

POSTANOWIENIE

Dnia 15 września 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Grzegorzczak (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Krzysztof Cesarz

SSN Michał Laskowski

Protokolant Anna Janczak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Aleksandra Herzoga,

w sprawie **A. K.**

skazanego z art. 278 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 15 września 2016 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 18 grudnia 2015 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w W.

z dnia 11 września 2015 r.,

**oddala kasację, obciążając skazanego kosztami sądowymi
postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

A. K. został oskarżony o popełnienie, w różnych datach 2010 r., w W., dziewięciu przestępstw kwalifikowanych z art. 278 § 1 k.k. w zbiegu z innymi przepisami tego kodeksu, w tym popełnionego w dniu 1 lipca 2010 r., na szkodę M. G., przestępstwa polegającego na zaborze w celu przywłaszczenia torebki damskiej z zawartością telefonu komórkowego m-ki Samsung bdb o wartości 300 zł, dowodu osobistego, pieniędzy w kwocie 30 zł, paczki papierosów, karty miejskiej, trzech sztuk zapalniczek, karty doładowującej o wartości 30 zł, książeczki

opłat za mieszkanie, bieżących rachunków, legitymacji emeryta, karty bankomatowej Maestro, karty kredytowej Visa banku City Handlowy, karty kredytowej Maestro banku PKO BP, karty do czytnika banku PKO BP i trzech kompletów kluczy do mieszkań na łączną sumę strat 322 zł, który to czyn kwalifikowano z art. 278 § 1 i 5 k.k. w zb. z art. 275 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 64 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 1 września 2015 r., Sąd Rejonowy, uniewinnił oskarżonego z pięciu zarzucanych mu czynów.

Skazał zaś:

1) za trzy przestępstwa jako stanowiące ciąg przestępstw, a popełnione przeciwko innym pokrzywdzonym niż wyżej wskazana osoba oraz

2) w ramach czynu popełnionego na szkodę M. G., za to że w dniu 1 lipca 2010 r., w W., zabrał w celu przywłaszczenia dowód osobisty, legitymację emeryta, kartę bankomatową Maestro, kartę kredytową Visa banku City Handlowy, kartę kredytową Maestro banku PKO BP oraz usunął je spod władztwa pokrzywdzonej M. G., przy czym czynu tego dopuścił się przed upływem 5 lat od odbycia co najmniej 6 miesięcy kary pozbawiania wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, wyrokiem o sygn. akt V K .. /05 Sądu Rejonowego z dnia 24 stycznia 2006 r., tj. popełnienia czynu stanowiącego przestępstwo z art. 278 § 1 i 5 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zb. z art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Uznając zaś, że czyn ten oraz trzy wcześniej wskazane przypisane przestępstwa zostały popełnione w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, wymierzył mu za nie jedną karę 3 lat pozbawienia wolności.

Przyjął nadto, że oskarżony ten jest również winny tego, iż w dniu 1 lipca 2010 r., w W., zabrał w celu przywłaszczenia torebkę damską z zawartością telefonu komórkowego marki Samsung o wartości 300 zł, pieniędzy w kwocie 30 zł, paczki papierosów, trzech sztuk zapalniczek, karty doładowującej o wartości 30 zł na łączną sumę strat 360 zł na szkodę M.G., tj. popełnienia wykroczenia z art. 119 § 1 k.w., ale na podstawie art. 5 § 1 pkt 4 k.p.w. umorzył postępowanie o ten czyn.

Od wyroku tego apelował obrońca oskarżonego, podnosząc zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych, zarówno w odniesieniu do skazania za pierwsze z trzech przypisanych mu czynów, jak i za czyn, który popełniony był na szkodę M. G., a

nadto obrazę prawa materialnego, przez przyjęcie, że można dopuścić się czynu z art. 278 § 1 i 5 k.k. w zw. z art. 275 § 1 k.k. i art. 276 k.k., przez dokonanie zaboru mienia o nieoznaczonej wartości i dokumentów. Z apelacją wystąpił też sam oskarżony, wnosząc o uniewinnienie. Po rozpoznaniu tych apelacji, Sąd Okręgowy, wyrokiem z dnia 18 grudnia 2015 r., uniewinnił oskarżonego od popełnienia trzech pierwszych z przypisanych mu czynów, a odnośnie do skazania za czwarty z nich wyeliminował z opisu tego czynu wyrażenie „usunął spod władztwa”, a z kwalifikacji art. 276 k.k., i po uchyleniu też orzeczenia o karze, wymierzył oskarżonemu nową karę 1 roku pozbawienia wolności.

