

Sygn. akt III KK 405/18

POSTANOWIENIE

Dnia 5 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący)

SSN Kazimierz Klugiewicz (sprawozdawca)

SSN Andrzej Stępka

Protokolant Dorota Szczerbiak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego,
w sprawie **M. J.**

skazanej z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 5 listopada 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego - na
korzyść skazanej

od wyroku nakazowego Sądu Rejonowego w W.

z dnia 29 stycznia 2018 r., sygn. akt II K (...),

**oddala kasację, a wydatkami postępowania kasacyjnego
obciąża Skarb Państwa.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem nakazowym Sądu Rejonowego w W. z dnia 29 stycznia 2018 r., sygn. akt II K (...), M.J. została uznana za winną tego, że w okresie od 17.10.2017 r. do 18.10.2017 r., w W. przy ul. K., ze sklepu R. dokonała kradzieży mienia w postaci:

- testera perfum R. o wartości 219,99 zł (w dniu 17.10.2017 r.),
- testera perfum Z. o wartości 149,99 zł, testera perfum P. o wartości 119,99 zł oraz testera perfum K. o wartości 99,99 zł (w dniu 18.10.2017 r.),

tj. mienia o łącznej wartości 589,96 zł, na szkodę R. sp. z o.o. ul. T. w Ł., tj. przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., za które – na podstawie art. 278 § 1 k.k. i przy zastosowaniu art. 37a k.k. – wymierzono jej karę grzywny w wysokości 50 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 15 złotych.

Wyrok ten nie został zaskarżony sprzeciwem przez żadną ze stron i uprawomocnił się w dniu 17 lutego 2018 r.

Pismem z dnia 11 lipca 2018 r. Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny wniósł od ww. wyroku kasację na korzyść skazanej, podnosząc zarzut rażącego i mającego istotny wpływ na treść wyroku naruszenia przepisu prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., polegającego na prowadzeniu, z naruszeniem zasady zawisłości sprawy, postępowania sądowego i objęciu zaskarżonym wyrokiem skazującym całości okresu przestępczego zachowania M.J., pomimo tego, że postępowanie sądowe przeciwko tej samej skazanej o tożsamy czyn zostało wszczęte wcześniej, w sprawie Sądu Rejonowego w W. o sygn. akt II K (...) i zakończone wydaniem w dniu 29 stycznia 2018 r. prawomocnego wyroku.

Na podstawie tak sformułowanego zarzutu autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i umorzenie postępowania w sprawie.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacja nie jest zasadna.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że w ocenie Autora kasacji, w sprawach zakończonych wyrokami nakazowymi Sądu Rejonowego w W. z dnia 29 stycznia 2018 r. o sygnaturach akt: II K (...) i II K (...), mamy do czynienia z tożsamymi czynami tej samej osoby. Co do tożsamości osoby sprawcy nie ma oczywiście żadnych wątpliwości, ale już chociażby porównanie opisów obydwu czynów przypisanych M.J. w ww. wyrokach nakazowych, wcale nie dowodzi, że te „czyny” są tożsame. Trudno uznać za „tożsame czyny”, z których jeden dotyczy kradzieży mienia w okresie od 17.10.2017 r. do 18.10.2017 r. w W. przy ul. K. ze sklepu R. (sprawa II K (...)), a drugi kradzieży mienia w okresie od 10.10.2017 r. do 18.10.2017 r. ze sklepu R. w W. przy ulicy K. (sprawa II K (...)). Zachowania przypisane skazanej w obydwu wyrokach, mimo że zostały zakwalifikowane za

każdym razem z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., wcale nie są tożsame – skarżący zaś w żadnym razie nie podnosi, a co ewentualnie mógłby, że zachowania przypisane skazanej w sprawie II K (...) były jednym z elementów (częścią) czynu, jaki został jej zarzucony, a następnie przypisany w sprawie II K (...). Nie sposób przy tym zaaprobować stanowiska, że w omawianej sprawie „miało miejsce wydanie tego samego dnia, dwóch orzeczeń w przedmiocie czynów ciągłych popełnionych przez tę samą osobę, w nachodzących na siebie okresach. To zaś spowodowało, że przy przyjęciu konstrukcji czynu ciągłego z art. 12 k.k., oskarżonej M. J. przypisano popełnienie dwukrotnie przestępstw mających miejsce w takim samym okresie czynu ciągłego” (s. 5 kasacji). Nie jest bowiem tak, że ta sama osoba, w tym samym czasie, nie może popełnić, działając za każdym razem czynem ciągłym, dwóch odrębnych przestępstw kwalifikowanych z tego samego przepisu prawa materialnego (i w zw. z art. 12 k.k.).

