

*Sygn. akt IV Ka 91/14*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 21 lutego 2014 roku.*

*Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:*

*Przewodniczący SSO Marta Legeny-Błaszczyk*

*Sędziowie SO Ireneusz Grodek*

*SO Tomasz Ignaczak (spr.)*

*Protokolant* Dagmara Szczepanik

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Piotrkowie Trybunalskim del. do Prokuratury Okręgowej w Piotrkowie Trybunalskim - Tomasza Retyka

po rozpoznaniu w dniu 21 lutego 2014 roku

sprawy **D. N.**

oskarżonego z art. 18§2 kk w zw. z art. 286§1 kk

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Radomsku

z dnia 5 listopada 2013 roku sygn. akt VI K 366/12

na podstawie art. 439 § 1 pkt 9 kpk w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 kpk art. 632 pkt 2 kpk

- 1. uchyla zaskarżony wyrok i umarza postępowanie karne co do czynu przypisanego oskarżonemu D. N. w pkt 1 zaskarżonego wyroku;**
- 2. przekazuje Sądowi Rejonowemu w Radomsku do rozpoznania sprawę o czyn zarzucony oskarżonemu D. N. w akcie oskarżenia;**
3. ustala, że koszty procesu za obie instancje ponosi Skarb Państwa.

Sygn. akt: IV Ka 91/14

## UZASADNIENIE

**D. N. został oskarżony o to, że:**

w dniu 27 kwietnia 2010r. w R. i w T. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielając pomocy innym sprawcom doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym w kwocie 1.000zł R. C., która po uprzednim wprowadzeniu w błąd na aukcji internetowej serwisu (...) dokonała wpłaty kwoty 1.000zł na zakup pojazdu quad m-ki (...) **tj. o przestępstwo z art. 18§2kk w zw. z art.286 § 1 kk**

**Sąd Rejonowy w Radomsku wyrokiem zaocznym z dnia 29 października 2011 roku w sprawie VI K 185/11:**

1. oskarżonego D. N. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z tą zmianą, że czyn ten wypełnił znamiona przestępstwa opisane w art. 18§3kk w zw. z art.286§1kk i za to na podstawie art. 19§1kk w zw. z art. 286§1kk w zw. z art. 33§2kk wymierzył mu karę 8(ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w liczbie 50(pięćdziesięciu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na 10(dziesięć)złotych,
2. na podstawie art. 69§i i 2kk, art. 70§1 pkt lkk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonemu ustalając okres próby na 2(dwa)lata;
3. na podstawie art. 72§2kk zobowiązał oskarżonego D. N. do naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę R. C. kwoty 1000zł (jeden tysiąc)złotych w terminie jednego miesiąca,
4. wymierzył oskarżonemu 280(dwieście) złotych opłaty i zasądził od niego 90 (dziewięćdziesiąt) złotych tytułem wydatków napiecz Skarbu Państwa

Powyższy wyrok zaskarżył w całości oskarżony D. N. na swoją korzyść.

Sąd Okręgowy w Piotrkowie Tryb. wyrokiem z dnia 7 października 2011 roku w sprawie IV Ka 607/11 uchylił w/w wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Radomsku.

Po ponownym ( drugim) rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy w Radomsku wyrokiem z dnia 12 stycznia 2012r w sprawie VI K 185/11:

1. oskarżonego D. N.w miejsce zarzucanego mu czynu uznał za winnego tego, że w dniu 13 lipca 2010 r. w (...) Bank (...) SA. w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przywłaszczył sobie kwotę 5 087,97 zł. znajdującą się na jego rachunku karty przedpłaconej w tym banku - nr (...), a wpłaconą przez osoby uczestniczące w aukcjach internetowych organizowanych przez nieznaną sprawców, i następnie ją rozdysponował na własne potrzeby, czym działał na szkodę R. C., która w dniu 26 lutego 2010 r. dokonała wpłaty na powyższe konto kwoty 1 000,00 zł. tytułem zaliczki na cenę quada (...), wypełniając dyspozycję art. 284 § 1 kk i za to na podstawie art. 284 § 1 kk i art. 33 § 2 kk wymierzył oskarżonemu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 80 (osiemdziesięciu) stawek dziennych grzywny, przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 20 (dwadzieścia) złotych;
2. na podstawie art. 69 § 1 kk oraz art. 70 § 1 pkt. 1 kk wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego D. N. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 2 (dwóch) lat próby;
3. wymierzył oskarżonemu D. N. 340 (trzysta czterdzieści) złotych tytułem opłaty i zasądził od niego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 90 (dziewięćdziesiąt) tytułem obowiązku zwrotu wydatków postępowania.