Od wyroku Sądu odwoławczego z kasacją wystąpił obrońca skazanego, podnosząc zarzuty: a) obrazy prawa materialnego, poprzez uznanie, że legitymacja emeryta stanowi dokument stwierdzający tożsamość innej osoby albo jej prawa majątkowe, przez co obrażono art. 275 § 1 k.k. oraz b) błędu w subsumpcji art. 278 § 1 i 5 k.k. oraz art. 275 § 1 k.k. przez uznanie, że A. K. działał z zamiarem ewentualnym przywłaszczenia dowodu osobistego pokrzywdzonej, legitymacji emeryta oraz karty bankomatowej i kart kredytowych, a także c) naruszenia art. 278 § 1 i 5 k.k. przez uznanie, że wartość wskazanych wyżej kart nie ma znaczenia dla bytu przypisanego skazanemu występku i brak ustalenia, czy ich wartość przekracza kwotę przewidzianą w art. 119 § 1 k.w., a wreszcie d) obrazy art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. przez skazanie go w sytuacji, gdy popełniony przez niego czyn w postaci zaboru torebki z jej zawartością został objęty prawomocnym umorzeniem. Podnosząc te zarzuty skarżący wniósł o uniewinnienie skazanego. W odpowiedzi na tę kasację prokurator Prokuratury Okręgowej wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. Podobne stanowisko zaprezentował na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej.

Rozpoznając tę kasację, Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja ta nie jest zasadna, z różnych przy tym względów. Jej analizę rozpocząć należy od ostatniego z zarzutów podniesionych w tej skardze, jako że przy jego trafności postępowanie winno być umorzone z uwagi na przeszkodę procesową w postaci powagi rzeczy osądzonej.

Autor skargi wysuwając ten zarzut nie zauważa jednak, że Sąd *meriti*, przed rozstrzygnięciem w przedmiocie umorzenia, orzekł o skazaniu oskarżonego w

określonym zakresie dotyczącym zachowania, jakie dotknęło M.G. Zatem skazanie oskarżonego w odniesieniu do określonej części tego zachowania poprzedziło umorzenie procesu w pozostałym zakresie, w jakim zachowanie to dotyczyło tej pokrzywdzonej. Nie można zatem twierdzić, że umorzenie, na które powołuje się autor kasacji wykluczało możliwość skazania. Nie dostrzega on też, że wydając wyrok odnośnie do zdarzenia na szkodę M.G., Sąd w opisie czynu, który objęty został rozstrzygnięciem o umorzeniu postępowania, wyraźnie wskazał, że orzeczenie w tym zakresie dotyczy wprowadzie zabrania w celu przywłaszczenia torebki, ale nie bynajmniej z całą jej zawartością opisaną w zarzucie aktu oskarżenia, lecz jedynie zaboru telefonu komórkowego, gotówki, papierosów, zapalniczek i karty doładowującej. Natomiast w pozostałym zakresie zachowania zarzucanego oskarżonemu przyjął, że w tym samym miejscu i dacie zabrał w celu przywłaszczenia: dowód osobisty, legitymację emeryta, kartę bankomatową oraz karty kredytowe. Nie można zatem w żadnej mierze przyjąć, aby umorzenie postępowania, o jakim mowa w tej kasacji, oznaczało, że co do czynu, za który oskarżonego skazano zaistniała ujemna przesłanka procesowa w postaci *rei iudicatae*.

W sytuacji bowiem, gdy w danym zachowaniu zarzucanym w akcie oskarżenia jako przestępstwo kwalifikowane kumulatywnie z różnych przepisów ustawy, sąd w toku przewodu sądowego stwierdza, w tym w wyniku zmiany ustawy – jak to miało miejsce w sprawie niniejszej - że część zachowania objęta owym zarzutem nie stanowi już przestępstwa, lecz jest wykroczeniem, a pozostałe fragmenty owego zachowania nadal mają charakter przestępstwa, to może on procedować do zakończenia tego procesu w trybie przewidzianym w k.p.k. i orzec odrębnie w kwestii uznanej aktualnie za wykroczenie i odrębnie odnośnie do przestępstwa, czy przestępstw, stosownie do rozwiązania przyjętego w art. 10 § 1 k.w. Taki sposób procedowania sądu jest aprobowany w orzecznictwie, które dopuszcza np. możliwość prowadzenia przez sąd odwoławczy postępowania w trybie procedury karnej w sytuacji, gdy zaskarżony został wyrok obejmujący zarówno czyn uznany za przestępstwo, jak i czyn zakwalifikowany jako wykroczenie (tak już np. w uchwale SN z dnia 24 maja 2005 r., I KZP 14/05, OSNKW 2005, z. 6, poz. 51, czy

