

POSTANOWIENIE

Dnia 20 kwietnia 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski

w sprawie **I. A.**

skazanego za czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 287 § 1 k.k. i art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

w dniu 20 kwietnia 2023 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 12 września 2022 r., sygn. akt IV Ka 132/22,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Myślenicach z dnia 16 listopada 2021 r., sygn. akt II K 114/20

postanowił:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zasądzić od skazanego I. A. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

I.A. został oskarżony o to, że w dniu 23 października 2018 r. w bliżej nieustalonym miejscu ze skutkiem w W., województwa [...], za pośrednictwem sieci Internet poprzez posłużenie się fałszywym oprogramowaniem i podszycie pod istniejącą stronę banku, będąc do tego nieuprawnionym uzyskał informacje umożliwiające zalogowanie się i likwidację lokaty pieniężnej w kwocie 24.000 zł na internetowym rachunku bankowym Bank należącym do A. I., a następnie dokonał kradzieży tych

środków pieniężnych poprzez wykonanie dwóch przelewów wychodzących na rachunek o treści [...]1 prowadzony przez Bank.1., t.j. o czyn z art. 267 § 3 k.k. i art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Rejonowy w Myślenicach wyrokiem z dnia 16 listopada 2021 r., sygn. akt II K 114/20, uznał oskarżonego I. A. za winnego tego, że w nieustalonym bliżej dniu w okresie od 18 października 2018 r. do 23 października 2018 r., w bliżej nieustalonym miejscu, w zamiarze aby inna osoba dokonała czynu zabronionego polegającego na wpłynięciu bez upoważnienia, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, na przetwarzanie danych informatycznych, poprzez posłużenie się fałszywym oprogramowaniem, podszycie się pod stronę banku i dokonanie drogą elektroniczną, przy użyciu nielegalnie uzyskanych kodów dostępu do rachunku bankowego [...], prowadzonego na rzecz pokrzywdzonej A. I., bez jej wiedzy i zgody, przelewów środków pieniężnych z tego rachunku w łącznej kwocie 24.000 zł i tym samym dokonanie kradzieży tych środków pieniężnych z włamaniem, po pokonaniu elektronicznego zabezpieczenia konta bankowego, udzielił tej osobie pomocy, ułatwiając jego popełnienie poprzez udostępnienie prowadzonego dla niego przez Bank1. rachunku bankowego numer [...]1, na który dokonano przelewu środków pieniężnych z rachunku bankowego pokrzywdzonej i umożliwienie natychmiastowej ich wypłaty, to jest popełnienia występku z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 287 § 1 k.k. i art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 § 1 k.k. i za to na mocy art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., art. 19 § 1 k.k. i art. 4 § 1 k.k. i wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres 3 lat próby. Oddał oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora i zobowiązał oskarżonego do informowania kuratora co 3 miesiące na piśmie o przebiegu okresu próby. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody powstałej w wyniku popełnienia przestępstwa, poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej A. I. kwoty 21.525,77 zł. Zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 340 zł tytułem zwrotu kosztów sądowych.

Apelację od powyższego wyroku, zaskarżając go w całości, wniósł obrońca oskarżonego. W pkt I zarzucił „obrazę przepisów postępowania, stanowiącą

bezwzględnej przyczynę odwoławczą, a mianowicie rażące naruszenie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 14 § 1 k.p.k. polegające na wykroczeniu przez Sąd I instancji poza granice skargi zasadniczej - aktu oskarżenia wbrew dyspozycji art. 14 § 1 k.p.k. poprzez diametralną dla zakresu odpowiedzialności karnej oskarżonego I. A. zmianę opisu czynu przypisanego w wyroku z dnia 16.11.2021 r. w stosunku do zarzutu objętego aktem oskarżenia, skutkującą zaistnieniem braku tożsamości przedmiotowej czynu przypisanego w wyroku Sądu I instancji w zestawieniu z czynem zarzuconym w akcie oskarżenia, bowiem czyn przypisany oskarżonemu w wyroku z dnia 16.11.2021 r., tj. przestępstwo z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 287 § 1 k.k. i art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 § 1 k.k. nie był objęty aktem oskarżenia i dotyczył zupełnie innego zdarzenia historycznego, a w konsekwencji tego naruszenia wystąpił oczywisty brak skargi uprawnionego oskarżyciela w zakresie czynu przypisanego wyrokiem z dnia 16.11.2021 r.”.

