

## POSTANOWIENIE

Dnia 17 stycznia 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Stanisław Zabłocki (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Michał Laskowski

SSA del. do SN Dorota Wróblewska

Protokolant Anna Janczak

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Bogumiły Drozdowskiej

w sprawie **M. G.**

skazanego z art. 270 § 1 i 2 k.k.; art. 284 § 2 k.k., art. 238 k.k., art. 233 § 1 k.k., art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 64 § 1 k.k. oraz art. 11 § 2 k.k., art. 12 k.k., art. 292 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 17 stycznia 2013 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w .z dnia 28 września 2011 r.11,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w P.

z dnia 18 kwietnia 2011 r.,

- 1) pozostawia bez rozpoznania kasację w części dotyczącej utrzymania w mocy wyroku Sądu I instancji co do czynu z punktu 1. tego wyroku;**
- 2) oddala kasację w pozostałej części;**
- 3) zwalnia skazanego M. G. od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego, w tym od nieuiszczonej opłaty od kasacji.**

### UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w P., wyrokiem z dnia 18 kwietnia 2011 r., po rozpoznaniu sprawy M. G. oskarżonego o to, że :

I. w dniu 22 września 2008 r., w S., w celu użycia za autentyczną, dokonał podrobienia umowy kupna sprzedaży samochodu marki Volkswagen Golf o nr rej.

..., poprzez naniesienie na umowie podpisu treści „M. Ł.” tj. o czyn z art. 270 § 1 k.k.

II. w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w dniach 27 kwietnia i 19 czerwca 2009 r., w P. zawiadomił KPP w P. o kradzieży z włamaniem samochodu marki Volkswagen Golf o nr rej ... wiedząc, iż przestępstwa tego nie popełniono, a następnie, uprzedzony o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań, składając zeznania mające służyć za dowód w postępowaniu prowadzonym na podstawie k.p.k., a nadzorowanym przez Prokuraturę Rejonową w P. pod sygn. 1 Ds. ... zeznał nieprawdę co do okoliczności rzekomej kradzieży tego pojazdu tj. o czyn z art. 238 i 233 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

III. w dniu 27 kwietnia 2009 r., w P., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej zmierzał bezpośrednio do doprowadzenia PZU S.A. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci odszkodowania w kwocie 42 000 zł., wynikającego z polisy AC nr ... za pomocą wprowadzenia w błąd ubezpieczyciela co do okoliczności kradzieży pojazdu marki Volkswagen Golf o nr rej. ... lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na odmowę wypłacenia odszkodowania, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. ;

IV. W nieustalonym dniu w kwietniu 2009 r., w P., przywłaszczył sobie powierzony mu samochód marki Volkswagen Golf o wartości 42 000 zł stanowiący współwłasność M. G. i G./.../ Bank S.A. w ten sposób, iż ukrył wyżej wskazany pojazd, a następnie dokonał jego rozmontowania, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

V. W nieustalonym czasie między 24 września 2009 r., a 22 stycznia 2010 r. w P., przyjął od nieustalonej osoby silnik o nr ... posiadający zeszlifowane pole numerowe, pochodzący z motoru Kawasaki o nr rej ..., która to rzecz pochodziła z kradzieży z włamaniem na szkodę A. M., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, tj. o czyn z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

VI. W nieustalonym czasie między 12 października 2009 r. a 22 stycznia 2010 r. w P., przyjął od nieustalonej osoby silnik o nr ... posiadający zeszlifowane pole numerowe, pochodzący z motoru Kawasaki o nr rej. ..., która to rzecz pochodziła z kradzieży z włamaniem na szkodę P. D., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, tj. o czyn z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.; orzekł, co następuje:

1. oskarżonego M. G., w miejsce czynu opisanego w punkcie I, uznał za winnego tego, że: w dniu 22 września 2008 r., w S., w celu użycia za autentyczną, dokonał podrobienia umowy kupna sprzedaży samochodu marki Volkswagen Golf o nr rej ..., poprzez naniesienie na niej parafy wskazującej na to, iż umowę powyższą podpisał wskazany w niej jako nabywca pojazdu M. Ł., co stanowi wypadek mniejszej wagi, czym wyczerpał znamiona art. 270 § 1 i 2a k.k. i za to, na podstawie art. 270 § 2a k.k. wymierzył mu grzywnę w wysokości 30 (trzydziestu ) stawek dziennych po 10 ( dziesięć ) złotych;
2. oskarżonego M. G. w miejsce zarzucanych mu w punktach II-IV czynów, uznał za winnego tego, że: działając ze z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu:

