowanie oskarżonej wynikało również z faktu nieporadności E. S. w zajmowaniu się sprawami mieszkaniowymi, które były bliskie D. H. ze względu na wcześniej wykonywaną pracę pośrednika w branży nieruchomości;

b. zeznań świadków J. S., I. S., M. W., które doprowadziły Sąd do wniosku, że przedmiotem przywłaszczenia było także prawo własności nieruchomości, podczas gdy z zeznań tych osób wynika, że czynność sprzedaży mieszkania nie była kwestionowana później między pokrzywdzonym a nabywcą lokalu, a więc działanie D. H. zostało uznane za działanie samego uprawnionego, który jedynie nie otrzymał zapłaty za sprzedaż mieszkania;

c. zeznań świadka A. D., J. S. i G. S. w zakresie wiedzy i czasu powzięcia wiedzy przez oskarżoną o kręgu spadkobierców po S. S. i E. S., które doprowadziły Sąd do

błędny wniosek, że D. H. była świadoma, czy żyją spadkobiercy po ww. osobach, a także kto należy do kręgu spadkobierców po tych osobach, podczas gdy pierwotnym źródłem wiedzy o tych okolicznościach był sam E. S., który nie utrzymywał kontaktów z bratankiem i bratową i nie przejawiał zainteresowania ich życiem, a J. S. nie kontaktował się ze stryjem w sprawach innych niż majątkowe. W tej sytuacji D. H. nie musiała weryfikować przekazanego jej przy sporządzaniu wniosku o stwierdzenie nabycia spadku po S. S. stanowiska E. S., że jest on jedynym spadkobiercą po swojej matce, kiedy to on sam wykluczał posiadanie rodziny i być może nigdy o nich nie wspominał, a ocena Sądu nie uwzględnia faktu, że E. S. jako osoba o pewnym stopniu demoralizacji wywołanej uzależnieniem od alkoholu nie tylko działał w złej wierze przeciwko własnej rodzinie, ale mógł również okłamywać w sposób wiarygodny D. H.;

d. wyjaśnień oskarżonej i S. D. w zakresie oceny relacji D. H. i J. S., której Sąd nie przypisuje żadnego znaczenia dla zamiaru oskarżonej, podczas gdy sprawca przestępstwa przywłaszczenia musi działać z zamiarem kierunkowym, a D. H., co najwyżej mogła się godzić się na to (zamiar ewentualny), że spełniając żądanie J. S. skrzywdzi majątkowo inną osobę;

e. wyjaśnień oskarżonej i zeznań I. S. w zakresie w jakim Sąd uznaje, że D. H. zewnętrźnie manifestowała posiadanie prawa majątkowego, podczas gdy z zeznań tych świadków oraz treści aktu notarialnego sprzedaży mieszkania wynika wniosek przeciwny, że będąc pełnomocnikiem manifestowała posiadanie zależne "w imieniu innej osoby", a więc działała z wolą posiadania rzeczy dla innej osoby i z taką wolą przyjmowała środki pieniężne ze sprzedaży mieszkania, a nadto uznanie, że D. H. przywłaszczyła również kwotę 10 000 zł zadatku przekazanego oskarżonej w dniu podpisania umowy przedwstępnej, podczas gdy były to pieniądze przekazane jeszcze za życia E. S. i brak jest wiadomości, aby nie zostały mu przekazane lub spożytkowane na jego potrzeby,

powyższe doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych i skazania oskarżonej;

2. mający wpływ na treść orzeczenia błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na uznaniu, że zachowanie D. H. było wywołane zamiarem przejęcia mieszkania od E.

S., że działała z wolą i w sposób uzasadniający zarzucenie jej przywłaszczenia prawa majątkowego o znacznej wartości i w świadomości kręgu osób uprawnionych do spadku po E. S., a także z zamiarem kierunkowym wyłączenia tych środków pieniężnych spod władztwa osób uprawnionych, podczas gdy brak jest podstaw faktycznych do formułowania takich ustaleń, w szczególności brak jest podstaw do stwierdzenia, że D. H. miała ustalony z góry zamiar, realizowany konsekwentnie, przejęcia mieszkania, a działanie D. H. miało charakter posiadania zależnego, nadto że była ona świadoma istnienia osób będących potencjalnymi spadkobiercami wobec faktycznego pominięcia J. S. przez E. S. we wniosku o stwierdzenie nabycia spadku po S. S. oraz wobec stwierdzonego pozostawania pod wyraźnym wpływem J. S., działała z zamiarem wystarczającym do przypisania jej czynu z art. 284 § 1 k.k.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonej od zarzucanego jej czynu.