Niewątpliwie podstawową kwestią, warunkującą wystąpienie w niniejszej sprawie negatywnej przesłanki procesowej, określonej w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., jest zagadnienie tożsamości porównywanych czynów, w których przestępstwo kradzieży zostało dokonane w warunkach czynu ciągłego. Trzeba bowiem zauważyć, że na gruncie unormowania określonego w art. 12 k.k. jednym z warunków uznania szeregu zachowań za jeden czyn zabroniony jest występowanie „z góry powziętego zamiaru” co do wszystkich elementów, składających się na czyn ciągły. Sprawca musi zatem obejmować świadomością i wolą wszystkie mające zostać zrealizowane w przyszłości zachowania. Poza sporem jest to, że skoro sprawca ma działać ze z góry powziętym zamiarem, to najpóźniej w chwili podejmowania pierwszego zachowania musi mieć on również zamiar zrealizowania zachowania ostatniego, zanim podjęte zostanie pierwsze zachowanie, zamiarem popełnienia winno być objęte kolejne, aż do ostatniego (zob. *postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 09.03.2006 r., V KK 271/05; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26.10.2016 r., II Aka 252/16*).

Taki zamiar (powzięty z góry) oznacza zarazem, że nie mamy do czynienia z czynem ciągłym w rozumieniu art. 12 k.k., gdy zamiar sprawcy „odnawia się” przy okazji każdego z zachowań (zob. *postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17.12.2014 r., II KK 325/14*). Inaczej rzecz ujmując, brzmienie art. 12 k.k. przesądza

o tym, że czyn ciągły charakteryzuje się jednym zamiarem (tym samym, a nie takim samym), obejmującym wszystkie elementy składowe. Nie spełnia kryteriów czynu ciągłego przypadek, w którym poszczególne zachowania sprawcy nie zostały objęte jednym, z góry powziętym zamiarem, lecz zostały dokonane z identycznym zamiarem, takim samym w odniesieniu do każdego zachowania, lecz nieistniejącym z góry, a pojawiającym się sukcesywnie przy podejmowaniu każdego kolejnego zachowania. Podobnie, nie spełnia przesłanki podmiotowej, określonej w art. 12 k.k., sytuacja, gdy sprawca dopuszcza się kilku lub kilkunastu zachowań z odnawiającym się w odniesieniu do każdego z nich zamiarem (*zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26.03.1999 r., IV KKN 28/99*).

Ważne jest również to, że przestępstwo ciągłe, to jedno przestępstwo popełniane niejako „na raty”, którego popełnieniu nie towarzyszy element przypadkowości, polegający na poszukiwaniu konkretnego przedmiotu przestępstwa, bowiem i ten objęty jest z góry powziętym zamiarem. Tak więc samego zamiaru popełniania przestępstw określonego rodzaju czy ogólnego projektu popełnienia dwóch lub więcej czynów zabronionych nie można utożsamiać z zamiarem popełnienia przestępstwa ciągłego, o którym mowa w art. 12 k.k. Nie spełnia zatem kryterium czynu ciągłego sytuacja, w której poszczególne zachowania sprawcy nie są objęte jednym z góry powziętym zamiarem, lecz zostały zrealizowane z identycznym zamiarem, takim samym w odniesieniu do każdego z nich, lecz nieistniejącym z góry, a pojawiającym się sukcesywnie przy podejmowaniu każdego kolejnego zachowania (*zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 01.06.2017 r., III KK 5/17*).