- w kwietniu 2009 r., w P., przywłaszczył sobie powierzony mu samochód marki Volkswagen Golf o nr rej. ... o rzeczywistej wartości 17600 zł stanowiący współwłasność jego oraz G./.../ Bank S.A. w ten sposób, iż ukrył wyżej wskazany pojazd, a następnie dokonał jego rozmontowania;

- w dniach 27 kwietnia i 19 czerwca 2009 r., w P. zawiadomił KPP w P. o kradzieży z włamaniem samochodu marki Volkswagen Golf o nr rej. ...1 wiedząc, iż przestępstwa tego nie popełniono, a następnie, uprzedzony o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań, składając zeznania mające służyć za dowód w postępowaniu karnym, prowadzonym pod sygn. 1 Ds ... zeznał nieprawdę co rzekomej kradzieży tego pojazdu;

- w dniu 27 kwietnia 2009 r. w P., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, zmierzał bezpośrednio do doprowadzenia PZU S.A. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci odszkodowania w kwocie 42000 zł., wynikającego z polisy AC nr ..., za pomocą wprowadzenia w błąd ubezpieczyciela co do faktu kradzieży pojazdu marki Volkswagen Golf o nr rej. ... lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na

odmowę wypłacenia odszkodowania przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, czym wyczerpał znamiona czyny z art. 284 § 2 k.k., 238 k.k., 233 § 1 k.k., 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., 11 § 2 k.k. i 12 k.k. i za to , na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat i 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności:

3. oskarżonego w miejsce czynu zarzuconego mu w punkcie V, uznał za winnego tego, że: w czasie między 24 września 2009 r. a 22 stycznia 2010 r., w P., nabył silnik o nr ..., pochodzący z motoru Kawasaki o nr rej ... o wartości 200 zł, który pochodził z kradzieży dokonanej na szkodę A. M., o którym na podstawie faktu, iż silnik miał zeszlifowane numery identyfikacyjne powinien i mógł przypuszczać, że pochodzi z kradzieży, czym wyczerpał znamiona art. 122 § 2 k.w. i za to, na podstawie art. 122 § 2 k.w. wymierzył mu karę 600 (sześciuset) złotych grzywny;
4. oskarżonego w miejsce czynu opisanego w punkcie VI, uznał za winnego tego, że: w czasie między 12 października 2009 r., a 22 stycznia 2010 r., w P., nabył silnik o nr ..., pochodzący z motocykla Kawasaki o nr rej. ..., wartości 600 zł., pochodzący z kradzieży z włamaniem na szkodę P. D., o którym na podstawie faktu, iż silnik ów posiadał zeszlifowane pole numerowe, powinien być i mógł przypuszczać, że pochodzi z czynu zabronionego, czym wyczerpał znamiona art. 292 § 1 k.k. i za to, na podstawie art. 292 § 1 k.k., wymierzył mu karę 3 (trzech ) miesięcy pozbawienia wolności;
5. na podstawie art. 85 k.k. i 86 § 1 k.k. połączył kary jednostkowe orzeczone w punktach 2 oraz 4 i wymierzył oskarżonemu karę łączną 2 (dwóch) lat i 11 (jedenastu) miesięcy pozbawienia wolności.

Powyższy wyrok został zaskarżony apelacją wniesioną przez obrońcę oskarżonego oraz pismem zatytułowanym „zażalenie”, które zasadnie zostało przez Sąd Odwoławczy uznane za apelację, sporządzonym przez samego oskarżonego. Obrońca wyraźnie ograniczył tzw. pole zaskarżenia do pkt 2 wyroku Sądu Rejonowego, obejmującego – jak to określił – „zarzuty opisane w punktach II do IV aktu oskarżenia”, stawiając w tym zakresie jeden tylko zarzut, a mianowicie błędu w ustaleniach faktycznych”. Osobisty środek odwoławczy, wniesiony przez M. G.,

aczkolwiek nie zawierał żadnych skonkretyzowanych zarzutów, a jedynie wyrażał nieusatisfakcjonowanie oskarżonego treścią orzeczenia pierwszoinstancyjnego, dotyczył – co można było wywieść z treści uzasadnienia – całego wyroku Sądu I instancji. Sąd Okręgowy w Ł., wyrokiem z dnia 28 września 2011 r., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając obie apelacje za oczywiście bezzasadne.