Wyrokiem z dnia 9 marca 2020 r., sygn. akt II AKa [...], Sąd Apelacyjny w [...]:

I. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w ramach czynu zarzucanego oskarżonej D. H. uznał ją za winną tego, iż w dniu 17 lutego 2017 r. w W. przywłaszczyła powierzone jej mienie w postaci środków pieniężnych w kwocie 195 499,66 zł, pochodzących ze sprzedaży spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego numer 17, położonego przy ul. S. w W., czym działała na szkodę J. S. i za to na podstawie art. 284 § 2 k.k. skazał ją na karę roku pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k., art. 70 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił wobec oskarżonej na okres 3 (trzech) lat próby;

III. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonej obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz J. S. kwoty 195 499,66 zł (sto dziewięćdziesiąt pięć tysięcy czterysta dziewięćdziesiąt dziewięć złotych sześćdziesiąt sześć groszy);

Wyrok zawiera również rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu.

Od powyższego wyroku kasację wywiodła obrońca oskarżonej, która zaskarżyła wyrok w całości, zarzucając mu rażące naruszenie prawa, tj. art. 439 §1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt. 9 k.p.k. w zw. z art. 14 § 1 k.p.k. poprzez brak skargi pochodzącej od uprawnionego oskarżyciela, w sytuacji, gdy Sąd Apelacyjny w [...], działając jako Sąd II instancji, na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę D. H. wydał orzeczenie merytoryczne (zmieniające wyrok Sądu I instancji w zakresie kwalifikacji prawnej czynu), podczas, gdy postępowanie toczące się przed Sądem Okręgowym w W. XVIII Wydziałem Karnym pod sygn. akt XVIII K [...], na skutek postanowienia Sądu Rejonowego w W. II Wydziału Karnego wydanego na rozprawie w dniu 7 stycznia 2019 r. stwierdzającego niewłaściwość rzeczową i przekazującą sprawę do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w W. jako Sądowi I instancji z uwagi na możliwość zmiany kwalifikacji prawnej czynu, zakończone wyrokiem skazującym D. H. za czyn z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. było prowadzone bez skargi uprawnionego oskarżyciela, bowiem postępowanie przygotowawcze zostało zakończone w formie dochodzenia, a akt oskarżenia został sporządzony przez Policję i jedynie zatwierdzony przez prokuratora, podczas gdy zgodnie z treścią art. 309 pkt 1) k.p.k. w zw. z art. 311 § 1 k.p.k. w zw. z art. 331 § 1 k.p.k. z uwagi na możliwość zmiany kwalifikacji prawnej czynu z art. 284 § 2 k.k. na art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. postępowanie przygotowawcze winno toczyć się w formie śledztwa, które może być prowadzone jedynie przez prokuratora, a w konsekwencji akt oskarżenia winien zostać sporządzony i wniesiony do Sądu przez prokuratora, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca i stanowi o wystąpieniu bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.

Podnosząc powyższy zarzut skarżąca wniosła o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] II Wydziału Karnego z dnia 9 marca 2020 r. wydanego w sprawie o sygn. akt II AKa [...], prowadzonej przeciwko D. H., w całości i umorzenie postępowania oraz zasądzenie kosztów pomocy prawnej, świadczonej na rzecz skazanej D. H. z urzędu, które to koszty nie zostały uiszczone ani w całości, ani w części.

W odpowiedzi na kasację, prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna.