W pkt II i III jako zarzuty ewentualne podniósł obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia – art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i zastosowanie zupełnie dowolnej, jednostronnej oceny dowodów, sprzecznej z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, nieuwzględniającej okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego (zarzut ten został szeroko rozbudowany), co doprowadziło do błędnego ustalenia, że oskarżony I. A. dopuścił się czynu polegającego na udzieleniu innej osobie pomocy w dokonaniu kradzieży z włamaniem środków pieniężnych z rachunku bankowego prowadzonego na rzecz pokrzywdzonej A. I..

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, w przypadku uwzględnienia zarzutu zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej, natomiast w razie uwzględnienia pozostałych zarzutów wnioskował o zmianę wyroku Sądu Rejonowego i uniewinnienie oskarżonego I. A. od zarzuconego mu czynu.

Sąd Okręgowy w Krakowie wyrokiem z dnia 12 września 2022 r., sygn. akt IV Ka 132/22, zaskarżony wyrok utrzymał w mocy i obciążył oskarżonego kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca aktualnie skazanego I. A.. Zaskarżył wyrok w całości, zarzucając „w oparciu o art. 523 § 1 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., rażącą obrazę przepisów prawa, stanowiącą bezwzględną przyczynę odwoławczą, a mianowicie rażące naruszenie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. poprzez utrzymanie w mocy wyroku skazującego Sądu Rejonowego w Myślenicach z dnia 16.11.2021 r., sygn. akt II K 114/20, za czyn nieobjęty skargą oskarżyciela w sytuacji, gdy Sąd I instancji wykroczył poza granice skargi zasadniczej - aktu oskarżenia wbrew dyspozycji art. 14 § 1 k.p.k. poprzez diametralną dla zakresu odpowiedzialności karnej skazanego I. A. zmianę opisu czynu przypisanego w wyroku z dnia 16.11.2021 r. w stosunku do zarzutu objętego aktem oskarżenia, skutkującą zaistnieniem braku tożsamości przedmiotowej czynu przypisanego w wyroku Sądu I instancji w zestawieniu z czynem zarzuconym w akcie oskarżenia, bowiem czyn przypisany skazanemu w wyroku Sądu Rejonowego w Myślenicach z dnia 16.11.2021 r., tj. przestępstwo z art. art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 287 § 1 k.k. i art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 § 1 k.k., a następnie utrzymanym w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 12.9.2022 r. nie był objęty aktem oskarżenia i dotyczył zupełnie innego zdarzenia historycznego, a w konsekwencji tego naruszenia wystąpił oczywisty brak skargi uprawnionego oskarżyciela w zakresie czynu przypisanego wyrokiem Sądu Rejonowego w Myślenicach z dnia 16.11.2021 r., a utrzymanego w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 12.09.2022 r.”

Zdaniem skarżącego „uchybiecie to jest tym bardziej rażące, że obrońca w apelacji od wyroku wydanego w dniu 16.11.2021 r. przez Sąd Rejonowy w Myślenicach podniósł zarzut wskazujący na zaistnienie tzw. bezwzględnej przyczyny odwoławczej (zob. pkt I *petitum* apelacji z dnia 04.01.2022 r.), co oznacza, że Sąd Okręgowy w Krakowie zignorował wytknięte przez obrońcę uchybiecie, które powinien był uwzględnić z urzędu”. Według autora kasacji „znamiennym jest fakt, że w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sądu II instancji nie odniesiono się w ogóle do zarzutu obrońcy, iż zdarzenie historyczne, które legło u podstaw wyroku skazującego jest zdarzeniem historycznie wcześniejszym niż to, które legło u podstaw aktu oskarżenia, co wskazuje na wadliwe przeprowadzenie postępowania odwoławczego, tj. naruszenie przepisów

art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., którego to zarzutu obrońca nie może jednak podnieść w niniejszym nadzwyczajnym środku zaskarżenia z uwagi na ograniczenie przewidziane w art. 523 § 2 k.p.k.”