Prawomocny wyrok Sądu Odwoławczego, kończący postępowanie, został zaskarżony kasacją przez obrońcę skazanego, który sformułował następujące zarzuty:

1. W zakresie utrzymującym w mocy wyrok sądu I instancji co do czynu z pkt.1 – rażące naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 438 pkt 2 k.p.k., art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. poprzez ogólne, zbiorcze i lakoniczne odniesienie się do zarzutu apelacji skazanego co do braku dowodów na okoliczność tego, iż dopuścił się on zarzucanego mu czynu i dokonał podrobienia umowy kupna sprzedaży w celu użycia jej za autentyczną, w sytuacji gdy wyrok Sądu I instancji, właśnie z uwagi na przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i braku wszechstronnego rozważenia okoliczności ujawnionych w sprawie, był dotknięty obrazą przepisu art. 7 k.p.k., art. 167 k.p.k., art. 366 k.p.k. i art. 410 k.p.k. – wobec uznania, iż oskarżony podpisał w/w umowę w imieniu M. Ł., w sytuacji gdy na tę okoliczność nie został przeprowadzony dowód z opinii biegłego grafologa;
2. W zakresie utrzymującym w mocy wyrok Sądu I instancji co do czynu z pkt. 2 – rażące naruszenie przepisu art. 440 k.p.k. mające istotny wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, wyrażające się w utrzymaniu w mocy rażąco niesprawiedliwego rozstrzygnięcia Sądu I instancji wobec:
  - pominięcia przez Sąd II instancji, iż w zakresie zachowania zarzucanego oskarżonemu w pkt IV aktu oskarżenia Sąd I instancji błędnie zakwalifikował czyn z art. 284 § 2 k.k. i uznał, iż oskarżony przywłaszczył powierzony mu samochód, w sytuacji gdy wedle stanu faktycznego ustalonego w sprawie oskarżony był jego współwłaścicielem i mógł co najwyżej przywłaszczyć prawa majątkowe w postaci idealnego udziału w wysokości 49 % w prawie własności pojazdu – co wykluczało przyjęcie kwalifikacji z § 2 art. 284 k.k., który stanowi wyłącznie o rzeczy ruchomej,
  - pominięcia przez Sąd II instancji, iż w zakresie zachowania zarzucanego oskarżonemu w pkt II aktu oskarżenia Sąd I instancji błędnie dokonał kumulatywnej

kwalifikacji prawnokarnej z art. 238 i 233 § 1 k.k., w sytuacji gdy z uwagi na regułę redukcji wielości ocen prawno-karnych i zasadę konsumpcji powołane zachowanie winno zostać zakwalifikowane wyłącznie z przepisu art. 238 k.k.

w konsekwencji czego Sąd II instancji błędnie zaakceptował opis czynu ciągłego przypisanego oskarżonemu i jego kwalifikację prawnokarłą, w sytuacji, gdy winien zostać wyeliminowany z niego przepis art. 233 § 1 k.k. i jednocześnie zmodyfikowany przepis art. 284 § 2 k.k. – co mogło mieć istotny wpływ na wymiar kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec skazanego;

3. W zakresie utrzymującym w mocy wyrok Sądu I instancji co do czynu z pkt. 4 – rażące naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 438 pkt 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. poprzez ogólnikowe, zbiorcze i lakoniczne odniesienie się do zarzutu apelacji skazanego co do braku wyjaśnienia przez Sąd I instancji wszystkich istotnych okoliczności dla rozstrzygnięcia sprawy przez zaniechanie załączenia do akt niniejszej sprawy akt postępowania przygotowawczego dotyczącego przestępstwa kradzieży z włamaniem popełnionego na szkodę P. D., w następstwie czego Sąd I instancji dopuścił się rażącej obrazy art. 4 k.p.k., art. 167 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k.

W konkluzji kasacji, obrońca wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi II instancji do ponownego rozpoznania.