w wyroku SA w Łodzi z dnia 9 sierpnia 2005 r., II AKa 135/05, LEX nr 178039, Prok. i Pr. 2006, z. 5, poz. 43), a więc gdy uprzednio już w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji w sprawie karnej doszło do orzeczenia zarówno za przestępstwo, jak i za wykroczenie. Nie ma tu zaś znaczenia, z jakiego powodu w procesie karnym rozstrzyga się odnośnie do odpowiedzialności za wykroczenie.

Jak wynika już ze wskazanej wcześniej treści zarzutu i treści zaskarżonego wyroku, zachowanie które dotyczyło pokrzywdzonej M. G. obejmowało kradzież jej torebki, której zawartość wskazywała zarówno na przedmioty o charakterze majątkowym, które w zależności od swojej wartości mogą stanowić przestępstwo lub wykroczenie, jak i przedmioty niemajątkowe, np. dowód osobisty, którego kradzież stanowi zawsze przestępstwo (art. 275 § 1 k.k.), czy wprowadzie majątkowe, których jednak kradzież objęta jest także zawsze przepisami kodeksu karnego np. karty bankomatowej uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego, ale w całości stanowiło do pewnego momentu procesu sądowego przestępstwo. Natomiast, gdy w wyniku zmian ustawowych dokonanych ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013, poz. 1247), z dniem 9 listopada 2013 r., doszło do zmiany zasad rozgraniczenia przestępstwa kradzieży z art. 278 § 1 k.k. od wykroczenia kradzieży z art. 119 § 1 k.w., zachowanie zarzucane oskarżonemu obejmować już zaczęło zarówno przedmioty, których kradzież jest penalizowana zawsze jako przestępstwo, jak i przedmioty, które w zależności od swej wartości mogą stanowić przestępstwo bądź wykroczenie i *in concreto* uznano, że stanowiły jedynie wykroczenie. Sąd uznał więc, że w zachowaniu tym dopatrzyć się należy dwóch różnych czynów, jednego stanowiącego tylko wykroczenie i drugiego będącego przestępstwem. Inną rzeczą jest natomiast, czy trafnie ustalono wartość skradzionych przedmiotów, skoro pominięto wartość samej skradzionej torebki (200 zł – k. 14), której uwzględnienie utrzymywałoby nadal przestępny charakter całego zachowania oskarżonego wobec M. G. Kwestia ta jednak, jako prawomocnie zakończona już na etapie postępowania w pierwszej instancji i z uwagi na kierunek tej kasacji, nie podlega obecnej kontroli procesowej.

Nie powinno jednak budzić wątpliwości, że w określonym, zabronionym przez prawo, zachowaniu można dopatrzyć się czynów, z których jedne stanowią

tylko wykroczenia, a inne są przestępstwami. Należy zaś mieć na uwadze, że ani opis czynu, ani jego kwalifikacja wskazana w akcie oskarżenia, nie wiążą sądu, który powinien rozstrzygnąć w przedmiocie procesu, zgodnie z aktualnie obowiązującymi przepisami przy zachowaniu zasady określonej w art. 4 § 1 k.k., czyniąc to z zachowaniem ram określonego zdarzenia faktycznego. **W konsekwencji fakt umorzenia postępowania w zakresie tego fragmentu danego zachowania, które sąd zmuszony jest potraktować jako wykroczenie, a przy tym takie, co do którego nastąpiło już przedawnienie karalności, nie oznacza zaistnienia przeszkody w postaci *rei iudicatae* w odniesieniu do innego fragmentu tego zachowania, jako odrębnego czynu stanowiącego nadal przestępstwo.**

