



Sygn. akt II KK 162/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 października 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Roman Sądej (przewodniczący)

SSN Piotr Mirek

SSN Włodzimierz Wróbel (sprawozdawca)

Protokolant Małgorzata Sobieszczańska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Józefa Gemry,
w sprawie **T.Ł.**

skazanego z art. 292 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 4 października 2017 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w [...]

z dnia 9 grudnia 2016 r.,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego [...]

z dnia 1 grudnia 2015 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok
Sądu Rejonowego**

**1) i uniewinnia T.Ł. od zarzutu popełnienia czynów opisanych w
pkt I - IV aktu oskarżenia;**

**2) nakazuje zwrot T. Ł. opłaty kasacyjnej, a kosztami procesu w
sprawie obciąża Skarb Państwa.**

UZASADNIENIE

T. Ł. został oskarżony o to, że:

„I. (punkt IV. aktu oskarżenia) w dniu 10/11 grudnia 2006 r.

, działając wspólnie i w porozumieniu z T. K., co do którego materiał dowodowy wyłączono do odrębnego postępowania, przy czym T. Ł. będąc już uprzednio skazany za umyślne przestępstwo podobne i w ciągu 5 lat po odbyciu za nie kary w wymiarze co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności, po uprzednim otwarciu nieustalonym narzędziem zamka w drzwiach, dostali się do wnętrza samochodu m-ki Mercedes Sprinter

wartości 56.800 zł, a następnie zabrali go w celu przywłaszczenia, czym działali na szkodę M. G.,

to jest o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

II. (punkt V. aktu oskarżenia) w dniu 12 stycznia 2007 r., działając wspólnie i w porozumieniu z T. K., co do którego materiał dowodowy wyłączono do odrębnego postępowania, przy czym T. Ł. będąc już uprzednio skazany za umyślne przestępstwo podobne i w ciągu 5 lat po odbyciu za nie kary w wymiarze co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności, po uprzednim otwarciu nieustalonym narzędziem zamka w drzwiach, dostali się do wnętrza samochodu m-ki Renault Thalia wartości 22.000 zł, a następnie zabrali go w celu przywłaszczenia, czym działali na szkodę D.W.,

to jest o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

III. (punkt VI. aktu oskarżenia) w dniu 01 lutego 2007 r., działając wspólnie wyłączono do odrębnego postępowania, przy czym T. Ł. będąc już uprzednio skazany za umyślne przestępstwo podobne i w ciągu 5 lat po odbyciu za nie kary w wymiarze co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności, po uprzednim otwarciu nieustalonym narzędziem zamka w drzwiach, dostali się do wnętrza samochodu m-ki Renault Clio wartości 43.000 zł, a następnie, zabrali go w celu przywłaszczenia, czym działali na szkodę P. M.,

to jest o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

IV. (punkt VII. aktu oskarżenia) w dniu 22 kwietnia 2007 r., działając wspólnie i w porozumieniu z T. K., co do którego materiał dowodowy wyłączono do odrębnego postępowania, przy czym T. Ł. będąc już uprzednio skazany za umyślne

przestępstwo podobne i w ciągu 5 lat po odbyciu za nie kary w wymiarze co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności, po uprzednim otwarciu nieustalonym narzędziem zamka w drzwiach, dostali się do wnętrza samochodu m-ki Renault Clio wartości 30.000 zł, a następnie zabrali go w celu przywłaszczenia, czym działali na szkodę Z. S., to jest o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.”

Wyrokiem Sądu Rejonowego z dnia 1 grudnia 2015 r. oskarżony został uznany winnym tego, że działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu z wykorzystaniem takiej samej sposobności w warunkach art. 91 §1 k.k.:

„- w nieustalonym dniu w grudniu 2006 roku, nie wcześniej niż 11 grudnia 2006 roku, pomagał w zbyciu samochodu marki Mercedes Sprinter

o wartości wraz z ładunkiem 56.800 złotych, pochodzącego z przestępstwa kradzieży z włamaniem na szkodę M. G., co do którego na podstawie towarzyszących okoliczności powinien i mógł przypuszczać, że został on uzyskany za pomocą czynu zabronionego, to jest czynu wyczerpującego dyspozycję art. 292 § 1 k.k.;

- w nieustalonym dniu w styczniu 2007 roku, nie wcześniej niż 12 stycznia 2007 roku, pomagał w zbyciu samochodu osobowego marki Renault Thalia o wartości 22.000 złotych, pochodzącego z przestępstwa kradzieży z włamaniem na szkodę D. W., co do którego na podstawie towarzyszących okoliczności powinien i mógł przypuszczać, że został on uzyskany za pomocą czynu zabronionego, to jest czynu wyczerpującego dyspozycję art. 292 § 1 k.k.;

