

POSTANOWIENIE Z DNIA 14 LIPCA 2011 R.

IV KK 139/11

Nie można mówić o tożsamości czynów, jeżeli przestępstwo paserstwa, przypisywane zamiast zarzucanego przestępstwa kradzieży lub kradzieży z włamaniem miało miejsce już w jakiś czas po tej kradzieży i w okolicznościach niemających nic wspólnego z opisem i podstawą faktyczną czynu zarzucanego jako kradzież lub kradzież z włamaniem. W takim wypadku, nie chodzi bowiem tylko o odmienny sposób wejścia w posiadanie rzeczy pochodzącej z czynu zabronionego, lecz o zupełnie inne zdarzenie faktyczne, w którego ramach doszło do uzyskania takiego posiadania.

Przewodniczący : sędzia SN W. Kozielowicz.

Sędziowie SN: T. Grzegorzczak (sprawozdawca), P. Kalinowski.

Prokurator Prokuratury Generalnej: B. Nowińska.

Sąd Najwyższy w sprawie Stanisława W., uniewinnionego od zarzucanych mu przestępstw z art. 279 § 1 k.k., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 14 lipca 2011 r., kasacji Prokuratora Okręgowego w K. na niekorzyść oskarżonego od wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 13 grudnia 2010 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w K. z dnia 25 maja 2010 r.,

oddalił kasację (...).

UZASADNIENIE

W sprawie niniejszej Stanisław W. został oskarżony o to, że:

a) „w dniu 6 lutego 2009 r. w B., działając wspólnie i w porozumieniu z nieustalonymi osobami dokonał włamania do domu mieszkalnego (...) i kradzieży komputera przenośnego marki ACER oraz telefonu komórkowego marki Nokia o wartości 1700 zł na szkodę Moniki R., tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k.” oraz

b) „w dniu 23 stycznia 2009 r. w P., działając wspólnie i w porozumieniu z nieustalonymi osobami, dokonał włamania do domu mieszkalnego (...) i kradzieży komputera przenośnego marki DELL, telewizora plazmowego Samsung i kompletu pościeli o łącznej wartości 5060 zł na szkodę Krystyny G. oraz komputera przenośnego marki Hewlett Packard z torbą i pieniędzy w kwocie 500 EURO o łącznej wartości 3350 zł na szkodę Mateusza G., a także telefonu komórkowego marki Nokia i portfela z pieniędzmi o łącznej wartości 400 zł na szkodę Anny W., tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k.”

Wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 25 maja 2010 r., w ramach tych czynów został on uznany za winnego tego, że:

a) w dacie bliżej nieustalonej, w okresie pomiędzy dniem 6 lutego 2009 r. a dniem 10 marca 2009 r., nabył pochodzący z kradzieży z włamaniem na szkodę Moniki R. telefon komórkowy marki Nokia 1600 o wartości 67 zł za kwotę 50 zł, o którym na podstawie okoliczności towarzyszących jego nabyciu powinien i mógł przypuszczać, że pochodził on z czynu zabronionego, tj. wykroczenia z art. 122 § 2 k.w. i skazany za ten czyn na karę grzywny w wysokości 250 zł oraz

b) w dacie bliżej nieustalonej w okresie pomiędzy dniem 29 stycznia 2009 r. a dniem 10 marca 2009 r., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nabył pochodzący z kradzieży z włamaniem na szkodę

Mateusza G. komputer przenośny marki Hewlett Packard o wartości 2048,75 zł za kwotę 1000 zł, tj. przestępstwa z art. 291 § 1 k.k., za co wymierzono mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat, orzekając też grzywnę w wysokości 20 stawek dziennych po 10 zł każda, na której to poczet zaliczono mu okres zatrzymania od dnia 10 do 11 marca 2009 r.