Co istotne zatem i co należy dobitnie podkreślić, a co niestety wydaje się często umykać uwadze w praktyce orzeczniczej, aby przyjąć konstrukcję określoną w art. 12 k.k., należy wpierw ustalić, że przy wszystkich zachowaniach składających się na przestępstwo popełnione czynem ciągłym sprawcy towarzyszył „ten sam zamiar”, a nie „taki sam zamiar”. To z kolei oznacza, że wszystkie elementy tych zachowań muszą być tym „z góry powziętym zamiarem” objęte najpóźniej w chwili rozpoczęcia pierwszego zachowania składającego się na czyn ciągły, stanowiący jedno przestępstwo (*zob. A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, wyd. V, LEX 2010, komentarz do art. 12, teza 2; P. Kardas (w.), W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), Kodeks*

karny. Część ogólna, wyd. V, Komentarz WK 2016, t. I, cz. I, komentarz do art. 12, tezy 16 - 17). Jeżeli zatem przestępstwo to jest w „klasycznym ujęciu” rozumiane, jako tzw. przestępstwo na raty, to oczywiste jest także i to, że nie może mu towarzyszyć tzw. zamiar ogólny albo odnawiany pod wpływem trwałej czy powtarzającej się sposobności. W pełni zatem należy podzielić pogląd Sądu Najwyższego, wyrażony w postanowieniu z dnia 9 marca 2006 r. (V KK 271/05), że „zamiar sprawcy musi istnieć w kształcie obejmującym wszystkie zachowania albo przed przystąpieniem do działania, albo co najmniej w chwili podjęcia pierwszego zachowania”. Jeżeli więc sprawca działa z ogólnym zamiarem, że – przykładowo – będzie się utrzymywał z przestępczej działalności, polegającej na dokonywaniu kradzieży, albo dokonywał zgwałceń swojej córki, a poszczególnych czynów przestępczych dopuszcza się w zależności od nadarzającej się okazji, potrzeb chwili etc., to z pewnością nie jest to „z góry powzięty zamiar” dokonania jednego przestępstwa w warunkach czynu ciągłego, ale klasyczny wręcz ciąg przestępstw, z których każde odrębnie należałoby sprawcy przypisać.

W judykaturze ugruntowane jest stanowisko, zgodnie z którym prawomocne skazanie za czyn ciągły (art. 12 k.k.) stanowi, wynikającą z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., przeszkodę do prowadzenia dalszego postępowania o później ujawnione zachowania, będące elementami tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia (*zob. zwłaszcza uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 29/01, OSNKW 2002/1-2/2*). Skoro jednak przesłanką uznania wielości zachowań za jeden czyn ciągły jest m.in. wystąpienie „z góry powziętego zamiaru”, to wspomniana przeszkoda procesowa aktualizuje się dopiero wówczas, gdy zarówno zachowania prawomocnie osądzone i uznane za czyn ciągły, jak i później ujawnione, zostały objęte jednym, tym samym zamiarem sprawcy (*postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2018 r., II KK 43/18*).

W tym kontekście należy podkreślić, że świadomość i wola sprawcy stanowią fakty psychiczne, podlegające takim samym regułom dowodowym, jak ustalenia faktyczne w zakresie strony przedmiotowej czynu zabronionego (*por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22.12.2006 r., II KK 92/06*). Ustalenia co do zamiaru sprawcy powinny zatem wynikać z analizy całokształtu

zarówno przedmiotowych, jak i podmiotowych okoliczności. W sytuacji, gdy na podstawie wyjaśnień oskarżonego nie da się w sposób niebudzący wątpliwości ustalić zamiaru sprawcy, to dla prawidłowego ustalenia rzeczywistego zamiaru sąd powinien sięgnąć do najbardziej uchwytnych i widocznych elementów działania sprawcy, to jest okoliczności przedmiotowych (*wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 stycznia 2004 r., IV KK 276/03*).