- w nieustalonym dniu w okresie od 31 stycznia 2007 roku do końca lutego 2007 roku, pomagał w zbyciu samochodu osobowego marki Renault Clio o wartości 25.000 złotych, pochodzącego z przestępstwa kradzieży z włamaniem na szkodę P. M., co do którego na podstawie towarzyszących okoliczności powinien i mógł przypuszczać, że został on uzyskany za pomocą czynu zabronionego, to jest czynu wyczerpującego dyspozycję art. 292 § 1 k.k.;

- w nieustalonym dniu w kwietniu 2007 roku, nie wcześniej niż 22 kwietnia 2007 roku, pomagał w zbyciu samochodu osobowego marki Renault Clio o wartości 30.000 złotych, pochodzącego z przestępstwa kradzieży z włamaniem na szkodę Z.

S., co do którego na podstawie towarzyszących okoliczności powinien i mógł przypuszczać, że został on uzyskany za pomocą czynu zabronionego, to jest czynu wyczerpującego dyspozycję art. 292 § 1 k.k..”

Za powyższy ciąg przestępstw wymierzono mu karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w wymiarze 40 stawek dziennych, ustalając wysokość każdej stawki na kwotę 50 złotych.

Wyrok ten został następnie utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego z dnia 9 grudnia 2016 r.

Od powyższego prawomocnego orzeczenia kasację wniósł obrońca skazanego, zarzucając przedmiotowemu rozstrzygnięciu:

„I. Naruszenie przepisów postępowania, a to art. 14 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt. 9 k.p.k., stanowiące bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt. 9 k.p.k. - polegające na utrzymaniu zaskarżonego apelacją obrońcy wyroku Sądu I instancji mimo, iż został on wydany poza zakresem wyznaczonym granicami skargi oskarżyciela publicznego, co nastąpiło poprzez zmianę opisu czynów i przyjęcie w miejsce zachowań zarzuconych T. Ł., polegających na kradzieży z włamaniem - czynów stanowiących paserstwo nieumyślne wymienionych w zarzucie pojazdów, a zatem zachowań nie mieszczących się w ramach tożsamości zdarzenia faktycznego (historycznego) określonego w akcie oskarżenia;

II. Rażąco naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to, że:

- art. 425 § 1 k.p.k. w zw. z art. 422 § 1 k.p.k. w zw. z art. 100 § 3 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 15 kwietnia 2016 r.) w zw. z art. 132 § 1 k.p.k. i art. 134 § 2 k.p.k. - poprzez wydanie zaskarżonego orzeczenia przez Sąd Odwoławczy mimo, iż skazanemu T. Ł. nie został prawidłowo doręczony odpis wyroku Sądu I instancji, a zatem nie została dla niego otwarta droga do złożenia wniosku o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia wyroku, a następnie możliwość samodzielnego wniesienia apelacji od wyroku Sądu Rejonowego, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia wobec skazanego zasady dwuinstancyjności.”

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego z dnia 1 grudnia 2015 r. i uniewinnienie skazanego T.Ł. od zarzucanego mu czynu. Ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W odpowiedzi na powyższą kasację Prokurator Okręgowy wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Na rozprawie Prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja okazała się zasadna. Z uwagi na podzielenie zarzutu I i uniewinnienie skazanego, rozpoznanie zarzutu z pkt II uznać należało za zbędne.

Kluczowym zagadnieniem w niniejszej sprawie jest podniesiona w kasacji obrońcy kwestia braku tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego, co konsekwentnie prowadzić miałoby do uznania wyjścia poza granice skargi i zaistnienie w sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej (art. 439 § 1 pkt. 9 k.p.k.). Problematyka tożsamości czynu w prawie karnym materialnym i procesowym należy do jednej z najbardziej skomplikowanych zagadnień teoretycznych, które mają niebagatelne przełożenie na praktykę orzeczniczą (zob. m.in. P. Kardas, *O zależnościach między prawem materialnym i procesowym na przykładzie tożsamości czynu w prawie karnym* (w:) J. Skorupka (red.), *Rzeczny proces karny. Księga jubileuszowa profesor Z. Świdy*, Warszawa 2009, M. Tarnawski, *Zagadnienia jedności i wielości przestępstw*, Poznań 1977, M. Rusinek, *Kilka uwag o „tożsamości czynu”* (w:) *Węzłowe problemy procesu karnego*, pod red. P. Hofmańskiego, Warszawa 2010, D. Stachurski, *Kryteria tożsamości czynu*, Prok. i Pr. 4/2015 s. 20 i n.).