Nie można też uznać za zasadny drugiego z zarzutów kasacyjnych, czyli podnoszenie błędnego zakwalifikowania z art. 278 § 1 i 5 k.k. oraz z art. 275 § 1 k.k. przypisanego skazanemu przestępstwa, obejmującego kradzież dowodu osobistego wspomnianej wyżej legitymacji oraz karty bankomatowej i kart kredytowych przez przyjęcie jakoby przez Sąd, że działał on tu z ewentualnym zamiarem ich przywłaszczenia, podczas gdy niezbędne jest działanie z zamiarem bezpośrednim kierunkowym. Rzecz bowiem w tym, że z wywodów Sądu odwoławczego nie wynika bynajmniej, aby przyjmował, iż w zakresie przypisanego mu czynu oskarżony działał w zamiarze ewentualnym. Sąd, wypowiadając się odnośnie do apelacyjnego zarzutu dotyczącego tej kwestii, stwierdził jedynie, iż „Nie ulega wątpliwości, że oskarżony kradnąc pokrzywdzonej torebkę obejmował swoim zamiarem również przywłaszczenie dokumentów stwierdzających tożsamość i kart uprawniających do podjęcia pieniędzy z bankomatu, bo takie przedmioty zazwyczaj kobiety noszą w torebkach”. Przyjął zatem pogląd wyrażany już pod rządem kodeksu z 1969 r., według którego sprawca mający zamiar określonej kradzieży, a więc chcąc ukraść, zabiera w celu przywłaszczenia to, co konkretnie ukradł, nawet nie wiedząc, jakie konkretnie są to przedmioty. Pogląd taki w orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażany jest np. na gruncie spraw o tzw. kradzieże kieszonkowe w odniesieniu do tzw. czynów przepołowionych, a więc gdy sprawca dokonuje kradzieży, a o kwalifikacji prawnej czynu jako przestępstwa bądź wykroczenia decyduje wartość skradzionej rzeczy. Wówczas to przy tak

rozumianym zamiarze bezpośrednim, wyklucza się przy mniejszej wartości zagarniętego mienia, niż zakładał sprawca, przypisanie mu usiłowania przestępstwa kradzieży, przypisując jedynie wykroczenie, zaś zabór w celu przywłaszczenia rzeczy o wartości faktycznie wyższej niż zamierzał on zamierzał, kwalifikuje się jako przestępstwo (zob. np. wyroki SN: z dnia 27 marca 1987 r., V KRN 59/87, OSNPG 1987, z. 10, poz. 113, LEX nr 17809, czy z dnia 2 lipca 2003 r., III KK 197/03, Prok. i Pr. 2004, nr 1, poz. 12, LEX nr 82461; zob. też o tym np. M. Kulik, Komentarz do art. 119 Kodeksu wykroczeń [red. M. Mozgawa], LEX/el. 2009, teza 28.; czy M. Zbrojewska [w:] T. Grzegorzczak, J. Jankowski, M. Zbrojewska, Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 2010, s. 505). W orzecznictwie wskazuje się jednak także (zob. np. wyrok SA w Szczecinie z dnia 12 listopada 2015 r., II AKa 171/15, LEX nr 1950662), że decydując się na zabór określonego przedmiotu sprawca działa jednocześnie z zamiarem i to bezpośrednim, kradzieży także rzeczy, które się w nim znajdują, np. dowodu osobistego, czy karty bankomatowej, jeżeli kradnie przedmiot, w którym w obecnych realiach ludzie noszą właśnie takie rzeczy (*in concreto* chodziło o portfel). Sposób dalszego postąpienia przez sprawcę z przywłaszczonymi przez kradzież przedmiotami nie ma wówczas znaczenia, gdyż oznacza dysponowanie nimi jak własnymi. Tak też przyjął Sąd odwoławczy w niniejszej sprawie. Nie chodziło zatem bynajmniej o uznanie, że oskarżony działał jakoby zdaniem Sądu z zamiarem ewentualnym, jak to sugeruje się w kasacji.

