



Sygn. akt III KK 697/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 stycznia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

SSN Paweł Wiliński

Protokolant Dagmara Szczepańska-Maciejewska

w sprawie **J. H. A. - J.**

skazanego z art. 286 § 1 k.k.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

w dniu 23 stycznia 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez Rzecznika Praw Obywatelskich na korzyść skazanego,
od wyroku Sądu Rejonowego w R.

z dnia 9 września 2015 r., sygn. akt II K [...],,

**1. uchyla zaskarżony wyrok w całości i postępowanie karne o
zarzucane oskarżonemu czyny – na podstawie art. 17 § 1 pkt 7
k.p.k. – umarza;**

2. kosztami procesu obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 9 września 2015 r., sygn. akt II K [...], Sąd Rejonowy w R.,
w uwzględnieniu wniosku oskarżonego złożonego w trybie art. 387 § 1 k.p.k.,
czemu nie sprzeciwili się prokurator oraz obecni na rozprawie pokrzywdzeni, uznał
J. A.-J. za winnego tego, że:

1. „w dniu 13 sierpnia 2014 r. w miejscowości K. gm. W. woj. [...], działając z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem Z. M. R., wprowadzając go w błąd, w ten sposób, że podając się za przedstawiciela M. W. [...] [...] S., pobrał od niego pszenicę w ilości 26 000 kg o łącznej wartości 18.000 zł, wystawiając dokument tzw. WZ - kę z datą wystawienia 13.08.2014 r., nie regulując i nie mając zamiaru uregulowania należności za pobraną pszenicę, czym działał na szkodę Z. M. R.”, tj. czynu określonego w art. 286 § 1 k.k.,
2. „w dniu 7 kwietnia 2014 r. w miejscowości H. woj. [...], działając z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem D. L., w ten sposób, że jako właściciel Firmy [...] J. A. J. ul. W. [...], [...] W., pobrał od w/wym. ziarno mieszanek w ilości 7 000 kg o łącznej wartości 4.119,50 zł, wystawiając za zakupione zboże fakturę VAT o nr [...] z terminem płatności 3 dni od daty zakupu, nie regulując i nie mając zamiaru uregulowania należności za pobrane ziarno pszenicy, czym działał na szkodę D. L.”, tj. czynu określonego w art. 286 § 1 k.k.,

i uznając, że czyny powyższe popełnione zostały w warunkach ciągu przestępstw, po zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. i art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności. Nadto orzeczono wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody w całości przez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego Z. M. R. kwoty 18.000 zł, a na rzecz D. L. kwoty 4.119,50 zł.

Wyrok ten nie został zaskarżony i uprawomocnił się w dniu 23 października 2015 r. (k. 225).

Kasację od powołanego wyżej orzeczenia wniósł Rzecznik Praw Obywatelskich zaskarżając je w całości na korzyść skazanego. Zarzucił w niej wyrokowi sądu *meriti* „rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie przepisów prawa procesowego, to jest art. 387 § 2 k.p.k., polegające na uznaniu, że istnieją podstawy uwzględnienia wniosku o wydanie wyroku skazującego i wymierzenie oskarżonemu kary bez przeprowadzenia postępowania dowodowego w zakresie czynu zarzuconego oskarżonemu w pkt 2 aktu oskarżenia pomimo, że dokumenty zgromadzone w aktach sprawy powinny doprowadzić Sąd do powzięcia

wątpliwości w przedmiocie tego, czy przeciwko oskarżonemu nie toczy się już równoległe wcześniej wszczęte postępowania karne co do tego samego czynu, a w konsekwencji czy nie zachodzi negatywna przesłanka procesowa określona w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., nakazująca obligatoryjne umorzenie postępowania, jako później wszczętego”. W oparciu o tak sformułowany zarzut skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Rejonowego w R. w całości i umorzenie postępowania o zarzucone oskarżonemu czyny – na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesiona na korzyść skazanego przez Rzecznika Praw Obywatelskich kasacja jest oczywiście zasadna w związku z czym podlegała w całości uwzględnieniu na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

Trafne jest w szczególności twierdzenie skarżącego o naruszeniu przez Sąd Rejonowy w R. art. 387 § 2 k.p.k.