Powyższy wyrok zaskarżył w całości oskarżony D. N. na swoją korzyść.

W wyniku rozpoznania tej apelacji Sąd Okręgowy w Piotrkowie Tryb. wyrokiem z dnia 25 maja 2012 roku w sprawie IV Ka 334/12 ponownie uchylił wyrok Sądu pierwszej instancji i sprawę po raz drugi przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Radomsku.

Po ponownym ( trzecim) rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy w Radomsku wyrokiem z dnia 5 listopada 2013 r. w sprawie VI K 366/12:

1. w miejsce zarzucanego czynu uznał oskarżonego za winnego tego, że w dniu 13 lipca 2010 roku w W. i T. działając w celu korzyści majątkowej przywłaszczył pieniądze w kwocie 1000 zł. które znajdowały się na jego rachunku ( opisanym w wyroku), a które zostały wpłacone na to konto przez R. C. i J. C. tytułem zaliczki na poczet zakupu opisanego w wyroku pojazdu, której dokonali będąc wprowadzonymi w błąd przez nieznaną osobę co do zamiaru wywiązania się z tej transakcji, w ten sposób, że dokonał jej wypłaty i przeznaczył na własne potrzeby, czym wyczerpał dyspozycję art. 284 § 1 kk i za to na podstawie art. 284 § 1 kk i art. 33 § 2 kk wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności i 50 stawek dziennych grzywny po 10 zł.;

2. na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawiesił wykonanie kary pozbawienia wolności na okres 2 lat próby;

3. orzekł o kosztach sądowych.

Powyższy wyrok został zaskarżony przez obrońcę oskarżonego – na korzyść oskarżonego.

Apelacja obrońcy oskarżonego jak wynika z jej treści została wywiedziona z art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. i zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, polegający na uznaniu go za winnego czynu z art. 284 § 1 kk i obrazę przepisów postępowania poprzez zastosowanie dowolnej a nie swobodnej oceny dowodów.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie go od przypisanego mu czynu alternatywnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Na rozprawie apelacyjnej prokurator wniósł o nieuwzględnienie apelacji obrońcy oskarżonego i utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy.

Obrońca na rozprawie apelacyjnej podtrzymywał swoją apelację i wnioski w niej zawarte.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja obrońcy odniosła ten skutek, że w wyniku jej rozpoznania zaszła konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i umorzenia postępowania co do czynu przypisanego oskarżonemu oraz przekazania Sądowi Rejonowemu sprawy do rozpoznania co do czynu zarzucanego oskarżonemu. W toku postępowania w drugiej instancji z urzędu ujawniono bowiem okoliczność stanowiącą tzw. bezwzględną przyczynę odwoławczą wymienioną w art. 439 § 1 pkt 9 kpk w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 kpk – brak skargi uprawnionego oskarżyciela (z tym zastrzeżeniem, że uchybienie to dotyczy jedynie czynu przypisanego oskarżonemu w zaskarżonym wyroku, a nie czynu zarzucanego w akcie oskarżenia, co do którego to czynu poddany kontroli instancyjnej wyrok nie zawiera żadnego rozstrzygnięcia).

