



Sygn. akt IV KS 38/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski (przewodniczący)

SSN Barbara Skoczowska

SSN Paweł Wiliński (sprawozdawca)

Protokolant Małgorzata Gierczak

w sprawie **Ł.K. (K.)**

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 190a § 2 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w
zw. z art. 12 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 14 listopada 2019 r.,
skargi Prokuratora Rejonowego w B.

od wyroku Sądu Okręgowego w C. z dnia 28 maja 2019 r., sygn. akt VII Ka (...)
uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w M. z dnia 23 października 2018 r., sygn.
akt II K (...) i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania

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

**2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. S.K. - Kancelaria
Adwokacka w Z. - kwotę 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa
złote osiemdziesiąt groszy) tytułem wynagrodzenia za pomoc
prawną udzieloną oskarżonemu z urzędu w postaci sporządzenia
odpowiedzi na skargę prokuratora na wyrok sądu odwoławczego.**

UZASADNIENIE

Ł.K. został oskarżony o to, że w okresie od nieustalonego dnia, nie wcześniej niż 7 marca 2016 r., do 7 kwietnia 2016 r. w B., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził B. sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wprowadzenia przedstawiciela wymienionego podmiotu w błąd, w ten sposób, iż po tym jak wszedł w nieustalony sposób w posiadanie informacji wskazującej na zbliżający się upływ terminu płatności faktury numer (...) z dnia 7.03.2016 r. wystawionej przez G. z siedzibą w Ł. dla B. sp. z o.o. z siedzibą w B., ul. E., skontaktował się telefonicznie z przedstawicielem B. sp. z o.o. i udając S.G. prowadzącego działalność gospodarczą G., to jest przedstawiając się jego imieniem i nazwiskiem, działając w celu wyrządzenia mu szkody majątkowej, wprowadził przedstawiciela B. sp. z o.o. w błąd co do swojej tożsamości oraz faktu zmiany numerów rachunków bankowych prowadzonych dla jego działalności gospodarczej, a co za tym idzie zmiany numeru rachunku bankowego, na który powinna nastąpić płatność z tytułu wystawienia wymienionej faktury, a następnie, podając się za przedstawiciela spółki B. skontaktował się telefonicznie ze S.G. informując o zaginięciu faktury i prosząc o przesłanie jej kopii na podany przez siebie adres mailowy należący rzekomo do B. sp. z o.o., po czym w dniu 7 kwietnia 2016 r., drogą mailową, podszywając się pod S.G., przesłał do B. sp. z o.o. pismo wraz z podrobioną uprzednio, w celu użycia za autentyczną, notą informacyjną o zmianie numerów rachunków bankowych G. z siedzibą w Ł. i numerze rachunku, na który należy dokonać płatności z tytułu wymienionej faktury oraz drogą telefoniczną potwierdził wskazane w wymienionym piśmie dane, czym działał na szkodę S.G. oraz B. sp. z o.o. z siedzibą w B., którą swoim działaniem doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 3000 Euro, stanowiącego równowartość 12 773 zł, poprzez zapłatę należności wynikającej z wymienionej faktury na błędny rachunek bankowy, tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 190a § 2 kk w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Wyrokiem z dnia 23 października 2018 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w M. uznał Ł.K. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, z tym zastrzeżeniem, że przyjął, że został on popełniony w wspólnie i w porozumieniu z