Tożsamość czynu jako centralne pojęcie dla wyznaczenia przedmiotu procesu omawiane jest co do zasady w doktrynie procesu karnego, która wydaje się osiągnęła konsensus co do negatywnych kryteriów jej wyznaczania. Za M. C. można wskazać, że w przypadku zmiany osoby sprawcy, dobra prawnego będącego przedmiotem przestępstwa, zmiany osoby pokrzywdzonego połączonej z modyfikacjami miejsca, czynu, czasu czynu, przedmiotu wykonawczego lub

ustawowych znamion czynu wyłącza się przyjęcie tożsamości czynu zarzucanego z tym, który jawi się jako dokonany z uwagi na materiał dowodowy uzyskany w toku procesu (M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, w serii *Dzieła wybrane* pod redakcją S. Watlosia, t. II, Kraków 2011 s. 245). Naturalnie powyższe kryteria mogą być zawodne, lecz panująca wokół tej kwestii zgoda pozwala na uczynienie ich w określonym zakresie wspólnym mianownikiem rozważań w każdej sprawie, gdzie omawiany problem się pojawia.

W orzecznictwie kwestie te prezentowane są nie tyle w abstrakcyjnej warstwie teoretycznej, lecz w odniesieniu do konkretnych przypadków. Jedną z grup zdarzeń stosunkowo często powodujących problemy w praktyce orzeczniczej są właśnie te obejmujące pierwotnie zarzut kradzieży (w jej różnych odmianach), gdy następnie w toku procesu nie sposób wykazać znamion zaboru, lecz bez wątplenia rzecz pochodząca z przestępstwa znajduje się w posiadaniu oskarżonego. Rozważa się wówczas możliwość zakwalifikowania zachowania sprawcy jako przestępstwa paserstwa (z art. 291 k.k. lub art. 292 k.k.). Sąd Najwyższy w zależności od unikalnych realiów konkretnych spraw raz akceptuje, raz odrzuca taką możliwość. W wyroku z dnia 15 marca 2012 r., V KK 240/11, LEX nr 1157588 wskazał, że *„nie jest to wykluczone, byle tylko nie wszystkie elementy tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego ulegały wówczas zmianie”*, podobnie w postanowieniu z dnia 14 lipca 2011 r., IV KK 139/11, LEX nr 951241 *„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”*. Bardziej kategorycznie w tej sprawie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 września 2014 r., II KK 234/14, LEX nr 1511136, gdzie podkreślił, że *„zachowanie opisane w skardze uprawnionego oskarżyciela, jako podjęcie czynności przełamania w określony sposób zabezpieczeń mienia, a następnie jego zaboru (poprzez podjęcie konkretnych aktywności, w konkretnym*

miejscu i czasie) w celu przywłaszczenia i zakwalifikowane z art. 279 k.k., nie może być następnie uznane w toku postępowania sądowego za przestępstwo paserstwa z art. 291 k.k., gdyż nie może ono odpowiadać kategorii zachowań opisanych przez ten przepis.”

To ostateczne orzeczenie podnosi dla prawa materialnego i procesowego najbardziej zdaje się istotną rzecz. Należy bowiem rozróżnić tożsamość czynu w znaczeniu materialnym (charakterystycznym dla prawa materialnego) od jego aspektu procesowego. Znamiona typu czynu wyznaczają w sposób generalno-abstrakcyjny kategorię zachowań ludzkich, które ustawodawca ocenia negatywnie z uwagi na przyjmowane przez siebie kryteria kryminalizacji. Jedną z fundamentalnych zasad prawa karnego – *nullum crimen sine lege* zakłada m.in. wewnętrzną określoność typu czynu zabronionego, czyli nakazuje konstruowanie takiego opisu poszczególnych zachowań karalnych by było możliwe ich wzajemne rozróżnienie. Powszechnie przyjmuje się, że w kategoriach błędu ustawodawcy rozpatrywać należy przypadek, gdy dwa typy czynów mają identyczny zakres zastosowania i normowania. Oznacza to, że jeżeli ustawodawca decyduje się na wprowadzenie do systemu odrębnych typów czynów zabronionych domniemywać należy, że regulują one odrębne kategorie zachowań (dotyczy to także typów zmodyfikowanych, które do opisu typu podstawowego dodają kolejne znamiona bądź znamiona doprecyzowują). Zatem w abstrakcyjnym ujęciu można twierdzić, że niektóre zachowania w aspekcie materialnym są w określonym zakresie tożsame – kradzież i kradzież z włamaniem (posiadając jednocześnie pewne odrębne cechy) inne są z kolei zupełnie rozłączne.

Porównanie znamion przestępstwa kradzieży i kradzieży z włamaniem z przestępstwem paserstwa prowadzi do wniosku, że w aspekcie materialnym należą one do tej drugiej grupy. Ustawodawca w sposób klarowny wyznaczył zupełnie inne znamiona czynnościowe dla obu tych typów. Oznacza to, że opisują one w sposób abstrakcyjny zupełnie odmienne kategorie zdarzeń faktycznych, które stały się podstawą ich kryminalizacji. W przypadku kradzieży jest to akt zaboru stanowiący czynności konwencjonalną wyjmującą rzecz ruchomą spod władztwa uprawnionego, natomiast w przypadku paserstwa są to czynności polegające m.in.

na wejściu w posiadanie przedmiotu już uprzednio wyjętego spod owego władztwa. Kategoriałnie i temporalnie są to zatem odmienne grupy zachowań.