Przechodząc do szczegółów - podstawowym problemem w tej sprawie jest problem braku tożsamości czynu zarzucanego w akcie oskarżenia z czynem, który został przypisany oskarżonemu. Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim orzekający poprzednio w innym składzie zalecił Sądowi Rejonowemu przy ponownym rozpoznawaniu sprawy rozważenie możliwości przypisania oskarżonemu czynu z art. 284 § 1 kk. Nie było to zatem kategorię zalecenie, ani związanie Sądu pierwszej instancji poglądem prawnym, tylko nie przesądzające rozstrzygnięcia zalecenie rozważenia takiej koncepcji. Sąd Rejonowy ponownie rozpoznający sprawę oskarżonemu taki czyn przypisał.

***Tymczasem Sąd Okręgowy w składzie niniejszym stwierdza kategorięcznie (i wiąże tym poglądem prawnym Sąd pierwszej instancji, któremu jeszcze przyjdzie orzekać w tym procesie), że w tej konkretnej sprawie i w tych ustalonych okolicznościach nie ma możliwości przypisania oskarżonemu w miejsce czynu zarzucanego w akcie oskarżenia kwalifikowanego z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 286 § 1 kk czynu zakwalifikowanego z art. 284 § 1 kk i tak opisanego jak w zaskarżonym wyroku, albowiem jest to wyjście poza ramy aktu oskarżenia.*** Poniżej zostanie to wykazane.

Tytułem teoretycznego wstępu przypomnieć należy, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że nie stanowi wyjścia poza granice oskarżenia i naruszenia tym samym zasady skargowości dokonanie odmiennych niż przyjęte w zarzucie ustaleń faktycznych co do tego samego zdarzenia, np. w zakresie daty czy okresu popełnienia przestępstwa, miejsca jego popełnienia, ilości i wartości przedmiotu przestępstwa, zachowania poszczególnych sprawców czy tożsamości osoby pokrzywdzonej przestępstwem przeciwko mieniu (zob. np. wyrok SN z dnia 4 stycznia 2006 r., IV KK 376/05, R-OSNKW 2006, poz. 35). Podnosi się także, że sąd nie jest związany opisem czynu zarzucanego, a po wyjaśnieniu wszystkich istotnych okoliczności może i powinien nadać mu w wyroku dokładne określenie (art. 413 § 2 pkt 1 kpk), które może odbiegać od opisu czynu przyjętego w akcie oskarżenia. Zmiana kwalifikacji prawnej

dopuszczalna jest także w granicach oskarżenia i nie decyduje o tym zbieżność opisu czynu ze wszystkimi czynnościami sprawczymi mogącymi wchodzić w zakres danego zdarzenia. **Tak więc ramy zakreślone w zarzucie (także w uzasadnieniu) aktu oskarżenia wyznaczają zakres tożsamości „zdarzenia historycznego”, które w zależności od konkretnej sytuacji faktycznej może być podciągnięte pod właściwy przepis prawa karnego materialnego** (zob. postanowienie SN z dnia 19 października 2006 r., II KK 246/06).

**O tym, czy sąd „utrzymał się” w wyroku skazującym w granicach skargi decyduje zatem ostatecznie tożsamość zdarzenia historycznego zarzucanego w skardze i przypisanego w wyroku.** Zakres znaczeniowy terminu „zdarzenie historyczne” jest przy tym stosunkowo szeroki i obejmuje opisane w skardze zdarzenie faktyczne, w którego przebiegu oskarżyciel dopatruje się przestępstwa. Zdarzenie historyczne to pojęcie o szerszym znaczeniu aniżeli pojęcie „czynu” oskarżonego, polegającego na jego konkretnym działaniu lub zaniechaniu. Sąd zatem może inaczej pod względem faktycznym w porównaniu z twierdzeniami oskarżyciela, w szczególności zawartymi w akcie oskarżenia, dokonać ustaleń w sprawie, nadać inną, łagodniejszą lub surowszą kwalifikację prawną stosowną do ustalonego stanu faktycznego, który może być niezgodny z twierdzeniami oskarżyciela. **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** (zob. postanowienie SN z dnia 29 kwietnia 2010 r., III KK 368/09, tak również M. Cieślak: Polska procedura karna, Warszawa 1971, s. 280).