Zgodnie z treścią art. 387 § 1 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym w dacie orzekania w tej sprawie) do chwili zakończenia przesłuchania wszystkich oskarżonych na rozprawie głównej oskarżony mógł złożyć wniosek o wydanie wyroku skazującego i wymierzenie mu określonej kary lub środka karnego, orzeczenie przepadku lub środka kompensacyjnego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego. Uwzględnienie powyższego wniosku przez sąd było z kolei (i jest także w obecnym stanie prawnym) – stosownie do treści art. 387 § 2 k.p.k. – uzależnione od spełnienia określonych w tym przepisie przesłanek, a więc stwierdzenia, że okoliczności popełnienia przestępstwa i wina nie budzą wątpliwości, a cele postępowania zostaną osiągnięte mimo nieprzeprowadzenia rozprawy w całości.

Sąd rozstrzygając w przedmiocie wniosku oskarżonego o dobrowolne poddanie się karze ma w związku z tym obowiązek sprawdzić wystąpienie wszystkich warunków materialnych i formalnych wskazanych w przepisach pozwalających na jego uwzględnienie. W sytuacji, gdy zgłoszony wniosek tych unormowań materialno-prawnych nie respektuje, niewątpliwą powinnością sądu wynikającą z dyspozycji art. 387 § 3 k.p.k. jest uzależnienie jego uwzględnienia od dokonania w nim stosownej zmiany zgodnej z obowiązującym stanem prawnym, w tym także w zakresie uiszczenia należności publicznoprawnej, albo rozpoznanie

w dalszym ciągu sprawy na zasadach ogólnych (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 2014, III KK 144/14, LEX nr 1498814). Brzmienie art. 387 § 2 k.p.k. nie pozostawia w związku z tym żadnej wątpliwości co do tego, że z tej instytucji można korzystać wówczas, gdy okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości, cele postępowania zostaną osiągnięte mimo nieprzeprowadzenia rozprawy w całości, a strony postępowania nie sprzeciwiają się temu wnioskowi. Zauważyć przy tym wypada, że ów brak wątpliwości dotyczy wszystkich istotnych okoliczności w sprawie. Dociekaniu – w kontekście sprawdzenia istotnych okoliczności w sprawie – podlega nie tylko kwestia sprawstwa czynu przez określoną osobę, ale wszelkie te okoliczności, które są istotne dla ustaleń o odpowiedzialności karnej sprawcy. Niewątpliwie do takich właśnie okoliczności popełnienia przestępstwa należy ustalenie, czy oskarżony popełnił (czy też nie) zarzucany czyn, jaki i kiedy, bądź w jakim przedziale czasowym, czyn popełniono. Konieczność dociekania w przedmiocie ewentualnego wystąpienia ujemnych przesłanek procesowych dotyczy wszystkich postępowań, w tym i postępowania prowadzonego w jednym z trybów konsensualnych. Tylko tak szeroko pojmowana dodatnia synteza "istotnych okoliczności sprawy" może prowadzić do uwzględnienia wniosku o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2014 r., IV KK 278/14, LEX nr 1511204).

W niniejszej sprawie Sąd Rejonowy w R. obowiązkowi zbadania, czy wstępują wskazane wyżej przesłanki do wydania wyroku skazującego bez przeprowadzenia rozprawy, nie sprostał. Zgodzić należy się ze skarżącym, że wątpliwości co do możliwości wydania wyroku w trybie konsensualnym powinny wzbudzić w sądzie orzekającym *meriti* zgromadzone na etapie postępowania przygotowawczego dokumenty takie jak wymienione w kasacji: notatka urzędowa z dnia 15 października 2014 r. z której wynika, że J. A. – J. występuje w charakterze podejrzanego w postępowaniu prowadzonym przez KPP K. (RDS [...]) i podejrzany jest o szereg oszustw polegających na doprowadzeniu wielu osób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przy skupie zboża (k. 18), notatka urzędowa z dnia 23 października 2014 r. w której wskazano, że przeciwko J. A.-J. prowadzone jest postępowanie przygotowawcze RDS-[...] nadzorowane przez

Prokuraturę Rejonową w K. pod sygn. akt Ds. [...], o przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. posiadające *modus operandi* taki sam, jak przestępstwo dokonane na szkodę Z. R. (k. 19), a wreszcie telegram z dnia 26 listopada 2014 r., w którym KPP w K. poinformowała KPP w R. o prowadzonym postępowaniu przygotowawczym w sprawie oszustwa przy zakupie zboża, w którym ustalono, że J. A.-J. podając się za właściciela Firmy [...] J. A. J. w W. pobierał od wielu ustalonych pokrzywdzonych zboże na fakturę VAT z odroczonym terminem płatności, nie regulując swoich należności (k. 43).

