



Sygn. akt IV KK 412/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 maja 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Rafał Malarski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jarosław Matras

SSA del. do SN Stanisław Stankiewicz

Protokolant Jolanta Grabowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Jerzego Engelkinga,
w sprawie **A. N.**

skazanego z art. 286 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 5 maja 2015 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 16 kwietnia 2014 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego z dnia 29
sierpnia 2013 r.,

**I. uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania w postępowaniu
apelacyjnym;**

**II. zwraca skazanemu uiszczoną opłatę kasacyjną w kwocie
450 zł.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy, wyrokiem z 19 sierpnia 2013 r., uznał A. N. za winnego tego, że w dniu 27 października 2008 r. w K., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził B. sp. z o. o. w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 55 000 zł przez wprowadzenia w błąd co do zamiaru i możliwości wywiązania się z umowy leasingu na zakup samochodu marki Nissan Maxima, przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach recydywy specjalnej zwykłej, to jest przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., i za to na mocy art. 286 § 1 k.k. skazał go na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności, na podstawie art. 33 § 2 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. wymierzył mu grzywnę w ilości 100 stawek dziennych, każda w wysokości 30 zł, a na mocy art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody przez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej spółki kwoty 34 000 zł. Sąd Okręgowy w K., po rozpoznaniu w dniu 16 kwietnia 2014 r. apelacji obrońcy, zmienił pierwszoinstancyjny wyrok przez wyeliminowanie z opisu czynu ustalenia o działaniu w warunkach recydywy specjalnej zwykłej, a z kwalifikacji prawnej art. 64 § 1 k.k., przez obniżenie kary pozbawienia wolności do 6 miesięcy i przez uchylene orzeczenia w środku karnym, utrzymując wyrok Sądu *a quo* w pozostałym zakresie w mocy.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego złożył obrońca, zarzucając rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku: 1) naruszenie prawa materialnego, to jest art. 286 § 1 k.k., przez niewłaściwą jego wykładnię, 2) naruszenie prawa procesowego, a mianowicie – a) art. 433 § 2 k.p.k. przez przeprowadzenie niepełnej kontroli instancyjnej, w szczególności nieodniesienie się do zarzutów podniesionych w uzasadnieniu apelacji, b) art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. przez przyjęcie, że wpłata leasingowa została dokonana ze środków własnych M. Z., mimo iż co innego wynikało z dołączonego do apelacji oświadczenia tego świadka, c) art. 457 § 3 k.p.k. i art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. przez niewłaściwe, powierzchowne i wybiórcze rozpoznanie zarzutów apelacyjnych. W konsekwencji autor kasacji wniósł o uchylene zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego „ze względu na oczywiście niesłuszne skazanie”.

Prokurator Prokuratury Okręgowej w pisemnej odpowiedzi na kasację zażądał jej oddalenia jako oczywiście bezzasadnej. Stanowisko to zyskało wsparcie obecnego na rozprawie kasacyjnej Prokuratora Prokuratury Generalnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Jakkolwiek sposób zredagowania przez skarżącego zarzutu dotyczącego uchybienia polegającego na niewłaściwym zareagowaniu Sądu *ad quem* na dołączone do apelacji pisemne oświadczenie M. Z. wzbudził uzasadnione zastrzeżenia, to jednak nie takiej natury, aby można było skargę uznać za bezzasadną. W judykaturze przyjmuje się, że wadliwe „zakwalifikowanie” uchybień przez autora kasacji, polegające chociażby na powołaniu niewłaściwego przepisu prawa, nie może przesądzać o uznaniu kasacji za bezzasadną – a to dlatego, że decydujące znaczenie powinno mieć - stosowanie do unormowania z art. 118 § 1 k.p.k. – ustalenie rzeczywistej treści zarzutu kasacyjnego, a tym samym ustalenie właściwych granic zaskarżenia (zob. wyrok SN z 27 czerwca 2014 r., IV KK 105/14).

Kierując się przedstawionym zapatrywaniem prawnym, należało stwierdzić, że Sąd odwoławczy wprawdzie zasadnie oddalił wniosek dowodowy o włączenie do materiału dowodowego oświadczenia M. Z. z 14 października 2013 r., trafnie wskazując, iż był to dokument prywatny powstały w ramach postępowania karnego (art. 393 § 3 k.p.k.), ale - też wbrew nakazowi wyrażonemu w art. 167 *in fine* k.p.k. - zaniechał potraktowania tego pisma jako dowodu swobodnego, inspirującego przesłuchanie jego autora z urzędu w trybie przewidzianym w art. 452 § 2 k.p.k. Zdaniem Sądu Najwyższego, potrzeba uzupełnienia przewodu sądowego w tym zakresie jawiła się jako oczywista.