Pomocniczo można w zakresie badania granic aktu oskarżenia stosować również tzw. **test powtórnego oskarżenia**, sprowadzający się do odpowiedzi na pytanie, czy w przypadku uznania, że czyn przypisany wychodziłby poza granice skargi uprawnionego oskarżyciela, możliwe będzie ponowne oskarżenie tej samej osoby o ten „nowy” czyn.

Podsumowując te teoretyczne rozważania, stwierdzić należy, że tożsamość czynu zarzucanego i przypisanego badana być powinna indywidualnie, w odniesieniu do konkretnych ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie, z odwołaniem do pojęcia zdarzenia historycznego i jego granic oraz do rozsądnej życiowej oceny, nie tylko przy tym Sądzie i stronach czy uczestników postępowania, ale i hipotetycznego postronnego obserwatora procesu (tak w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego - Izba Karna z 2011-03-02, III KK 366/10, opubl: Krakowskie Zeszyty Sądowe rok 2011, Nr 9, poz. 30).

**Przechodząc do konkretów - zdaniem Sądu Okręgowego w składzie niniejszym nie można mówić o tożsamości zdarzenia historycznego zarzucanego w akcie oskarżenia ze zdarzeniem przypisanym oskarżonemu w wyroku.** W akcie oskarżenia prokurator zarzucił oskarżonemu, że w dniu 27 kwietnia 2010 roku pomagał on nieustalonym osobom w dokonaniu oszustwa na szkodę określonych pokrzywdzonych. Tymczasem w wyroku Sąd Rejonowy przypisał oskarżonemu zachowanie, które dla wyczerpania znamion oszustwa nie ma żadnego znaczenia – a mianowicie, że już długo po dokonaniu tego oszustwa (bo w dniu 13 lipca 2010 roku) przywłaszczył sobie pieniądze, które właśnie w wyniku uprzedniego dokonania tego oszustwa znalazły się na jego koncie. Zatem Sąd przypisał oskarżonemu czyn, który dla bezpośrednich sprawców oszustwa (którym oskarżony miał według aktu oskarżenia pomagać) byłby współukarany czynem następczym.

Co więcej – spójrzmy na to zdarzenie (jak podpowiada w jednym z wyżej cytowanych prejudykatów Sąd Najwyższy) oczami „hipotetycznego postronnego obserwatora” i wybierzmy na tego obserwatora rzeczywistych sprawców oszustwa (przyjmując za prawdę koncepcję prokuratora zawartą w akcie oskarżenia). W kwietniu 2010 roku oskarżony pomógł im dokonać oszustwa, a w lipcu 2010 roku „wystrychnął ich na dudka” i zabrał im ich łup, który już uzyskali swoim procederem (i którym przez „naszego” oskarżonego nie zdążyli się nacieszyć). Przecież zarówno z ich punktu widzenia, a także z punktu widzenia każdego rozsądnego zewnętrznego obserwatora tych wydarzeń, chodzi o dwa różne zdarzenia historyczne. Jedno z nich polegało (właściwie miało wg prokuratora polegać) na tym, że oskarżony pomaga oszustom. Drugie zaś nastąpiło już po skutecznym dokonaniu oszustwa i polegało (miało według Sądu Rejonowego polegać) na tym, że dotychczasowy pomocnik oszustów przechytrzył tychże oszustów i zabrał im „wypracowany” przez nich łup. Sytuacja staje się jeszcze bardziej oczywista, gdy przyjmiemy za Sądem Rejonowym

ustalenie, że „nasz” oskarżony wcale nie pomagał oszustom, tylko sam został przez nich oszukany w ten sposób, że wyłudził oni od niego założenie konta, podanie jego numeru i swoich danych oraz przesłanie karty do tego konta. To zdarzenie ewidentnie nie jest tym samym, które ostatecznie przypisano oskarżonemu w zaskarżonym wyroku.