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

### **Rozstrzygając niniejszą sprawę, Sąd Najwyższy zważył co następuje.**

W części, w jakiej kasacja zwrócona została przeciwko wyrokowi Sądu Odwoławczego utrzymującemu w mocy orzeczenie skazujące M. G. za czyn zakwalifikowany z art. 270 § 1 i § 2a k.k. (pkt 1 wyroku Sądu Rejonowego), nadzwyczajny środek zaskarżenia jest niedopuszczalny i w związku z tym należało pozostawić go bez rozpoznania. Za występki ten M. G. wymierzona została kara samoistnej grzywny, a więc zgodnie z art. 523 § 2 i § 4 pkt 1 k.k. od tej części prawomocnego wyroku strona mogłaby wnieść kasację wyłącznie wówczas, gdyby opierała ją na jednym z uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. Uchybienie należące do tej kategorii nie zostało w kasacji zgłoszone, a na podstawie zarzutu sformułowanego w tym zakresie przez stronę kasację miałby prawo wnieść, na podstawie art. 521 k.p.k., tylko jeden z tzw. podmiotów specjalnych, wymienionych

w tym ostatnim przepisie (art. 523 § 4 pkt 2 k.p.k.). Nie zmienia sytuacji także i to, że w zakresie pozostałych czynów przypisanych skazanemu M. G. wymierzona została bezwzględna kara pozbawienia wolności, połączona następnie węzłem kary łącznej. Z punktu widzenia ograniczeń kasacyjnych, o których mowa jest w art. 523 § 2 k.p.k., istotne jest bowiem to, czy sprawca został skazany na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania i warunek ten odnosić należy do każdego z czynów pozostających w zbiegu realnym.

Przed przejściem do dalszych rozważań wskazać należy, że w związku z zakresem, w jakim zaskarżył wyrok Sądu I instancji obrońca, granice rozpoznania sprawy w postępowaniu kasacyjnym wyznaczone zostały treścią osobistego środka odwoławczego oskarżonego. Jedynie w związku z zakresem tego drugiego środka, wniesionego na etapie zwykłego postępowania odwoławczego, możliwe było na etapie następnym, związanym z rozpoznawaniem środka o charakterze nadzwyczajnym, merytoryczne ustosunkowanie się co do tej części kasacji, która dotyczyła utrzymania w mocy wyroku skazującego Sądu I instancji za czyn przypisany M. G. w pkt 3 tego orzeczenia, które to rozstrzygnięcie nie było przecież kwestionowane w apelacji obrońcy. Nie bez znaczenia natomiast dla ocen sądu kasacyjnego pozostawała treść zarzutów zgłoszonych w zwykłych środkach odwoławczych, o czym będzie jeszcze mowa w dalszej części niniejszego uzasadnienia.

W tej części, w jakiej nadzwyczajny środek zaskarżenia zwrócony został przeciwko wyrokowi Sądu Okręgowego, utrzymującemu w mocy wyrok skazujący Sąd I instancji w jego punktach 2 i 3, kasacja jest więc dopuszczalna, ale nie zasługuje na uwzględnienie z przyczyn merytorycznych.

Całkowicie bezzasadne są zarzuty podniesione w zakresie utrzymania w mocy, przez Sąd Okręgowy, wyroku Sądu Rejonowego w jego pkt 3. Wręcz irracjonalne jest stwierdzenie, że Sąd Odwoławczy naruszył art. 438 pkt 2 k.p.k. Przepis ten konstytuuje jedną z tzw. względnych podstaw odwoławczych, na której oparty może być środek odwoławczy wnoszony od orzeczenia sądu pierwszej instancji. Stanowi więc pewną dyrektywę o charakterze ogólnym, która musi być wypełniona konkretnymi (to jest wskazaniem tego, obraży jakich przepisów postępowania dopuścił się sąd I instancji i jaki był wpływ obraży tych przepisów na treść orzeczenia tego sądu), aby w ogóle możliwa była rozsądna dyskusja nad prawidłowością wyroku, i to jedynie - co najistotniejsze z punktu widzenia