Wprawdzie to na organach ścigania w pierwszym rzędzie spoczywał obowiązek weryfikacji otrzymanych informacji w celu uniknięcie prowadzenia równoległych postępowań o te same czyny, nie zwalniało to jednak również sądu, do którego wniesiono akt oskarżenia, od sprawdzenia – w świetle powołanych wyżej dokumentów – czy fakt prowadzenia postępowania przygotowawczego przez KPP w K. przeciwko J. A.-J. o liczne czyny z art. 286 § 1 k.k. polegające na dokonywaniu zakupów zboża z odroczonym terminem płatności i braku uiszczenia ceny za pobrany towar nie skutkuje wystąpieniem negatywnej przesłanki procesowej określonej w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., a więc prowadzeniem przeciwko oskarżonemu o te same czyny wcześniej wszczętego równoległego postępowania.

Zwrócenie się przez Sąd Rejonowy w R. do Prokuratury Rejonowej w K. lub do Sądu Rejonowego w K. o informacje dotyczące spraw prowadzonych z udziałem oskarżonego J. A.-J. i ich analiza doprowadziłoby do ujawnienia, że toczy się wcześniej wszczęte postępowanie co do tego samego czynu tej samej osoby, a więc istnieje konieczność umorzenia w tym zakresie postępowania karnego z uwagi na wystąpienie ujemnej przesłanki procesowej w postaci *lis pendens*.

Z dopuszczonego przez Sąd Najwyższy dowodu w postaci akt sprawy o sygn. II K [...] Sądu Rejonowego w K. wynika, że we wniesionym do tego Sądu w dniu 27 marca 2015 r. (k. 1401) akcie oskarżenia, oskarżono J. A.-J. (pkt XXX – k. 1335-1336) m.in. o to, że „w dniu 7 kwietnia 2014 r. w H., woj. [...], działając w celu osiągnięcie korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem D. L. prowadzącego gospodarstwo rolne w H. nr [...], w ten sposób, że będąc właścicielem firmy [...] J. A.-J. zs. w W. ul. W. [...], pobrał od niego na fakturę VAT nr [...] z odroczonym terminem płatności 14 dni, mieszaninę zboża w ilości

7.000 kg o wartości 4.119,50 zł, wprowadzając pokrzywdzonego w błąd, co do zamiaru i możliwości uregulowania należności za pobrane zboże w umówionym terminie, czym działał na szkodę D. L.”, tj. o czyn określony w art. 286 § 1 k.k.

Oczywiste jest, że pomimo drobnych różnic w opisie czyn ten był tożsamy z czynem zarzuconym oskarżonemu w pkt 2 aktu oskarżenia wniesionego do Sądu Rejonowego w R. w dniu 30 kwietnia 2015 r. (k. 157 -158).

Analiza dokumentacji procesowej zawarta w obu sprawach nie pozostawia też wątpliwości, że postępowanie karne w sprawie Sądu Rejonowego w K. o sygn. akt II K [...], co do czynu popełnionego na szkodę D. L., zostało wszczęte wcześniej niż postępowanie o tenże czyn prowadzone przez Sąd Rejonowy w R. w sprawie o sygn. II K [...].

Należy w tym kontekście przypomnieć, że stan zawisłości sprawy, o którym mowa w art. 17 § 1 pkt 7 *in fine* k.p.k., jako przeszkoda prawna do prowadzenia postępowania, powstaje z chwilą wejścia postępowania przygotowawczego w fazę *in personam*, a więc przedstawienia konkretnej osobie zarzutu o dany czyn. Nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, jeżeli postępowanie wcześniej wszczęte toczy się co do tego samego czynu tej samej osoby, a więc gdy zachodzi tożsamość podmiotowo – przedmiotowa obu tych postępowań. W takiej sytuacji prawidłowy jest proces wszczęty wcześniej, natomiast proces wszczęty później od początku dotknięty jest wadą prawną i z tego powodu podlega umorzeniu (zob. orzeczenia Sądu Najwyższego: wyrok z dnia 14 czerwca 2013 r., II KK 135/13, LEX nr 1321738 oraz postanowienie z dnia 25 września 2015 r., III KK 140/15, LEX nr 1929127).