Po rozpoznaniu apelacji obrońcy oskarżonego od powyższego orzeczenia, w której zarzucono obrazę art. 399 § 1 i art. 14 k.p.k., przez wyjście poza granice oskarżenia i wydanie wyroku przy braku skargi uprawnionego oskarżyciela, a także art. 413 § 1 k.p.k. przez brak rozstrzygnięcia odnośnie do zarzutów postawionych aktem oskarżenia oraz art. 291 § 1 k.k. i art. 122 § 2 k.w., przez przypisanie tych czynów przy braku dowodów wskazujących na świadomość oskarżonego co do pochodzenia nabytych przedmiotów, Sąd Okręgowy w K., wyrokiem z dnia 14 grudnia 2010 r., zmienił zaskarżony wyrok w całości i uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów przyjmując, że między czynami zarzucanymi i czynami przypisanymi oskarżonemu nie zachodzi tożsamość czynu, która uprawniałaby do dokonywania zmiany opisu i kwalifikacji zarzucanych zachowań.

Od wyroku Sądu odwoławczego kasację na niekorzyść oskarżonego wywiódł Prokurator Okręgowy w K., zarzucając obrazę art. 11 § 1 k.k., polegającą na wyrażeniu przez Sąd odwoławczy błędnego poglądu, że czyny zarzucone i przypisane oskarżonemu przez Sąd pierwszej instancji nie są tożsame, choć ich analiza – zdaniem skarżącego - prowadzi do przeciwnego wniosku, gdyż – jak podniesiono w uzasadnieniu tej skargi - odmienny jest jedynie sposób wejścia oskarżonego w posiadanie rzeczy, co nie może mieć decydującego znaczenia, a w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego nawet odmienne ustalenia w zakresie daty, okresu i miejsca popełnienia przestępstwa oraz osoby pokrzywdzonej nie wyłączają

przyjęcia tożsamości czynu zarzucanego i czynu przypisanego. Prokurator Prokuratury Generalnej na rozprawie kasacyjnej poparła zarzuty i wnioski tego środka zaskarżenia.

Rozpoznając tę skargę Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja nie jest zasadna, gdyż wbrew jej twierdzeniom Sąd odwoławczy nie naruszył art. 11 § 1 k.k., a wyrażony przez ten Sąd pogląd odnośnie do braku tożsamości czynu przypisanego przez Sąd *meriti* w porównaniu do czynu zarzucanego oskarżonemu aktem oskarżenia jest trafny. Przepis art. 11 § 1 k.k. przyjmuje jedynie, że ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo. Przez ten sam czyn należy zaś rozumieć, jak powszechnie przyjmuje się w doktrynie i orzecznictwie, to samo zdarzenie faktyczne, czy też inaczej zdarzenie historyczne, a więc podstawę faktyczną, wskazaną w akcie oskarżenia. Prawdą jest przy tym, że sam opis zdarzenia i jego kwalifikacja podana przez oskarżyciela nie wiąże sądu, i sąd może w zależności od dokonanych ustaleń, modyfikować zarówno ten opis, jak i wskazaną w akcie oskarżenia kwalifikację prawną, pod warunkiem jednak, że nie wykroczy poza granice nakreślone skargą.

Już w tym miejscu należy podnieść, że odwołując się do różnych judykatów sądów powszechnych, czy Sądu Najwyższego, należy mieć na uwadze nie tylko samą opublikowaną tezę danego orzeczenia, ale także stan faktyczny sprawy, w jakiej orzeczenie to zapadło. I tak, skoro skarżący odwołuje się do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2009 r., V KKN 112/01, OSN PiPr 2003, nr 2, poz. 1, wywodząc, że wskazano w nim, iż jeżeli sąd orzekający, inaczej niż oskarżyciel postrzega przesłanki odpowiedzialności karnej oskarżonego, oczywistym jest, że pociągnie to za sobą konieczność zastosowania odmiennej kwalifikacji prawnej, co łączy się też z odmiennym określeniem czynności wykonawczej, to nie zauważa on, że w sprawie tej chodziło jedynie o rozbudowanie określenia czynności sprawczej, bez wychodzenia poza podstawę faktyczną oskarżenia.