Podnosząc kasacyjny zarzut skarżąca nie przywiązała należytej wagi do faktu, że Sąd Apelacyjny zanegował trafność przyjętych przez sąd pierwszej instancji: opisu przypisanego oskarżonej czynu i jego kwalifikacji prawnej. Konsekwencją powyższego była zmiana wyroku sądu *meriti* i prawomocne skazanie D. H. za czyn z art. 284 § 2 k.k., którego opis i kwalifikacja prawna były zresztą zasadniczo zgodne z treścią zarzutu wskazanego w akcie oskarżenia. Powyższe oznacza, że z perspektywy zaskarżonego, finalnego orzeczenia, zarówno możliwość prowadzenia w przedmiotowej sprawie postępowania przygotowawczego w formie dochodzenia (art. 325b § 1 pkt 1 k.p.k.), jak i kompetencja prokuratora do odstąpienia od samodzielnego sporządzenia aktu oskarżenia i ograniczenia się do zatwierdzenia aktu oskarżenia sporządzonego przez Policję, a następnie wniesienia go do sądu, nie może budzić jakichkolwiek wątpliwości (art. 331 § 1 k.p.k.). W tej sytuacji – co oczywiste - brak jest jakichkolwiek podstaw do twierdzenia, że wyrok Sądu Apelacyjnego dotknięty jest uchybieniem stanowiącym bezzwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., a polegającym na wydaniu zmieniającego orzeczenia skazującego mimo zaistnienia przeszkody procesowej w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela. Przypomnieć przy tym należy, że stanowisko sądu odwoławczego co do zaistnienia na kanwie konkretnej sprawy przeszkody procesowej będącej konsekwencją przypisania oskarżonemu czynu o określonej kwalifikacji prawnej, musi być poprzedzone, dokonana - w granicach wyznaczonych treścią art. 433 k.p.k. i art. 434 k.p.k. - oceną, czy przyjęty przez sąd pierwszej instancji opis czynu i jego kwalifikacja prawna są prawidłowe. Jeśli bowiem organ *ad quem*, działając w ramach swych kompetencji, wyrok sądu *meriti* w tej części zaneguje, uznając, że w tym zakresie winny być dokonane zmiany, to dalsza kontrola odwoławcza, przeprowadzana pod kątem m.in. przesłanek procesowych, powinna być dokonana z perspektywy jego „własnych” ustaleń faktycznych lub

oceny prawnej, a nie z punktu widzenia uznanych za nieprawidłowe rozstrzygnięć zawartych w wyroku sądu pierwszej instancji (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2012 r., III KK 252/11; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2020 r., IV KK 126/20).

Ponadto odwoływanie się w uzasadnieniu kasacji do argumentów zaprezentowanych przez Sąd Najwyższy w orzeczeniach wydanych w sprawach V KS 15/18 oraz II KK 297/17 było całkowicie chybione już choćby z tego względu, że judykaty te zapadły na gruncie diametralnie odmiennych, od zaistniałych w przedmiotowej sprawie, okoliczności faktycznych i układu procesowego. Z tej też przyczyny Sąd Najwyższy zwolniony jest od konieczności szczegółowego odnoszenia się do tej argumentacji. Wskazać należy jedynie, że w świetle stanowczego brzmienia art. 331 § 1 k.p.k. zdecydowanie nietrafna jest konstatacja, że sporządzony przez Policję w dochodzeniu, a zatwierdzony i wniesiony do sądu przez prokuratora akt oskarżenia jest aktem oskarżenia wniesionym przez Policję. Bez wątplenia bowiem jest to akt oskarżenia wniesiony do sądu przez prokuratora. Ani przepisy kodeksu postępowania karnego, ani przepisy aktów wykonawczych wydanych na jego podstawie, nie przyznają zresztą Policji kompetencji do wnoszenia do sądu aktu oskarżenia. Akt oskarżenia sporządzony przez Policję w dochodzeniu, zatwierdzony i wniesiony do sądu przez prokuratora w sprawie o przestępstwo, co do którego winno być prowadzone śledztwo, to akt oskarżenia nie odpowiadający wymogowi wynikającemu z art. 331 § 1 k.p.k., a jeśli jest pozbawiony uzasadnienia, także wymogowi z art. 332 § 2 k.p.k. Wadliwości te jednak – mając na uwadze istotę i znaczenie instytucji zatwierdzenia prokuratorskiego (zob. R. A. Stefański, S. Zabłocki (w:) Kodeks postępowania karnego. Tom III. Komentarz do art. 297-424 red. R. A. Stefański, S. Zabłocki, WKP 2021, komentarz do art. 331, teza 6) – nie mają takiego charakteru, by uzasadniały twierdzenie, że ww. pismo procesowe nie stanowi skargi uprawnionego oskarżyciela.

Kierując się powyższą argumentacją, Sąd Najwyższy oddalił kasację jako oczywiście bezzasadną.

W związku z tym, że nadzwyczajny środek zaskarżenia został sporządzony i wniesiony przez obrońcę z urzędu, Sąd Najwyższy, z tytułu dokonania tych czynności, zasądził na rzecz obrońcy opłatę w kwocie 738 zł, w tym 23 % VAT. Rozstrzygnięcie w tym przedmiocie wydano na podstawie § 2, 3, 4 ust. 1 i 3, 17 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (t.j. Dz.U. 2019, poz. 18).

Mając na uwadze trudną sytuację majątkową skazanej, Sąd Najwyższy, kierując się treścią 624 § 1 k.p.k., zwolnił ją od kosztów sądowych za postępowanie kasacyjne, a wydatkami tego postępowania obciążył Skarb Państwa.