Minister Sprawiedliwości-Prokurator Generalny upatruje naruszenia przez Sąd *meriti* przepisu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w niedostrzeżeniu przez ten Sąd i nieumorzeniu postępowania pomimo wcześniejszego wszczęcia postępowania karnego i skierowania do Sądu Rejonowego w W. aktu oskarżenia przeciwko M. J. o przestępstwo kradzieży perfum na szkodę R. Sp. z o.o., popełnione w warunkach czynu ciągłego, w okresie od 10 do 18 października 2017 r. (5 zachowań), we Włocławku w sklepie przy ul. K.. Postępowanie to zostało zakończone wyrokiem nakazowym Sądu Rejonowego w W. z dnia 29 stycznia 2018 r., sygn. akt II K (...). Oba porównywane orzeczenia zostały wydane i uprawomocniły się w tym samym dniu, co w przekonaniu autora kasacji uzasadniało sformułowanie zarzutu naruszenia zasady *lis pendens*, nie zaś *res iudicata*.

Argumentacja wyrażona w kasacji bazuje na przyjęciu, że w obu porównywanych sprawach z góry powzięty przez M. J. zamiar obejmował zarówno kradzieże dokonane w W. w sklepie R. przy ul. K., jak i przy ul. K.. Takie założenie nie zostało jednak poparte żadną argumentacją, jak też nie znajduje potwierdzenia w ustaleniach faktycznych, poczynionych przez Sąd Rejonowy w W. w obu porównywanych sprawach. Nie daje się również wyprowadzić z analizy wyjaśnień skazanej bądź wywnioskować z okoliczności przedmiotowych ustalonych w obu postępowaniach, jakie toczyły się przed Sądem Rejonowym w W. w sprawach o sygn. akt II K (...) i II K (...).

Na marginesie wolno również zauważyć, że w przedmiotowej sprawie nie jest uprawnione odwoływanie się do reguły z art. 5 § 2 k.p.k. (*in dubio pro reo*), albowiem nawet gdyby przyjąć, że w sferze ustaleń strony podmiotowej występują niedające się usunąć wątpliwości, to przyjęcie z góry powziętego zamiaru, rozciągającego się na zachowania osądzone w obu postępowaniach, nie byłoby rozstrzygnięciem na korzyść skazanej. Względniejsze dla M.J. byłoby bowiem

przyjęcie braku z góry powziętego zamiaru, co prowadziłoby do potrzeby osądzenia każdego z zachowań jako odrębnego czynu, wyczerpującego znamiona wykroczenia z art. 119 § 1 k.w., albowiem zostały one dokonane przed wejściem w życie ustawy z dnia 4 października 2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 2077), wprowadzającej m.in. art. 12 § 2 k.k., zgodnie z którym odpowiada jak za jeden czyn zabroniony wyczerpujący znamiona przestępstwa ten, kto w krótkich odstępach czasu, przy wykorzystaniu tej samej albo takiej samej sposobności lub w podobny sposób popełnia dwa lub więcej umyślnych wykroczeń przeciwko mieniu, jeżeli łączna wartość mienia uzasadnia odpowiedzialność za przestępstwo. Poza tym, przy rozważaniu, czy to „domniemanie” w zakresie zamiaru jest „korzystniejsze dla sprawcy”, należy również wziąć pod uwagę m.in. kwestię przedawnienia karalności (różne okresy określone przez ustawę dla przestępstw oraz wykroczeń), czy też w niektórych sytuacjach ewentualną możliwość zastosowania art. 294 § 1 k.k., gdyby zachodziła konieczność zsumowania wartości mienia, będącego przedmiotem czynności wykonawczej danego przestępstwa.

Z tych względów należy stwierdzić, że przedstawiona przez Ministra Sprawiedliwości-Prokuratora Generalnego argumentacja oparta jest u swych podstaw na dowolnym założeniu co do ustaleń faktycznych ze sfery strony podmiotowej przypisanych skazanej przestępstw, co nie pozwala na stwierdzenie tożsamości czynów osądzonych w wyrokach Sądu Rejonowego w W. z dnia 29 stycznia 2018 r., sygn. akt II K (...) oraz II K (...). Tym samym brak jest podstaw do stwierdzenia, że Sąd *meriti* dopuścił się obrazy art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

Mając na uwadze powyższe rozważania, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu. O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k.

as