Odwołując się nadto do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2006 r., IV KK 376/05, R-OSN KW 2006, poz. 35 oraz do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2006 r., II KK 304/06, R-OSN KW 2006, poz. 2403, i wskazując, że wynika z nich, iż nawet odmienne ustalenia w zakresie daty, okresu popełnienia czynu i jego miejsca oraz osoby pokrzywdzonej nie wyłączają przyjęcia tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego, nie zauważył, że i tu podkreślono wyraźnie, iż: „decydujące jest (...) by ocena taka zamykała się w ramach tego zdarzenia faktycznego” (postanowienie z dnia 11 grudnia 2006 r.) oraz że przy ustalaniu granic wyznaczonych przez akt oskarżenia uwzględniać należy także okoliczności wskazane w jego uzasadnieniu (wyrok z dnia 4 stycznia 2006 r.). W tym miejscu należy zauważyć, że akt oskarżenia w tej sprawie nie zawierał żadnego uzasadnienia i wskazywał jedynie jako daty popełnienia przestępstw z art. 279 § 1 k.k. odpowiednio dni 6 lutego i 23 stycznia 2009 r. oraz że chodzi o kradzież z włamaniem w obu wypadkach. I to taka właśnie była podstawa faktyczna, na której opierano oskarżenie.

Pozostając przy kwestii odwoływania się do tez różnych judykatów, należy w tym miejscu również zauważyć, że gdy chodzi o Sąd pierwszej instancji, to przywołał on jako argument na rzecz tożsamości czynów przezeń przypisanych i zarzucanych aktem oskarżenia wyroki: Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1994 r., II KRN 173/94, OSN KW 1995, z. 1-2, poz. 9 oraz Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 października 2000 r., II AKa 234/09, OSA 2002, z. 1, poz. 9, w których uznano za możliwe skazanie za paserstwo osoby oskarżonej o kradzież lub rozbój, to i tu zauważyć należy, że chodziło jednak o zachowanie w ramach zdarzenia faktycznego, wynikającego z podstawy faktycznej aktu oskarżenia. W pierwszym z tych wyroków odwołano się ogólnie do orzecznictwa międzywojennego, wskazując, że już wówczas dopuszczano taką możliwość. Rzeczywiście, w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23

października 1934 r., II K 1198/34, OSN(K) 1935, z. 4, poz. 170, wskazano, że ustalenie, iż oskarżony posiadał mienie nie za pomocą zaboru, jak zarzucał mu akt oskarżenia, lecz za pomocą przestępnego nabycia, nie uchyla tożsamości czynu. Charakterystyczne jednak, że w tej ostatniej sprawie chodziło jedynie o to, iż akt oskarżenia zarzucał oskarżonemu, że w dniu 6 stycznia 1934 r. w R. dokonał kradzieży zegara ściennego na szkodę określonej osoby, a sądy przyjęły, iż jest on winny tego, „że w tym samym dniu, tamże nabył wymieniony zegar z wiedzą o jego uzyskaniu za pomocą kradzieży”. Natomiast w wyroku z dnia 23 września 1994 r. chodziło o to, że przy oskarżeniu trzech osób o przestępstwo rozboju, Sąd pierwszej instancji uznał jednego z nich za winnego jedynie przestępstwa paserstwa, gdyż obserwując tylko dokonywany przez innych rozbój na pokrzywdzonym, ale w nim nie uczestnicząc, przyjął on następnie bezpośrednio po dokonaniu tego rozboju, od jednego z jego sprawców, pieniądze zabrane pokrzywdzonemu, a Sąd odwoławczy nie dopatrując się tożsamości takiego zachowania z zarzucanym udziałem w przestępstwie rozboju uniewinnił go od zarzucanego mu czynu, nie skazując za paserstwo, choć jak wskazał Sąd Najwyższy było to *in concreto* możliwe. Natomiast w powoływanym przez Sąd Rejonowy wyroku Sądu Apelacyjnego chodziło z kolei o sytuację, gdy oskarżony stał pod zarzutem sprawstwa kierowniczego do kilku rozbojów, ale Sąd ustalił, że „nie panował on nad przebiegiem tych zdarzeń” i uniewinnił go od zarzucanych przestępstw, zaś Sąd odwoławczy wskazał, że ustalono jednak, iż oskarżony przyjmował pieniądze uzyskane za pomocą tych czynów bezpośrednio po ich popełnieniu i dlatego uznał, że „niepostawienie mu zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 291 k.k. jest wprost niezrozumiałe”.