Inną rzeczą jest natomiast, czy Sąd ten w sposób należyty rozpoznał zarzut apelacji dotyczący zakwalifikowania przestępstwa przypisanego oskarżonemu, gdy uwzględni się, że w orzecznictwie i w doktrynie, podnosi się też, iż z uwagi na wymóg, aby zachowaniu sprawcy towarzyszył tzw. *dolus directus coloratus* w odniesieniu do znamienia, co do którego ustawa wymaga, aby był objęty celem tego zachowania, niezbędne jest wykazanie także, że zmierzał on do niego i chciał sobie daną cudzą rzecz przywłaszczyć, co w szczególności zauważa się na gruncie kradzieży dowodu osobistego, a więc przedmiotu, który jest objęty przypisanym w tej sprawie skazanemu przestępstwem. Wskazuje się tu, że kradzież takiego dokumentu, jak każda inna kradzież, może być popełniona tylko z zamiarem kierunkowym, podnosząc np., że gdy sprawca zaboru nie wiedział, iż wśród

zabieranych rzeczy znajduje się dowód osobisty, w tym np. z uwagi na jego zabór przez przypadek, gdyż znajdował się wśród dokumentów, które zabierał z okradanego mieszkania, to nie można uznać, że chciał on go sobie przywłaszczyć, a nawet, że gdyby dowód taki oddał później pokrzywdzonemu lub go wyrzucił, to dowodzi to braku zamiaru jego przywłaszczenia (tak np. w wyroku SN z dnia 19 stycznia 2016 r., IV KK 401/15, LEX nr 1959502, czy w wyrokach SA w Krakowie z dnia 4 kwietnia 1996 r., II AKa 61/96, LEX nr 28391 i z dnia 18 listopada 2015 r., II AKa 223/15, LEX nr 2052688 oraz w wyroku SA w Katowicach z dnia 23 maja 2014 r., II AKa 116/14, LEX nr 1537356, zob. też np. A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2010, s. 586, uwaga 5. do art. 275 k.k.; M. Mozgawa [w:] Kodeks karny. Praktyczny komentarz, M. Mozgawa [red.], Kraków 2006, s. 530, czy W. Wróbel, Komentarz do art. 275 Kodeksu karnego, A. Zoll [red.], LEX/el. 2012, uwaga 19.). Powyższe rozbieżności w orzecznictwie odnieść można także do zaboru kart uprawniających do pobrania pieniędzy z automatu bankowego.

Rzecz jednak w tym, że w niniejszej kasacji nie stawia się zarzutu obrazy art. 457 § 3 k.k., czyli nie w pełni należytego rozpoznania apelacji i nie wynika on też z uzasadnienia tej skargi. Sąd Najwyższy orzeka zaś w trybie kasacji, niezależnie od jej kierunku, jedynie w granicach zarzutów, z wyjątkami wskazanymi w art. 536 k.p.k., które jednak w sprawie tej nie zachodzą.

Nie jest zasadny także trzeci z zarzutów stawianych w tej skardze, a mianowicie obrazy art. 278 § 1 i 5 k.k., która miała mieć miejsce przez uznanie, że wartość karty bankomatowej i kart kredytowych nie ma znaczenia dla bytu występku i nie ma w związku z tym potrzeby ustalania, czy ich wartość przekracza kwotę przewidzianą w art. 119 § 1 k.w. Zarzut ten wiąże się z faktem, że Sąd odwoławczy - wypowiadając się w kwestii podnoszonego w apelacji błędu w ustaleniach faktycznych przez nieuwzględnienie w czynie przypisanym oskarżonemu wartości karty bankomatowej i kart kredytowych, które zdaniem apelującego powinny być ustalone i włączone do skradzionego mienia w ramach tego fragmentu zachowania, co do którego Sąd *meriti* umorzył postępowanie, jako dotyczące czynu będącego tylko wykroczeniem, którego karalność uległa już przedawnieniu – stwierdził tylko, że w tym zakresie prawidłowa jest kwalifikacja prawna czynu z art. 278 § 1 i 5 k.k. oraz art. 275 § 1 k.k.

Rzecz jednak w tym, że stosownie do art. 278 § 5 k.k., kradzież karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego jest traktowana tylko jako przestępstwo, nie ma bowiem swojego odpowiednika w kodeksie wykroczeń, a więc nie zakłada się tu tzw. przepoławienia takiego czynu (tak już np. w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2000 r., I KZP 43/00, OSNKW 2001, z. 1-2, poz. 24 dla wsparcia stanowiska, że w związku z tym również kradzież energii przewidziana w powyższym przepisie jest przestępstwem niezależnie od wartości skradzionej energii). Tym samym brak dokonania ustalenia wartości omawianej karty nie rzutował na przedmiotowy zakres umorzenia postępowania, jakie miało miejsce w tej sprawie, gdyż nie mógł on obejmować takiej karty. Brak zatem szerszej wypowiedzi Sądu odwoławczego w tej materii, choć jest uchybieniem, to *in concreto* nie ma on charakteru naruszenia rażącego, nie mówiąc już o możliwości istotnego jego wpływa na treść wydanego wyroku.