W konkluzji obrońca skazanego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Krakowie do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W oparciu o art. 532 § 1 k.p.k. wystąpił również o wstrzymanie wykonania zaskarżonego wyroku.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator postulował jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Należało podzielić pogląd prokuratora o oczywistej bezzasadności przedmiotowej kasacji. W sytuacji, gdy skazanemu nie wymierzono kary bezwzględnej pozbawienia wolności, warunkiem dopuszczalności kasacji było podniesienie przez skarżącego któregoś z uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. (art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k.). Zdaniem skarżącego uchybienie takie, określone w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., zaistniało i polegało na tym, że I. A. został skazany za występki, co do którego brak było skargi uprawnionego oskarżyciela. Ma to wynikać z tego, że czyn przypisany skazanemu odbiega tak dalece od opisanego w akcie oskarżenia czynu zarzuconego mu przez prokuratora, że należy uznać, iż Sąd I instancji wyszedł poza granice oskarżenia, co Sąd odwoławczy niesłusznie zaakceptował. Z takim poglądem nie można się zgodzić, podobnie jak z twierdzeniem, że „Sąd Okręgowy w Krakowie zignorował wytknięte przez obrońcę uchybienie, które powinien był uwzględnić z urzędu”. Pomijając fakt, że skoro w apelacji sygnalizowano wspomniane uchybienie, to nie istniała kwestia ewentualnego uwzględnienia przez Sąd tego uchybienia z urzędu, należy odnotować, że Sąd odwoławczy poświęcił wiele uwagi postawionemu w apelacji zarzutowi zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej. Prowadząc wywód, odwoływał się przy tym do orzecznictwa Sądu Najwyższego i piśmiennictwa prawniczego, jak też prezentował rozważania teoretyczne (niekiedy nazbyt rozbudowane, w dodatku powtarzając niektóre myśli). Przeanalizował różne sytuacje, w których można przyjąć, że zachodzi brak skargi uprawnionego oskarżyciela i wskazał, że jednym z przypadków, zaistniałym według obrońcy w

niniejszej sprawie, jest przypisanie oskarżonemu czynu nietożsamego z czynem zarzuconym, co oznacza, że orzeczono w przedmiocie przestępstwa, którego osądzenia oskarżyciel nie żądał. Słusznie zarazem stwierdził, że granice przedmiotowe i podmiotowe rozpoznania sprawy w danym postępowaniu zakreśla nie opis czynu zawarty w akcie oskarżenia czy też zaproponowana kwalifikacja prawna, ale zdarzenie w znaczeniu historycznym (tego obrońca zresztą nie negował). Sąd orzekający jest zatem uprawniony, bez wykraczania poza ramy tego zdarzenia, do modyfikacji opisu czynu i jego kwalifikacji prawnej, w tym do:

1. ustalenia odmiennego czasu popełnienia czynu będącego przedmiotem rozpoznania;
2. dokonania odmiennych ustaleń faktycznych dotyczących zarówno strony przedmiotowej, jak i podmiotowej;
3. ustalenia odmiennego sposobu zachowania się i działania poszczególnych sprawców;
4. ustalenia odmiennego skutku i powiązanie go z zachowaniem oskarżonego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2012 r., II KK 9/12).

Mając to na uwadze Sąd odwoławczy prawidłowo uznał, że zarzut apelacji mówiący o zaistnieniu bezwzględnej przyczyny uchylenia orzeczenia, mającej polegać na wyjściu Sądu meriti poza granice oskarżenia, nie jest zasadny. Sąd ten przypisał bowiem oskarżonemu czyn na gruncie tego samego zdarzenia historycznego, w konsekwencji poza granice oskarżenia nie wykroczył. Nie powtarzając trafnej w tym względzie argumentacji Sądu *ad quem*, wystarczy odesłać skarżącego do części uzasadnienia wyroku zamieszczonej na s. 17-18 formularza UK 2.