Powyższe wskazuje, że przywoływane przez Sąd Rejonowy na uzasadnienie swego stanowiska judykaty, uwzględniając stany faktyczne, w jakich je wydano, nijak się mają do ustaleń dokonanych w niniejszej

sprawie. Należy bowiem mieć na uwadze, że – jak już wcześniej wskazano – oskarżonemu zarzucono jedynie, po pierwsze dopuszczenie się wspólnie i w porozumieniu z nieustalonymi osobami kradzieży z włamaniem w dniu 6 lutego 2009 r. w B. i zaboru stamtąd komputera oraz i telefonu komórkowego oraz, po wtóre podobnego czynu w dniu 23 stycznia 2009 r. w P., także wspólnie i w porozumieniu z nieustalonymi osobami i zaboru wówczas telewizora, pościeli, komputera, torby z pieniędzmi i telefonu komórkowego na szkodę różnych osób. Tymczasem skazano go za nieumyślne paserstwo telefonu komórkowego, pochodzącego z pierwszego z tych przestępstw, popełnione w bliżej nieustalonej dacie, między dniami 6 lutego a 10 marca 2009 r. oraz umyślnego przestępstwa paserstwa, też w bliżej nieustalonym czasie między 23 stycznia 2009 r. a 10 marca 2009 r., jednego z komputerów skradzionych w trakcie drugiego z tych przestępstw. Z ustaleń faktycznych wynika przy tym, że czynów uznanych za paserstwo dopuścił on się w zupełnie innym miejscu, niż miejsce popełnienia kradzieży z włamaniem i w innych okolicznościach, niż wskazane w akcie oskarżenia.

Trafnie zatem Sąd odwoławczy podniósł, że w takiej sytuacji nie zachodziła tożsamość ani miejsca, ani czasu czynów zarzucanych oskarżonemu i czynów przypisanych w wyroku, ani wreszcie tożsamość sposobu działania w ramach jednych i drugich czynów. Zasadnie przywołał przy tym poglądy wyrażone w wyrokach Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2005 r., V KK 446/04, OSNKW 2005, z. 11, poz. 110 oraz Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 26 lutego 2006 r., II AKa 271/07, LEX nr 399929, w których wskazano, z przywołaniem poglądów doktryny, że dla zaistnienia tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego niezbędne jest istnienie między nimi choćby części wspólnych znamion, a podstawa faktyczna odpowiedzialności, na której zbudowano oskarżenie, nie ulega zmianie tylko wówczas, jeżeli chociaż część przypisanego działania lub

zaniechania pokrywa się z takimi zachowaniami zarzucanymi aktem oskarżenia (zob. też S. Śliwiński: *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 447). W sprawach tych chodziło o przypisanie osobie oskarżonej o zabójstwo jedynie przestępstwa nieudzielenia pomocy z art. 162 § 1 k.k., mimo że zachowanie to miało miejsce w tej samej dacie, co czyn zarzucany przez oskarżyciela. Trzeba przyznać, że zarówno czyny zarzucane jak i przypisane oskarżonemu w tej sprawie nie były odrębnie działaniami i zaniechaniami, lecz w obu sytuacjach działaniami. Rzecz wszak w tym, że działania przypisane oskarżonemu nastąpiły już w jakiś czas po czynach, będących kradzieżami z włamaniem i choć dotyczyły niektórych przedmiotów pochodzących z tych czynów, to dokonano ich w zupełnie innym miejscu, niż owych przestępstw i w innych okolicznościach. Były to w istocie zupełnie inne zdarzenia historyczne, niż te, które stanowiły podstawę faktyczną aktu oskarżenia.