W doktrynie i orzecznictwie istnieje jednak rozbieżność, jak należy traktować przewidziane w § 5 art. 278 k.k. znamię kradzieży „karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego”. W niektórych judykatach i wypowiedziach doktryny twierdzi się bowiem, że chodzi tu jedynie o tzw. kartę bankomatową (zob. np. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 28 grudnia 2011 r., II AKa 385/11, LEX nr 1103521, M. Kulik [w:] Kodeks karny..., M. Mozgawa [red.], op. cit., s. 540, czy J. Skorupka, Kradzież oraz przywłaszczenie karty bankomatowej i karty płatniczej [w:] Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu, Lublin 2011, s. 555-560). W innych zaś, że chodzi o wszystkie karty, w tym płatnicze, jeżeli umożliwiają także pobieranie pieniędzy z bankomatu (zob. np. przywoływany już wyrok SA w Szczecinie z dnia 12 listopada 2015 r., II AKa 171/15; zob. też R.W. Kaszubski, Ł. Obzejta, [w:] Karty płatnicze w Polsce, LEX/el. 2012, nr 150067, rozdział 6.10; A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2010, s. 591, uwaga 14. do art. 278 k.k., czy G. Łabuda [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, J. Giezek [red.], Warszawa 2014, s. 1065 -1066, uwaga 20. do art. 278 k.k.). Stąd też w zależności od zajmowanego w tej kwestii stanowiska, przyjmuje się, że kradzież karty mającej także inne funkcje niż tylko możliwość pobrania pieniędzy z bankomatu należy kwalifikować z art. 287 § 1 lub 3 k.k., z

uwzględnieniem także przepisu art. 119 k.w. (zob. M. Kulik, jw., czy J. Skorupka, jw. s. 557-559) bądź, że właściwe jest tu jednak kwalifikowanie takiego zaboru z art. 278 § 5 k.k., jako że jest to przepis o charakterze *lex specialis*, a jego celem było też wyłączenie, w odniesieniu do kradzieży karty, o jakich mowa w art. 278 § 5 k.k. stosowania art. 119 § 1 k.w. (zob. A. Marek, jw., czy G. Łabuda, jw.).

Mając na uwadze treść **art. 278 § 5 k.k.** należy stwierdzić, że **penalizuje on kradzież „karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego”, niezależnie od tego, jaki charakter ma owa karta, jeżeli tylko umożliwia ona dokonanie takiej wypłaty oraz niezależnie od kwoty, jaką można nią pobrać w takim automacie.** Ustawodawca nie ogranicza się bowiem do przyjęcia, że chodzi tu jedynie o karty, których funkcją jest wyłącznie umożliwienie pobrania pieniędzy z bankomatu, a więc do karty pozbawionej innych funkcji. Należy też pamiętać, że w uzasadnieniu projektu kodeksu karnego z 1997 r. wskazano wyraźnie, iż chodzi o penalizację kradzieży „karty magnetycznej” (zob. Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniem, Warszawa 1997, s. 206). Obecnie zaś, i to już od początków tego stulecia, cechą taką mają nie tylko oferowane przez banki tzw. karty bankomatowe, uprawniające jedynie do dokonywania wypłaty z bankomatu, ale również oferowane przez te instytucje karty płatnicze, w tym płatnicze karty kredytowe, pozwalające zarówno na dokonywanie płatności, jak i na wypłaty z bankomatu. Przepis art. 278 § 5 k.k. jest przy tym niewątpliwie przepisem *lex specialis* wobec § 1 art. 278 k.k., jako obejmujący odrębnie swym działaniem kradzież każdej karty, o jakiej w nim mowa oraz wyłączający także stosowanie do takiego czynu art. 119 § 1 k.w., gdyż na jego gruncie nie ma znaczenia, jaką wysokość kwoty można pobrać skradzioną kartą, a czyn dokonywany jest w momencie zaboru karty, zaś celem penalizacji jest potraktowanie takiej kradzieży na równi z zaborem rzeczy ruchomej i to zawsze jako przestępstwa.