Również „test powtórnego oskarżenia” prowadzi do wniosku, że mamy tu do czynienia z dwoma różnymi zdarzeniami historycznymi, a zatem z dwoma różnymi czynami, o które prokurator mógłby oskarżać nie tylko ponownie, ale nawet równocześnie. Oto bowiem (wg aktu oskarżenia) najpierw oskarżony w kwietniu 2010 świadomie pomaga oszustom w ten sposób, że daje im numer konta i kartę wiedząc, że na to konto wprowadzeni przez oszustów w błąd ludzie będą wpłacać pieniądze. Potem mija kilka miesięcy, oszuści faktycznie dokonują szeregu przestępstw, pokrzywdzeni wpłacają zaliczki na w/w konto. W tym czasie „nasz” oskarżony nie interesuje się kontem, nie ma żadnego kontaktu z oszustami. Po kilku miesiącach (w lipcu 2010 r.) postanawia sprawdzić stan w/w konta i widząc na nim pieniądze podejmuje decyzję o wypłacie ich i przeznaczeniu na własne potrzeby (wg Sądu Rejonowego). Przecież w tak ustalonym stanie faktycznym prokurator mógłby od razu zarzucić oskarżonemu dwa czyny:

- pierwszy polegający na tym, że oskarżony w kwietniu 2010 roku udzielił pomocy do oszustwa udostępniając bezpośrednim sprawcom tego oszustwa konto, mając pełną świadomość, że będą oni wprowadzali ludzi w błąd i doprowadzali ich do niekorzystnego rozporządzania mieniem poprzez wpłacanie na to konto pieniędzy tytułem zaliczek (tu oskarżony działałby z zamiarem, aby inne osoby dokonały tak opisanego przestępstwa, jego zamiar nie obejmuje w tym momencie tego, co dalej dzieje się z pieniędzmi wpłacanymi na konto);
- oraz drugi, polegający na tym, że w lipcu 2010 roku, działając z nowym, zupełnie innym zamiarem, wykorzystując inną, nie istniejącą w kwietniu okazję i działając tak naprawdę również na szkodę oszustów, którym wcześniej pomógł dokonał przywłaszczenia mienia zabierając znajdujące się wówczas na tym koncie pieniądze (tu oskarżony działałaby z zamiarem przywłaszczenia przez siebie mienia, które na skutek zabiegów innych osób znalazły się na jego koncie).

Zwróćmy uwagę na to, że tak naprawdę żadne ze znamion czynu zarzuconego oskarżonemu nie pokrywa się ze znamionami czynu przypisanego. Droga oszustwa kończy się z momentem rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonych i dla jego dokonania nie jest konieczne wejście przez sprawców oszustwa w posiadanie mienia. Przywłaszczenie następuje już później, po dokonaniu oszustwa. Między tymi dwoma czynami nie ma elementu wspólnego, nie łączy ich żadne ustawowe znamię, a różni zarówno czas ich dokonania, jak i postać zamiaru i zespół czynności sprawczych. Oszustwo jest innym typem czynu zabronionego i tym różni się od przywłaszczenia, że pokrzywdzony oszustwem dokonuje z własnej woli (acz pod wpływem błędnego mniemania o rzeczywistości) rozporządzenia mieniem. Przywłaszczenie z kolei zakłada brak aktywności i nawet pewną ignorancję właściciela mienia. Te typy przestępstw są odrębne i nie powinno łączyć (tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi - II Wydział Karny z 2012-02-14, II AKa 304/12, opubl: [www.orzeczenia.ms.gov.pl](http://www.orzeczenia.ms.gov.pl)). Zamiar przywłaszczenia (animus rem sibi habendi) różni się od zamiaru przyjmującego postać działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Charakteryzujący stronę podmiotową cel przywłaszczenia jest pojęciem zakresowo węższym niż cel osiągnięcia korzyści majątkowej, zaś korzyść majątkowa stanowiąca cel działania sprawcy z zamiarem animus lucri faciendi jest pojęciem szerszym niż przywłaszczenie mienia stanowiące znamię strony podmiotowej innych przestępstw przeciwko mieniu. Sprawca działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej nie musi dążyć do przywłaszczenia mienia stanowiącego przedmiot jego zachowania (tak postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie - II Wydział Karny z 2011-12-15, II AKz 476/11, opubl: Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych rok 2012, Nr 9, poz. 34, str. 19).