Skarżący nie zauważył przy tym, że już w przywoływanym przez niego postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2006 r., II KK 304/06, wskazano aprobowo, iż także w doktrynie podnosi się, że podstawowym kryterium tożsamości czynu jest tożsamość zdarzenia faktycznego, a zatem, iż „identyczność czynu jest wyłączona, jeżeli w porównywanych jego określeniach zachodzą tak istotne różnice, że według rozsądnej życiowej oceny nie można ich uznać za określenia tego samego zdarzenia faktycznego” (zob. M. Cieślak: *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 302) oraz że wskazuje się tu także, iż ujawnienie różnic dotyczących miejsca, czasu, przedmiotu wykonawczego lub ustawowych znamion pozwala na wyłączenie tożsamości czynu (zob. np. S. Waltoś: *Proces karny. Zarys sytemu*, Warszawa 2005, s. 27; M. Rogalski: *Przesłanka powagi rzeczy osądzonej w procesie karnym*, Kraków 2005, s. 260). Należy przy tym mieć na uwadze, że przestępstwo paserstwa jest uzależnione od uprzedniego

zaistnienia innego czynu zabronionego, którego przedmiot następnie przejmie osoba trzecia, czyli paser (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2009 r., V KK 426/08, LEX nr 491156).

Nie negując zatem, że możliwe jest przypisanie osobie, której zarzucono przestępstwo kradzieży lub kradzieży z włamaniem zamiast tego przestępstwa paserstwa, należy podkreślić, że nie można mówić o tożsamości czynów, jeżeli przestępstwo paserstwa, przypisywane zamiast zarzucanego przestępstwa kradzieży lub kradzieży z włamaniem miało miejsce już w jakiś czas po tej kradzieży i w okolicznościach niemających nic wspólnego z opisem i podstawą faktyczną czynu zarzucanego jako kradzież lub kradzież z włamaniem. W takim wypadku nie chodzi bowiem tylko o odmienny sposób wejścia w posiadanie rzeczy pochodzącej z czynu zabronionego, lecz o zupełnie inne zdarzenie faktyczne, w którego ramach doszło do uzyskania takiego posiadania. Wskazano zaś już wcześniej, że w tych sytuacjach, w których Sąd Najwyższy, zarówno w okresie międzywojennym, jak i po II wojnie światowej, uznawał za możliwe przypisanie paserstwa przy zarzucie kradzieży jako zachowania tożsamego, chodziło o wypadek, gdy przypisane zachowanie popełniono w tym samym miejscu i czasie, co zarzucana kradzież, a zatem, gdy jedynie sposób wejścia w posiadanie cudzej rzeczy przez daną osobę następował w sposób charakterystyczny dla paserstwa, a nie dla różnego rodzaju zaboru mienia. Chodziło zatem o takie zachowanie, które w pełni mieściło się w ramach historycznego zdarzenia, leżącego u podstaw zarzutu sformułowanego w akcie oskarżenia.

W sprawie niniejszej taka sytuacja nie zachodziła. Przypisane oskarżonemu czyny przyjęte jako paserstwo, miały bowiem miejsce w innym czasie, w innym miejscu i były dokonane w inny sposób i w innych okolicznościach, niż zachowanie określone aktem oskarżenia. Zatem żadna rozsądna ocena życiowa nie pozwala uznać, że chodziło w tym wypadku o

zachowania tożsame z czynami zarzuconymi. Były to bowiem całkowicie odmienne czyny, które wychodziły poza granice wyznaczone aktem oskarżenia. Skoro zaś nie udowodniono, aby oskarżony dopuścił się zarzucanych mu kradzieży z włamaniem, nie można było w miejsce czynów zarzucanych skazać go za zupełnie inne czyny. Prawdłowo zatem Sąd odwoławczy uniewinnił go od popełnienia zarzucanych mu przestępstw. Ponieważ uniewinnienie dotyczyło właśnie przestępstw zarzucanych oskarżonemu, a nie przestępstw przypisanych mu z naruszeniem granic skargi przez Sąd pierwszej instancji, to te ostatnie, jako stanowiące odrębne czyny, mogą być nadal ścigane, jako że nie zachodzi tu powaga rzeczy osądzonej i zakaz *ne bis in idem*, oczywiście o ile nie nastąpiło już w tej materii przedawnienie karalności czynu.

Mając na uwadze powyższe, uznając tę kasację za niezasadną, Sąd Najwyższy postanowił jak na wstępie.