innymi nieustalonymi osobami, i zakwalifikował go jako występki z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 190 a § 2 kk w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za ten czyn na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazał oskarżonego na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 1 wyroku). Nadto, na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. i art. 70 § 2 k.k. warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 3 lat, a na podstawie art. 73 § 2 k.k. oddał go w okresie próby pod dozór kuratora (pkt 2 wyroku); na podstawie art. 72 § 1 pkt 1 k.k. zobowiązał oskarżonego do informowania kuratora o przebiegu okresu próby raz na kwartał (pkt 3 wyroku); na podstawie art. 72 § 2 k.k. nałożył na oskarżonego obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę kwoty 12 773 zł na rzecz pokrzywdzonego B. sp. z o.o. z siedzibą w B. w terminie 2 lat od uprawomocnienia się orzeczenia (pkt 4 wyroku). Jednocześnie Sąd Rejonowy w M. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. S.K. kwotę 826,56 zł, obejmującą należny podatek VAT, tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego w niniejszej sprawie (pkt 5 wyroku); na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od Ł.K. na rzecz oskarżyciela posiłkowego B. sp. z o.o. z siedzibą w B. kwotę 2.208,00 zł tytułem zwrotu wydatków poniesionych z tytułu ustanowienia pełnomocnika (pkt 6 wyroku), zaś na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego od pozostałych kosztów procesu, wydatkami obciążając Skarb Państwa (pkt 7 wyroku).

Wyrok ten został zaskarżony apelacją przez obrońcę oskarżonego. Sąd Okręgowy w C. wyrokiem z dnia 28 maja 2019 r., sygn. akt VII Ka (...), uchylił zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego w M. i sprawę przekazał temu Sądowi do ponownego rozpoznania (pkt 1 wyroku). Nadto, zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. S.K. - Kancelaria Adwokacka w Z., kwotę 516,60 zł, tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego Ł.K. w postępowaniu odwoławczym, wskazując, że kwota ta obejmuje również należny podatek VAT (pkt 2 wyroku).

Skargę od wyroku Sądu Okręgowego w C. wniósł, na podstawie art. 539a § 1, 2 i 3 k.p.k., Prokurator Rejonowy w B. , zaskarżając wyrok Sądu II instancji w całości i zarzucając mu obrazę art. 437 § 2 k.p.k. poprzez błędne uznanie, że

naruszenie założeń art. 7 k.p.k. samoistnie determinuje konieczność przeprowadzenia przez sąd meriti przewodu sądowego w całości.

Podnosząc powyższe, autor skargi wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w C..

W odpowiedzi na skargę, obrońca Ł.K. wniósł o oddalenie skargi oraz o zasądzenie kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga Prokuratora Rejonowego w B. jest zasadna, co spowodowało konieczność uchylenia wyroku Sądu Okręgowego w C. i przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Zaskarżony skargą wyrok wydano bowiem z rażąco obrażą art. 437 § 2 k.p.k.

Zgodnie z przepisem art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. 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 jeśli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Zakres kontroli dokonywanej przez Sąd Najwyższy po wniesieniu skargi na wyrok sądu odwoławczego, o którym mowa w art. 539a § 1 k.p.k., ogranicza się do zbadania, czy stwierdzone przez sąd odwoławczy uchybienie daje podstawę do wydania orzeczenia kasatoryjnego (tak uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2018 r., I KZP 13/17, OSNKW 2018, z. 3, poz. 23).

Analiza uzasadnienia zaskarżonego skargą wyroku Sądu Okręgowego w C. nie potwierdziła, aby podstawą wydania orzeczenia kasatoryjnego była którakolwiek z podstaw wskazanych w art. 437 § 2 k.p.k. Nie ulega wątpliwości, że nie były nią w szczególności przyczyny określone w art. 439 § 1 k.p.k., nie zachodziła też podstawa wskazana w art. 454 k.p.k. Należy stwierdzić, że podstawą uchylenia wyroku sądu I instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania nie mogła być w niniejszej sprawie także wskazana w art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości. Sąd Najwyższy orzekający w niniejszym składzie opowiada się za ścisłą wykładnią podstawy uchylenia orzeczenia, jaką jest "konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości". Trafny jest pogląd wyrażony w tym zakresie w doktrynie, zgodnie z którym użyty w

zdaniu drugim wyżej powołanego art. 437 § 2 k.p.k. wyraz odnoszący się do "konieczności" przeprowadzenia przewodu (tu: dowodów) należy odczytać w kontekście określenia "w całości". Warunek ten będzie spełniony, gdy całość dowodów została nieprawidłowo przeprowadzona lub oceniona. Wówczas dopiero zachodzi konieczność ich ponowienia przed sądem pierwszej instancji (zob. D. Świecki (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz aktualizowany do art. 437 k.p.k., System Informacji Prawnej LEX 2019, teza 23).