postępowania kasacyjnego - wyroku sądu *a quo*. Jak wynika z powyższego, rzekome naruszenie tego przepisu nie może stanowić podstawy skargi kasacyjnej, adresowanej przecież przez stronę - z uwagi na treść art. 520 § 2 k.p.k. - wobec wyroku sądu *ad quem*. Twierdzenie, że Sąd Odwoławczy naruszył w omawianym tu zakresie przepis art. 457 § 3 k.p.k. jest wręcz nierzetelne. W orzecnictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie przypomniano dwie zasady. Po pierwsze tę, że jeśli uzasadnienie wyroku Sądu *a quo* jest w jakimś zakresie na tyle precyzyjne i wyczerpujące, iż Sąd *ad quem*, musiałby innymi słowami przytaczać tę samą argumentację, wystarczające jest odwołanie się w tym zakresie do wywodów poczynionych przez organ pierwszoinstancyjny. Po drugie tę, że nieobojętny dla stopnia szczegółowości, z jakim powinno zostać sporządzone uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego, pozostaje charakter zarzutów i merytoryczna zawartość argumentacji rozpoznawanego środka odwoławczego. Poziom wniesionego środka odwoławczego niejednokrotnie bowiem nie tylko utrudnia, ale wręcz uniemożliwia rozsądną polemikę z zawartymi w nim sformułowaniami (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 12 lutego 2003 r., II KK 91/02, Lex Nr 75456; z dnia 15 kwietnia 2009 r., III KK 381/08, Lex Nr 512100; z dnia 6 kwietnia 2011 r., V KK 368/10, Lex Nr 795219; z dnia 21 kwietnia 2011 r., V KK 389/10, Lex Nr 817565 oraz postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2003 r., V KK 66/03, Lex Nr 83793; z dnia 25 sierpnia 2005 r., II KK 3/05, Lex Nr 200149; z dnia 17 listopada 2005 r., II KK 60/05, Lex Nr 164368; z dnia 17 stycznia 2007 r., IV KK 471/06, Lex Nr 459606). Jeśli przez pryzmat tych zasad poddać ocenie fakt, że obrońca nie sformułował pod adresem tej części wyroku Sądu I instancji żadnych zarzutów (gdyż w ogóle nie znalazł podstaw do zaskarżenia go w tej części), zaś w apelacji osobistej oskarżonego zawarte zostało jedno jedyne zastrzeżenie („...prokuratura nie dostarczyła do aktu oskarżenia dokumentu z akt dochodzenia 1 Ds. ... o pochodzeniu silników motocyklowych”), nie poparte żadną dalszą argumentacją, to w pełni należy podzielić zapatrywanie zawarte w pisemnej odpowiedzi prokuratora na kasację, iż „Sąd szczegółowo wykazał jakim dowodom dał wiarę i dlaczego innym waloru wiarygodności odmówił. Wyjaśnił także podstawę prawną wyroku, zaś tok jego rozumowania znalazł w pełni odzwierciedlenie w pisemnych motywach rozstrzygnięcia, zgodnie z dyrektywą art. 457 § 3 k.p.k.” Pomocniczo wypada odesłać do k. 8-9 maszynopisu uzasadnienia wyroku Sądu Odwoławczego oraz do k.11-12 maszynopisu uzasadnienia wyroku Sądu I instancji.