Dlatego Sąd Okręgowy w składzie niniejszym uważa, że Sąd Rejonowy przypisując w niniejszej sprawie oskarżonemu czyn z art. 284 § 1 kk w miejsce czynu z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 286 § 1 kk przekroczył granice aktu oskarżenia i naruszył zasadę skargowości. Sąd Okręgowy zdaje sobie sprawę, że zalecenie rozważenia takiego rozstrzygnięcia było zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego wydającego w innym składzie poprzedni wyrok – lecz nie było to zalecenie wiążące, tylko zwrócenie uwagi na potrzebę rozważenia tej kwestii. Nie mniej była to na pewno sugestia, która mogła wpłynąć na Sąd Rejonowy i która (zdaniem Sądu Okręgowego w składzie niniejszym) usprawiedliwia Sąd Rejonowy co do wydanego w tej sprawie (błędnego) rozstrzygnięcia.

Tym niemniej doszło do obrazy prawa karnego procesowego. Zgodnie z art. 17 § 1 pkt 9 kpk nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza w wypadku braku skargi uprawnionego oskarżyciela. Z kolei zgodnie z art. 439 § 1 pkt 9 kpk niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia Sąd odwoławczy na posiedzeniu uchyła zaskarżone orzeczenie, jeżeli zachodzi jedna z okoliczności wyłączających postępowanie, określonych w art. 17 § 1 pkt 5, 6 i 8-11 kpk. Ponieważ oskarżony został skazany, umorzenie postępowania jest rozstrzygnięciem na jego korzyść, co jest zgodne z dyspozycją art. 439 § 2 kpk.

W niniejszej sprawie Sąd pierwszej instancji nie rozstrzygnął o winie oskarżonego w zakresie zarzuconego mu aktem oskarżenia przestępstwa, orzekł natomiast o winie oskarżonego w zakresie czynu opisanego w zaskarżonym wyroku. Skazanie oskarżonego za czyn nieobjęty aktem oskarżenia, skutkowało w tej konkretnej sprawie, brakiem wypowiedzenia się przez Sąd co do czynu będącego przedmiotem niniejszego procesu, a w zasadzie niezamieszczeniem tego rodzaju rozstrzygnięcia, mimo istnienia takiego wymogu (art. 413 § 1 pkt 5 kpk), w części dyspozytywnej wyroku. Dopiero w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Rejonowy wykazuje, że oskarżony nie wyczerpał znamion czynu z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 286 § 1 kk ( a więc czynu zarzuconego). Wobec tego rodzaju ustaleń faktycznych i ich oceny prawnej Sąd ten powinien więc być uniewinnić oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, czego jednak nie uczynił przypisując mu sprawstwo czynu niemieszczącego się w granicach zdarzenia historycznego zakreślonego przez oskarżyciela publicznego w akcie oskarżenia.

W takiej sytuacji Sąd odwoławczy nie może poprzestać jedynie na rozstrzygnięciu o czynie przypisanym i umorzeniu postępowania. Samo tylko umorzenie postępowania, wobec stwierdzonej obrazy art. 17 § 1 pkt 9 kpk, spowodowałoby, że nie zostałyby rozstrzygnięta kwestia odpowiedzialności oskarżonego za czyn zarzucony mu w akcie oskarżenia, który skargą uprawnionego oskarżyciela był objęty. Z kolei przekazanie sprawy w całości do ponownego rozpoznania, bez wypowiedzenia się, co do nieobjętego skargą czynu przypisanego oznaczałoby nierespektowanie obowiązku organu procesowego spoczywającego na nim na mocy art. 17 § 1 kpk.