W realiach przedmiotowej sprawy, jakkolwiek Sąd odwoławczy wskazał na uchybienie Sądu I instancji w postaci „niedopełnienia powinności wnikliwego przeprowadzenia postępowania i rozważenia zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego”, to jednak uważna lektura uzasadnienia orzeczenia Sądu odwoławczego pozwala na stwierdzenie, że zasadniczym powodem wydania orzeczenia kasatoryjnego była lakoniczna, jednozdaniowa ocena zeznań świadka A.W., której depozycje procesowe - w ocenie Sądu odwoławczego - mają podstawowe znaczenie dla odpowiedzialności karnej oskarżonego, a której podczas przesłuchania nie okazano historii jej rachunku bankowego.

Sąd II instancji wskazał, że ponownie rozpoznając sprawę Sąd Rejonowy winien powtórzyć postępowanie dowodowe, ponownie przesłuchać oskarżonego (oczywiście jeśli nie skorzysta z prawa odmowy wyjaśnień - okazując mu dokonywane przelewy i dokumenty związane z prowadzeniem rachunków bankowych) oraz świadków, wnikliwie przeanalizować wszystkie dowody i wydać nowe orzeczenie. Zaakcentował jednak wyraźnie, że kluczową czynnością winno być „ponowne przesłuchanie A.W. wraz z okazaniem dokumentów związanych z jej transakcjami dotyczącymi dokonywanych wpłat oraz wypłat z jej konta. Świadek ta winna się wypowiedzieć o założeniu rachunku bankowego oraz od kogo otrzymała pożyczkę i gdzie dokonywała wypłat i kiedy tę pożyczkę zwróciła”. Jednocześnie Sąd II instancji wskazał, że w toku ponownego rozpoznania sprawy nie jest niezbędne ponowne przesłuchanie zawnioskowanych w akcie oskarżenia świadków – L.M. (której zeznania nie mają żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy), jak i świadka V.B. - którego depozycje stanowią potwierdzenie niekwestionowanych w sprawie okoliczności.

Nie budzi zatem wątpliwości, że dostrzeżonej przez Sąd odwoławczy potrzeby ponownego przeprowadzenia wskazanych wyżej dowodów nie można utożsamiać z koniecznością przeprowadzenia przez sąd przewodu sądowego w całości. Jeśli zatem zachodzi potrzeba jedynie uzupełnienia przewodu sądowego, tj. konkretny dowód czy dowody zostały nieprawidłowo przeprowadzone i zachodzi konieczność ich ponowienia, to Sąd odwoławczy zobowiązany był te uchybienia konwalidować. Uchylenie wyroku z powodu konieczności uzupełnienia postępowania dowodowego jedynie w części stanowi naruszenie art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k.

Skoro zatem w przedmiotowej sprawie Sąd Okręgowy dostrzegł potrzebę ponownego przeprowadzenia części kluczowych dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy dowodów, to samodzielnie winien ten materiał uzupełnić, a następnie dokonać stosownej oceny tego dowodu oraz dowodów pozostałych przez pryzmat zarzutów podniesionych w apelacji. Sąd odwoławczy z tej możliwości jednak nie skorzystał, co skutkowało rażącym naruszeniem art. 437 § 2 k.p.k.

O kosztach wynagrodzenia obrońcy oskarżonego z urzędu - adw. S. K. - Sąd Najwyższy orzekł na podstawie § 17 ust. 4 pkt 2 w zw. z § 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U.2019.18 j.t.).

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji wyroku.

as