W jeszcze bardziej oczywisty sposób rysuje się całkowita bezzasadność zarzutu kasacji, sformułowanego w tym zakresie, gdy zważy się, że jej autor stwierdza, iż w wyniku nienależytej kontroli odwoławczej Sąd Okręgowy zaakceptował rażącą obrazę przez Sąd I instancji przepisów art. 4 k.p.k., art. 167 k.p.k. oraz art. 366 § 1 k.p.k., a to dlatego, że zaniechał załączenia akt postępowania przygotowawczego, dotyczącego kradzieży popełnionej na szkodę P. D. Jedynie dla porządku wypada zatem przypomnieć pogląd, także konsekwentnie podkreślany w orzecznictwie, że takie przepisy, jak art. 4 k.p.k., art. 2 § 2 k.p.k., art. 2 § 2 pkt 1 k.p.k. - formułujące tylko ogólne zasady procesowe - nie mogą samodzielnie stanowić nie tylko podstaw kasacji, ale nawet zwykłego środka odwoławczego, bowiem ich wysoki poziom abstrakcji normatywnej, bez powiązania ich z konkretnymi przepisami prawa procesowego, "ucieleśniającymi" te wskazania ogólne, wyklucza możliwość badania samego faktu ich naruszenia, jak i ewentualnego wpływu naruszenia na treść wydanego orzeczenia (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 lipca 2008 r., II KK 93/08, Lex Nr 448993). Kompletnie chybione jest twierdzenie o możliwości wpływu na treść wydanego orzeczenia zaniechania przez Sąd (art. 167 k.p.k.) i kierującego rozprawą przewodniczącego (art. 366 § 1 k.p.k.) tzw. inicjatywy dowodowej, zmierzającej do wyjaśnienia okoliczności kradzieży popełnionej na szkodę P. D. Po pierwsze, materiały (w tym zeznania pokrzywdzonego) dotyczące utraty przez P. D. motocykla marki Kawasaki zostały zaliczone, bez sprzeciwu stron, do materiału dowodowego (zob. k. 508-509 akt oraz ujawnione k. 267-273 oraz 217-219 akt), zaś oskarżony nie zaprzeczał, że przyjął na przechowanie między innymi znaleziony na jego posesji silnik z motocykla utraconego przez P. D. Pochodzenie tego silnika zostało potwierdzone, po przeprowadzeniu badań mechanoskopijnych, przez biegłego. Po drugie, i co najistotniejsze, M. G. został skazany nie za kradzież przedmiotowej rzeczy, ale za tzw. nieumyślne paserstwo (art. 292 § 1 k.k.). Dla ustalenia znamion tego ostatniego występku relewantne były nie okoliczności, w jakich doszło do kradzieży motocykla na szkodę P. D., a jedynie okoliczności, w jakich M. G. przyjął na przechowanie silnik pochodzący z tego motocykla, świadczące o tym, że powinien on i mógł przypuszczać, iż rzecz pochodzi z czynu zabronionego. W tej mierze decydujące zaś były dwa fakty, których w żaden sposób nie mogłyby podważyć materiały zawarte w aktach postępowania, o których dopiero w skardze kasacyjnej wspomina obrońca. Po pierwsze ten, który wyeksponowany został w niekwestionowanym przez obrońcę i

oskarżonego opisie czynu przypisanego, a mianowicie przyjęcie przez M. G. na przechowanie silnika posiadającego zeszlifowane pole numerowe. Po drugie ten, który wynika z uzasadnienia wyroku, a którego skazany także nie kwestionował, już choćby z tej przyczyny, że jest on zgodny z jego wyjaśnieniami, iż M. G. nie potrafił podać danych osoby, która silnik ten mu na przechowanie pozostawiła (k. 448 – protokół rozprawy z dnia 21 października 2010 r.).

Bezasadne są także zarzuty, które według autora kasacji miałyby uzasadnić rażące naruszenie prawa w tym zakresie, w jakim Sąd *ad quem* utrzymał w mocy wyrok Sądu *a quo* w odniesieniu do rozstrzygnięcia zawartego w jego punkcie 2. Po pierwsze, zwrócić należy uwagę, że w analizowanym zakresie w żadnym z wniesionych zwykłych środków odwoławczych, a więc także w apelacji wniesionej przez podmiot fachowy, jakim jest obrońca, nie był zgłoszony zarzut naruszenia prawa materialnego. Kwestionowano bowiem jedynie ustalenia faktyczne, w oparciu o podstawę odwoławczą z pkt 3 art. 438 k.p.k., a jak wiadomo sfera faktów w postępowaniu kasacyjnym nie podlega już kontroli, albowiem sąd kasacyjny nie pełni roli sądu „trzeciej instancji”. Nie ma tu przy tym znaczenia to, iż apelacja i kasacja sporządzone zostały przez personalnie innych obrońców. Wspomniana wyżej konfiguracja procesowa nie uniemożliwia, rzecz jasna, przy odpowiednio skonstruowanym zarzucie kasacyjnym, swoistego „powrotu” do problematyki materialnoprawnej w środku o charakterze nadzwyczajnym. Może jednak świadczyć o zasadności merytorycznej tego zarzutu, skoro nawet obrońca nie upatrywał dotąd w odniesieniu do tej części wyroku błędów o charakterze prawnym, a tym bardziej błędów mających charakter rażący. Dopuszczalność kasacji w tym zakresie wynika, w konfiguracji procesowej przedstawionej w tzw. części historycznej niniejszego uzasadnienia i pokrótce przypomnianej wyżej, z powołania w kasacji, obok przepisów materialnoprawnych (które rzekomo miałyby zostać rażąco naruszone) także i przepisu art. 440 k.p.k., a więc wysunięcie supozycji, że obowiązkiem Sądu Odwoławczego było wyjście poza granice zaskarżenia i podniesionych zarzutów i dokonanie stosownej zmiany w płaszczyźnie materialnoprawnej z urzędu, aby uniknąć rażącej niesprawiedliwości orzeczenia. Rzecz jednak w tym, że obrońca nie ma racji wysuwając twierdzenie o naruszeniu w prawomocnym wyroku art. 284 § 2 k.k. oraz art. 233 § 1 i 238 k.k.