***Rozwiązaniem tego dylematu może być tylko wypowiedzenie się w orzeczeniu następczym odrębnie co do czynu zarzuconego i osobno co do czynu przypisanego.*** W tym drugim zakresie oczywiście jest umorzenie postępowania. Natomiast w odniesieniu do czynu zarzucanego w grę wchodzić może jedynie przekazanie sprawy do rozpoznania Sądowi pierwszej instancji, to bowiem ten Sąd jest w pierwszym rzędzie powołany do rozstrzygania o odpowiedzialności karnej oskarżonego w zakresie czynu objętego zarzutem aktu oskarżenia ( por. w analogicznej sytuacji procesowej wyrok Sądu Najwyższego - Izba Karna z 2006-04-04, III KK 306/05, opubl: Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Izba Wojskowa rok 2006, Nr 7-8, poz. 69, str. 49).

W niniejszej sprawie rzecz sprowadza się do tego, że Sąd a quo, z naruszeniem dyspozycji art. 413 § 1 pkt 5 kpk, o odpowiedzialności karnej w zakresie czynu zarzuconego w ogóle nie rozstrzygnął, gdyż tego rodzaju orzeczenie nie znalazło swojego odzwierciedlenia w części dyspozytywnej wyroku. Poczynienie w tym zakresie rozważań jedynie w pisemnych motywach orzeczenia nie czyni bowiem zadość, wynikającemu z powołanej normy proceduralnej, obowiązkowi "rozstrzygnięcia sądu", które musi być zamieszczone właśnie w sentencji wyroku. Wszak to właśnie część dyspozytywna wyroku stanowi odzwierciedlenie tych ustaleń sądu, które zostały dokonane w wyniku przeprowadzonego postępowania, a następnie ogłoszone w sposób przewidziany przez prawo (por. wyrok SN z dnia 5 marca 1984 r., I KR 6/84, OSNKW 1984, z. 11-12, poz. 128).

Sąd Okręgowy wskazuje, że wobec kierunku apelacji i poczynionych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przez Sąd Rejonowy ustaleń faktycznych w zakresie czynu zarzuconego oskarżonemu istnieje w praktyce tylko jedna możliwość co do rodzaju rozstrzygnięcia, które przy ponownym rozpoznaniu sprawy może zapaść ( a każdy inteligentny czytelnik domyśla się, jaka). Niestety, ale Sąd odwoławczy mimo tej oczywistości w zaistniałej sytuacji procesowej nie mógł samodzielnie rozstrzygnąć merytorycznie co do winy oskarżonego w zakresie czynu zarzuconego, a to wobec braku jakiegokolwiek rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji co do zarzuconego czynu w zaskarżonym i poddanym kontroli instancyjnej wyroku. Dlatego Sąd drugiej instancji, nie mogąc samodzielnie wydać tego rodzaju orzeczenia następczego, musiał przekazać w tym celu tą sprawę ponownie do Sądu pierwszej instancji.

**Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd pierwszej instancji:**

- maksymalnie ograniczy postępowanie dowodowe stosując bardzo szeroko uprawnienia z art. 442 § 2 kpk;
- będzie związany wyrażonymi w tym uzasadnieniu zapatrywaniami prawnymi Sądu Okręgowego na temat granic aktu oskarżenia w tej sprawie ( art. 442 § 3 kpk);
- rozstrzygnie o winie oskarżonego w zakresie czynu zarzuconego w akcie oskarżenia, rozstrzygnięcie to, stosownie do treści art. 413 § 1 pkt 5 kpk, zamieści w części dyspozytywnej wyroku;
- będzie pamiętał o zakazie reformationis in peius (art. 443 kpk), który dotyczy nie tylko rozstrzygnięć, ale i ustaleń Sądu Rejonowego poczynionych w zaskarżonym jedynie na korzyść wyroku ( a wyrażonych w jego uzasadnieniu).

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 632 pkt 2 kpk.

Z powyższych względów orzeczono jak w wyroku.