Nie mylił się skarżący, zauważając, że M. Z. nigdy wprost - ani w toku śledztwa, ani na rozprawie głównej - nie wypowiedział się o źródłach pochodzenia kwoty 31 528, 61 zł, która w dniu 1 lipca 2009 r. przekazana została na rachunek bankowy pokrzywdzonej spółki. Brak zainteresowania organów procesowych tą kwestią, manifestujący się niezadaniem przesłuchiwanemu świadkowi odpowiednich pytań, był świadectwem ich co najmniej małej wnikliwości. Fakt, że wskazana suma pieniężna ulokowana była na rachunku bankowym M. Z., w żadnym razie nie wykluczała wersji, iż stanowiła ona przedmiot wspólności łącznej obu ówczesnych współników, której naturę prawną określa art. 863 k.c. Gdyby ten

wariant uznany został za zgodny z prawdą – a był on przecież prawdopodobny – to pod znakiem zapytania stanęłaby forsowana przez oskarżyciela publicznego koncepcja, według której A. N. już w czasie zawierania umowy leasingowej towarzyszył oszukańczy zamiar, to jest chęć wprowadzenia podmiotu finansującego w błąd w celu doprowadzenia go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Opisane zaniedbanie Sądu Okręgowego, sprawdzające się – ujmując rzecz zwięźle - z jednej strony do zaniechania przesłuchania na rozprawie odwoławczej M. Z. w związku z treścią jego oświadczenia z 14 października 2013 r. i z drugiej – w konsekwencji – do nierzetelnego rozpoznania zarzutu apelacyjnego o błędnym ustaleniu, iż A. N. nie był zaangażowany w dokonanie wpłaty raty leasingowej. Tym samym Sąd drugiej instancji dopuścił się rażącej i mogącej mieć istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia obrazy prawa procesowego, to jest art. 167 *in fine* k.p.k. w zw. z art. 452 § 2 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k.

Sąd Najwyższy - na podstawie art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. – ograniczył rozpoznanie kasacji tylko do przedstawionych wyżej uchybień, ponieważ było to wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie pozostałych kwestii byłoby przedwcześnie.

Dlatego Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu apelacyjnym (art. 537 § 2 k.p.k.). W trakcie powtórnego postępowania odwoławczego zajdzie konieczność przesłuchania M. Z. w trybie, o którym mowa w art. 452 § 2 k.p.k., co nie wątpliwie stworzy szerszą podstawę do oceny zarówno relacji tego świadka, jak i pozostałego materiału dowodowego, a w następstwie tego do wydania sprawiedliwego orzeczenia. Gdyby okazało się - rzecz jasna po uzupełnieniu przewodu sądowego - że oskarżonemu nie sposób przypisać przestępstwa oszustwa, Sąd *ad quem* stanie przed potrzebą rozważenia, czy wyrażona w art. 14 § 1 k.p.k. zasada skargowości oraz zakaz *reformationis in peius* pozwolą na ocenę zachowania oskarżonego – w szczególności tego od czasu rozwiązania umowy leasingowej do momentu odzyskania samochodu przez pokrzywdzoną spółkę – w perspektywie przepisu określającego znamiona przestępstwa przywłaszczenia, a w istocie sprzeniewierzenia (art. 284 § 2 k.k.). Dokonując tej oceny, trzeba będzie kierować się obecnymi od dawna w judykaturze poglądami, według których ramy tożsamości

„zdarzenia historycznego” wyznaczają „składowe” tego zdarzenia: identyczność przedmiotu zamachu, identyczność kręgu podmiotów oskarżonych o udział w zdarzeniu, a także tożsamość określenia jego czasu i miejsca (zob. wyrok SN z 23 września 1994 r., II KRN 173/94, OSNKW 1995, z. 1 – 2, poz. 9). Zatem ramy postępowania sądowego są określone przez zdarzenie historyczne opisane w akcie oskarżenia, a nie przez poszczególne elementy jego opisu; w konsekwencji sąd nie jest związany ani szczegółowym opisem czynu zawartym w zarzucie aktu oskarżenia, ani kwalifikacją prawną nadaną temu czynowi przez oskarżyciela (zob. wyroki SN z 30 października 2012 r., II KK 9/12, i z 30 września 2014 r., II KK 234/14).

Nie przesądzając ustaleń, które w rozważanej kwestii zostaną poczynione, wolno w tym miejscu, poniekąd w celu rozwiania mogących pojawić się wątpliwości interpretacyjnych i uniknięcia przewlekłości procesu, stwierdzić w podsumowaniu, że **nie stanowi wyjścia poza granice oskarżenia przypisanie oskarżonemu przestępstwa przywłaszczenia w miejsce przestępstwa oszustwa, gdy opisy obu zachowań mają wspólny obszar, to jest charakteryzują się identycznością podmiotową i identycznością przedmiotu zamachu oraz tożsamością czasu i miejsca zdarzenia.**

Skutkiem uwzględnienia kasacji było wydanie orzeczenia o zwrocie oskarżonemu uiszczonej opłaty kasacyjnej (art. 527 § 4 k.p.k.).