Tezę, iż dokonano błędnej kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu M. G. z art. 238 i art. 233 § 1 k.k., gdy tymczasem z uwagi na regułę redukcji wielości ocen

prawnokarnych i zasadę konsumpcji zachowanie oskarżonego powinno zostać zakwalifikowane wyłącznie z art. 238 k.k., obrońca opiera na poglądzie wyrażonym przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 listopada 2002 r., V KK 43/02. Autor kasacji nie dostrzega już jednak tego, że pogląd ten wypowiedziany został na stanu faktycznego całkowicie odmiennego od tego, z którym mamy do czynienia w sprawie niniejszej. Z uzasadnienia orzeczenia, do którego odwołuje się obrońca, jednoznacznie bowiem wynika, że swe zapatrywanie Sąd Najwyższy odnosił do sytuacji, w której stwierdzono, iż w ramach tej samej czynności procesowej, dokonywanej w tym samym miejscu i czasie, to jest w ramach przyjęcia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa i depozycji składanych do protokołu takiego zawiadomienia, sprawca popełnił dwa przestępstwa, to jest występki zawiadomienia o faktycznie niepopełnionej kradzieży samochodu oraz występki fałszywych zeznań. W sprawie niniejszej stan faktyczny był całkowicie odmienny. Występek fałszywego zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa został dokonany w dniu 27 kwietnia 2009 r., zaś występki złożenia fałszywych zeznań dopiero w dniu 19 czerwca 2009 r. i stanowiły one, bez wątpienia, rezultat nie tylko dwóch odrębnych impulsów woli M. G., ale także dwóch odrębnych jego zachowań, zaistniałych w odrębnych datach i okolicznościach, choć podporządkowanych temu samemu celowi. Niezrozumiałe jest w tym kontekście jednoczesne powołanie w kwalifikacji prawnej art. 11 § 2 k.k. oraz art. 12 k.k. W czynie przypisanym jest jednak wyraźnie mowa o działaniu oskarżonego „ze z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu”, co z jednej strony świadczy o w pełni zamierzonym zastosowaniu przez sąd konstrukcji nie tzw. kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu, ale przede wszystkim konstrukcji tzw. czynu ciągłego, z drugiej zaś strony wyklucza rozważania nad potraktowaniem takiego zachowania, w oparciu o które w ogóle przyjęto konstrukcję ciągłości, jako czynu współkaranego następczego. Zastosowania konstrukcji czynu ciągłego obrońca zaś na żadnym etapie postępowania nie kwestionował, co wobec potraktowania jako jeden czyn nie tylko zachowań wypełniających dyspozycję art. 238 i art. 233 § 1 k.k., ale nadto i art. 284 § 2 k.k. oraz art. 13 § 1 w zw. z art. 286 § 1 i art. 64 § 1 k.k. wydaje się zgodne z regułą przewidzianą w art. 86 § 1 k.p.k., gdyż zaatakowanie tej konstrukcji mogłoby prowadzić do przypisania M. G. paru występków, pozostających w tzw. zbiegu realnym. Dla dopełnienia argumentacji wykazującej błędy w poglądach materialnoprawnych forsowanych przez obrońcę przypomnieć też należy, że gdyby

nawet – wbrew ustaleniom poczynionym w niniejszej sprawie – przyjąć, iż w prawomocnym wyroku zachowanie polegające na złożeniu zawiadomienia o niepopelnionym przestępstwie i zachowanie polegające na złożeniu fałszywych zeznań przypisane zostało M. G. nie jako elementy składowe czynu ciągłego, ale przy zastosowaniu „klasycznej” konstrukcji kumulatywnej kwalifikacji prawnej, to i tak postulowany kierunek „pochłaniania” powinien być zgoła odmienny. Zważywszy na dodatkowe elementy relewantne przy kwalifikacji z art. 233 § 1 k.k. oraz porównanie granic sankcji przy obu typach, przyjąć ewentualnie należałoby, że „jeśli zawiadomienie o niepopelnionym przestępstwie wyczerpuje zarazem znamiona fałszywego zeznania, czyn z art. 233 k.k. pochłonie czyn z art. 238 k.k., a zatem sprawca odpowiadać będzie za fałszywe zeznanie” (por. B.Kunicka-Michalska /w:/ A.Wąsek /red./: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 222-316*, tom II, Warszawa 2005, s. 203, Nbl 13 do art. 238).