Nie ma więc racji skarżący podnosząc, że niesłusznie skazano A. K. także za kradzież dwóch kart kredytowych, nie ustalając wartości tych kart. Nawet jednak, gdyby przyjąć pierwszy ze wskazanych wyżej poglądów, że przy kradzieży karty innej niż karta bankomatowa, a dającej też możliwość wypłaty pieniędzy z bankomatu, stosuje się art. 278 § 1 k.k., a w konsekwencji i art. 119 § 1 k.w., to zapomina on, że – jak wynika z uznanych za wiarygodne zeznań pokrzywdzonej (k.

14-14v) - jedna z tych kart umożliwiała dostęp do środków w wysokość 750 zł, a druga 300 zł, a więc kwalifikowały one także przy tej koncepcji popełniony przez oskarżonego czyn jako przestępstwo. W konsekwencji analizowany tu zarzut nie jest trafny, a stanowisko Sądów w niniejszej sprawie było w tej materii właściwe, choć nie wypowiedziano się w tej kwestii w sposób pogłębiony.

Za zasadny uznać jednak należy pierwszy z zarzutów tej kasacji, podnoszący obrazę art. 275 § 1 k.k. przez przyjęcie, że legitymacja emeryta jest dokumentem, o jakim mowa w tym przepisie. **Legitymacja emeryta (rencisty) nie stwierdza bowiem ani tożsamości danej osoby, ani żadnych jej praw majątkowych, o jakich mowa w art. 275 § 1 k.k., jej kradzież nie może być zatem kwalifikowana jako przestępstwo z tego przepisu.** Jak wynika z art. 68 ust. 1 pkt 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych z 1998 r. (t.j. Dz. U. z 2016, poz. 936), wydawane osobom uprawnionym do emerytury i renty legitymacje emeryta – rencisty mają jedynie potwierdzać ich status bycia emerytem lub rencistą. Wydane zaś w wykonaniu tej ustawy rozporządzenie Ministra Polityki Społecznej z dnia 12 sierpnia 2004 r. w sprawie wzoru legitymacji emeryta – rencisty oraz trybu jej wydawania, wymiany lub zwrotu wskazuje, że treść takiej legitymacji nie zawiera fotografii uprawnionego, a jedynie jego imię, nazwisko i PESEL (§ 7 tego rozporządzenia), a przy tym – jak wynika z tekstu umieszczonego na tej legitymacji - jest ona „ważna z dowodem osobistym”. Zasadnie więc wskazuje się w orzecznictwie sądów powszechnych, że nie jest to dokument, o jakim mowa w art. 257 § 1 k.k. (zob. np. wyrok SA w Katowicach z dnia 28 stycznia 2015 r., II AKa 740/14, LEX nr 1682453). Sytuacja jest tu zatem podobna jak na gruncie np. kradzieży dokumentu w postaci prawa jazdy, która także – mimo że dokument ten zawiera zdjęcie jego posiadacza – nie jest uznawana za czyn z art. 275 § 1 k.k., lecz za wykroczenie z art. 126 k.w. przewidującego odpowiedzialność za kradzież cudzej rzeczy przedstawiającej wartość niemajątkową (zob. np. wyrok SN z dnia 3 grudnia 2012 r., III KK 45/12, LEX nr 1231572).

Zasadność tego zarzutu nie przesądza jednak o konieczności uchylenia zaskarżonego wyroku. Należy mieć bowiem na uwadze, że prawomocny wyrok odejmował skazanie A. K. nie tylko za kradzież tej legitymacji, ale jednocześnie za kradzież pokrzywdzonej dowodu osobistego, karty bankomatowej i dwóch kart

kredytowych. Zatem rażąco niewątpliwie naruszenie prawa w zakresie objęcia tym wyrokiem także kradzieży tej karty w żadnej mierze nie może być uznane za mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a tylko istnienie *in concreto* takiego wpływu, uzasadniłoby uchylenie wyroku Sądu odwoławczego.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy oddalił tę kasację, a czyniąc tak - stosownie do art. 636 § 1 w zw. z art. 637a k.p.k. - obciążył skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

kc