Przechodząc następnie na grunt sygnalizowanej uprzednio procesowej tożsamości czynu, podkreślić należy, że wyznaczanie ram procesu skargą uprawnionego oskarżyciela nie może być dowolne i abstrahować w zupełności od realiów prawa materialnego. Jeżeli w toku postępowania przygotowawczego materiał dowodowy pozwala na przyjęcie, że do zachowania kwalifikowanego jako zabór mienia w celu przywłaszczenia doszło i konstruowany jest w tym kierunku akt oskarżenia, oznacza to, że oskarżyciel dostrzega i domaga się ukarania za określoną kategorię zachowań. Dopuszczalne jest wtedy na etapie jurysdykcyjnym zmodyfikowanie opisu czynu bazującego na zdarzeniu historycznym wyznaczonym ramami znamienia „zabiera” w kierunku np. typów zmodyfikowanych. Innymi słowy oskarżyciel z określoną dozą pewności przedstawia sądowi potencjalnego sprawcę zaboru w celu przywłaszczenia. Szczegóły i okoliczności owego zaboru mogą zostać wyklarowane dopiero w toku procesu. Jednak oskarżyciel musi sprecyzować owo zdarzenie historyczne, by możliwa była następnie subsumcja pod konkretny przepis. Nie jest natomiast poprawny, mając na uwadze kryteria materialnoprawne, tak szeroki opis zdarzenia historycznego, z którego *prima facie* nie wynika kategoria zdarzeń realizujących znamiona typu czynu zabronionego. Innymi słowy nie jest dopuszczalne wniesienie aktu oskarżenia zawierającego alternatywne, wyłączające się kwalifikacje tego samego zdarzenia. Przykładem na gruncie przestępstw przeciwko mieniu może być wskazanie, że oskarża się kogoś o „posiadanie w swoim majątku przez podjęcie nieustalonych czynności rzeczy ruchomej należącej do osoby trzeciej”. Może zatem chodzić o kradzież we wszystkich jej odmianach, przywłaszczenie, pranie pieniędzy, paserstwo itp. Sytuacja ta obrazuje jedynie pewne ekstremum.

W niniejszej sprawie oskarżyciel publiczny w sposób precyzyjny wskazał jednak abstrakcyjną kategorię zachowań stanowiących podstawę wartościowania. Zarzucił zabranie pojazdu w celu przywłaszczenia przez uprzednie otwarcie nieustalonym narzędziem zamka w drzwiach. Takie zarysowanie zdarzenia historycznego (a właściwie jednostkowych zdarzeń, gdyż czynów było kilka) nie

pozostawia wątpliwości do jakiej kategorii prawnomaterialnej ono należy – typów kradzieży.

Wobec tego nie można racjonalnie bronić tezy, że ów opis pozwala jednocześnie (alternatywnie) na określenie owego zdarzenia, jako pomocy w zbyciu mienia, co do którego sprawca powinien i mógł przypuszczać, że pochodzi z kradzieży. Ustawowy opis znamion kradzieży z włamaniem oraz przestępstwa paserstwa utwierdza, że do czynienia mamy z ontologicznie rozłącznymi grupami zachowań, które nie mają punktu przecięcia. Możliwe jest naturalnie, że po dokonanej kradzieży ten sam sprawca przyjmuje łup od pozostałych współsprawców lub pomaga im w jego następczym zbyciu. Lecz stanowi to osobne zachowanie rodzajowo i temporalnie odrębne.

Mając na uwadze powyższe okoliczności należało uznać, że skazanie T.Ł. za przestępstwo paserstwa z art. 292 § 1 k.k. nastąpiło poza zakresem rzutu sformułowanego w akcie oskarżenia, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. W konsekwencji należało uchylić zaskarżone wyroki Sądu Odwoławczego oraz Sądu I instancji. Mając zaś na uwadze, że w zakresie dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych wykluczono sprawstwo T.Ł. w odniesieniu do zarzutów kradzieży z włamaniem opisanych w pkt I - IV aktu oskarżenia, a w ponownym postępowaniu nie byłoby już możliwe dokonanie odmiennych ustaleń w tym zakresie na niekorzyść sprawcy, należało go od tego zarzutu na podstawie art. 537 § 2 k.p.k. uniewinnić, z uwagi na kategoryczne brzmienie art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 414 § 1 k.p.k., co spełnia jednocześnie przesłankę oczywistej niesłuszności skazania w rozumieniu art. 537 § 2 k.p.k.

KC