Nietrafne są także zastrzeżenia zgłaszane przez obrońcę co do zakwalifikowania czynu M. G. – przy ustalonym w prawomocnym wyroku stanie faktycznym – z art. 284 § 2 k.k., a nie - jak chciałby to widzieć obrońca - z art. 284 § 1 k.k. Po pierwsze, należy zwrócić uwagę na treść § 2 i § 3 umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie, zawartej przez oskarżonego z G./.../ Bankiem S.A. w dniu 9 lutego 2009 r. (k. 177 akt sprawy). Z jednej strony, zgodnie z § 3 tej umowy, Bank stał się współwłaścicielem rzeczy w 49/100 (a nie w postaci udziału „idealnego”, jak to określa obrońca), z drugiej jednak strony własność pojazdu miała przejść na przewłaszczającego dopiero w wypadku spłaty w całości kredytu, odsetek i innych kosztów. Zgodnie z dalszymi postanowieniami umowy, oskarżony zobowiązał się nawet do tego, że nie odda pojazdu w używanie osobie trzeciej (§ 5 pkt 2). Jeśli w umowie zawarowane zostało, że oskarżony nie ma nawet prawa oddania pojazdu w używanie osobie trzeciej, tym bardziej nie miał prawa postąpić z całą rzeczą (rozbierając ją na części), a następnie z jej częściami składowymi (zbywając je) jak z własną. Tymczasem, rozbierając ten samochód na części i spieniężając je, oskarżony postąpił z całą rzeczą (a nie jedynie z określonym prawem majątkowym, wyrażającym się w stosownym ułamku) stanowiącą przedmiot przewłaszczenia, jak z własną. Zatem przywłaszczył sobie samą rzecz (jej części składowe), a nie – jak utrzymuje obrońca – prawo majątkowe w postaci udziału. Po drugie, umowa ta dotyczyła konkretnie oznaczonego pojazdu, a więc rzeczy oznaczonej co do tożsamości, co powoduje, że przewłaszczenie i jego

skutek rzeczowy nastąpiły w chwili podpisania umowy. Bank stał się z chwilą podpisania tej umowy nie tylko współwłaścicielem rzeczy wymienionej w umowie, ale także części składowych tej rzeczy (co - wobec rozebrania samochodu na części i ich spieniężenia przez oskarżonego - ma istotne znaczenie). Po trzecie, w piśmiennictwie i orzecznictwie nie budzi wątpliwości pogląd, że sprzedaż rzeczy ruchomej, stanowiącej przedmiot przewłaszczenia na zabezpieczenie, dokonanego na rzecz banku lub innego podmiotu będącego wierzycielem sprawcy i będącego formą zabezpieczenia tej wierzytelności, stanowi realizację znamion przestępstwa przywłaszczenia rzeczy (a w konsekwencji i jej części składowych). Umowa o przewłaszczenie na zabezpieczenie stanowi tzw. fiducjarne (powiernicze) przeniesienie własności, polegające na zabezpieczeniu wierzytelności poprzez przeniesienie na wierzyciela prawa własności rzeczy (w całości lub w określonej części) ruchomej, z jednoczesnym ustanowieniem zobowiązania wierzyciela do korzystania przez dłużnika z prawa własności, ale tylko w granicach ustalonych przez strony (por. np. wyrok SA w Poznaniu z dnia 22 czerwca 1995 r., II Akr 179/95, Pr. Gosp. 1996, nr 1, poz. 48; M.Dąbrowska-Kardas, P.Kardas /w:/ A.Zoll /red:/ *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Zakamycze 2006, t. III, s. 214, teza 24 do art. 284 k.k.).

Z omówionych przyczyn kasacja została zatem w części pozostawiona bez rozpoznania, jako niedopuszczalna, zaś w pozostałej części oddalona, jako niezasadna. Od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego, w tym od nieuiszczonej dotąd opłaty od kasacji, Sąd Najwyższy zwolnił skazanego mając na uwadze jego aktualną sytuację materialną oraz fakt odbywania kary pozbawienia wolności, który ogranicza możliwości podjęcia pracy zarobkowej.