Forsując tezę, że opis przypisanego skazanemu przestępstwa każe przyjąć, iż nie mieści się ono w ramach zdarzenia historycznego, na bazie którego prokurator sformułował zarzut zamieszczony w akcie oskarżenia, autor kasacji najwyraźniej nie dostrzega, że w niniejszej sprawie owym zdarzeniem historycznym, na gruncie którego prokurator sformułował oskarżenie, było przestępcze pozbawienie A. I. pieniędzy w kwocie 24.000 zł, posiadanych przez nią na rachunku prowadzonym przez Bank. Według opisu czynu zarzucanego, I. A. uzyskał informacje umożliwiające zalogowanie się i likwidację lokaty pieniężnej w kwocie 24.000 zł na

internetowym rachunku bankowym Bank. należącym do A. I., a następnie dokonał kradzieży tych środków pieniężnych poprzez wykonanie dwóch przelewów wychodzących na rachunek prowadzony przez Bank.. Z opisu tego wynika, że ówczesnie oskarżony miał być jedynym sprawcą przestępstwa polegającego na kradzieży pieniędzy z konta bankowego A. I.. Natomiast według opisu czynu przypisanego oskarżonemu prawomocnym wyrokiem w popełnieniu przestępstwa na szkodę pokrzywdzonej uczestniczyła więcej niż jedna osoba, przy czym I. A. był jedynie pomocnikiem w przestępczym procederze. Mianowicie w zamiarze, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, ułatwił jego popełnienie poprzez udostępnienie prowadzonego dla niego przez Bank.1 rachunku bankowego, na który dokonano przelewu środków pieniężnych z rachunku bankowego pokrzywdzonej i umożliwienie natychmiastowej ich wypłaty. Wynika z tego, że Sąd meriti umniejszył rolę I. A. w przestępstwie dokonanym na szkodę A. I., przyjął inną formę zjawiskową popełnionego przez niego przestępstwa, natomiast w żadnym razie nie wynika, że dokonując tego zabiegu nie utrzymał się w granicach oskarżenia, w szczególności poprzez przypisanie oskarżonemu udziału w innym zdarzeniu historycznym. Nie przekonuje argumentacja obrońcy, że „czyn, za który skazany odpowiadał (...), to posłużenie się fałszywym oprogramowaniem i podszycie pod istniejącą stronę banku, a następnie dokonanie kradzieży środków pieniężnych. Czyn, za który został skazany to zdarzenie historycznie wcześniejsze, a mianowicie udostępnienie prowadzonego dla niego przez Bank2. . rachunku bankowego, na który dokonano przelewu środków pieniężnych z rachunku bankowego pokrzywdzonej”, a w innym miejscu kasacji, że „w żadnym jednak wypadku nie można uznać, że używanie fałszywego oprogramowania w celu kradzieży pieniędzy, zgodnie z zarzutem sformułowanym w akcie oskarżenia z dnia 23.10.2018 r. i otworzenie rachunku bankowego w banku, a następnie jego udostępnienie do używania i wypłacenie z niego wpływających środków pieniężnych, zgodnie z treścią wyroku z dnia 16.11.2021 r., to (to) samo zdarzenie historyczne”. Ponownie trzeba więc zaakcentować, że podległym osądowi zdarzeniem historycznym było przestępcze wyprowadzenie pieniędzy z konta bankowego posiadanego przez A. I. w Banku, a zarówno opis czynu zarzuconego I. A. jak i opis czynu mu przypisanego mówią o tym samym zdarzeniu, jedynie inaczej

przedstawiają rolę w nim skazanego. Jeżeli zatem obrońca powołał wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 2011 r., III KK 366/10, w którym stwierdzono, że identyczność czynu jest wyłączona, jeśli w porównywalnych jego określeniach zachodzą tak istotne różnice, że według rozsądnej życiowej oceny nie można ich uznać za określenia tego samego zdarzenia faktycznego, to należy wskazać, że rozsądna życiowa ocena nakazuje uznać, iż określenia czynu I. A. ujęte w akcie oskarżenia i w prawomocnym wyroku są określeniami tego samego zdarzenia faktycznego (historycznego).

Z tych względów Sąd Najwyższy uznał kasację za oczywiście bezzasadną i stosując art. 535 § 3 k.p.k. oddalił ją na posiedzeniu bez udziału stron. Skutkowało to obciążeniem skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

Rozpoznanie kasacji w krótkim czasie po jej przedstawieniu Sądowi Najwyższemu czyniło zbędnym wypowiedanie się w przedmiocie wstrzymania wykonania wyroku.