Postanowienie o przedstawieniu zarzutu popełnienia m.in. na szkodę D. L. czynu zakwalifikowanego jako oszustwo z art. 286 § 1 k.k., zostało J. A.-J. w sprawie II K [...] Sądu Rejonowego w K. ogłoszone w dniu 2 lutego 2015 r. (k. 1235 - 1256), natomiast w sprawie o sygn. II K [...] Sądu Rejonowego w R. – objętego przedmiotową kasacją – do ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu zarzutu, co do tego samego czynu, temu wówczas podejrzanemu doszło w dniu 3 kwietnia 2015 r. (k. 122 - 123).

Z powyższego zestawienia wynika, że w sprawie dokonania w dniu 7 kwietnia 2014 r. przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k., w którym

pokrzywdzonym był D. L., wcześniej zostało wszczęte postępowanie prowadzone przez Sąd Rejonowy w K., który wyrokiem z dnia 18 sierpnia 2015 r. uznał oskarżonego J. A.-J. za winnego popełnienia czynów zarzuconych mu w pkt. I – LVI aktu oskarżenia wniesionego przez Prokuraturę Rejonową w K. (a więc także czynu z pkt. XXX aktu oskarżenia) i przyjmując, że czyny te oskarżony popełnił w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, zakwalifikował je z art. 286 § 1 k.k., art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., wymierzając mu za to karę 4 lat pozbawienia wolności (k. 1635-1653).

W tym stanie rzeczy nie można odmówić racji Rzecznikowi Praw Obywatelskich, gdy zauważy, że dostrzeżenie wskazanej sytuacji procesowej w niniejszej sprawie powinno skutkować umorzeniem – na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. – przez Sąd Rejonowy w R. postępowania o czyn zarzucony J. A.-J. w pkt 2 aktu oskarżenia wniesionego przez Prokuraturę Rejonową w R..

Zgodzić należy się z autorem kasacji również w większości pozostałych kwestii.

I tak, słuszne jest jego zauważenie, że w chwili orzekania przez Sąd Rejonowy w R. co do czynu z art. 286 § 1 k.k. popełnionego na szkodę D. L. nie wystąpiła bezwzględna przyczyna odwoławcza określona w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. Wprawdzie zanim zapadł wyrok tego Sądu (9 września 2015 r.) wydany już został wyrok Sądu Rejonowego w K. w sprawie o sygn. akt II K [...] (18 sierpnia 2015 r.), rzecz jednak w tym, że to ostatnie (chronologicznie pierwsze) orzeczenie uprawomocniło się dopiero w dniu 23 września 2015 r. (k. 1722 akt II K [...]) i dopiero z tą datą można byłoby mówić o powadze rzeczy osądzonej.

Podzielić należy też i stanowisko skarżącego co do zakresu zaskarżenia, a więc konieczności objęcia kasacją całości wyroku Sądu Rejonowego w R., chociaż uchybieniem określonym w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. dotknięty był wyłącznie czyn zarzucony oskarżonemu w pkt 2 aktu oskarżenia. Takie orzeczenie podyktowane jest sposobem rozstrzygnięcia przez sąd *meriti*, który w jednym punkcie części dyspozytywnej wyroku orzekł o winie oskarżonego co do obu zarzucanych J. A.-J. czynów i po przyjęciu konstrukcji ciągu przestępstw wymierzył mu jedną karę 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Powstały na skutek uchylenia zaskarżonego wyroku w całości układ procesowy skutkować musiał z kolei umorzeniem również w całości postępowania co do obu czynów przypisanych skazanemu przez Sąd Rejonowy w R.. W odniesieniu do czynu popełnionego w dniu 7 kwietnia 2014 r. na szkodę D. L. podstawę tę stanowił art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. (*lis pendens*).

Ten sam przepis, lecz w postaci *res iudicata*, a nie jak to wywodził autor kasacji, art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., stać się musiał również przyczyną umorzenia postępowania karnego o czyn polegający na tym, że oskarżony „w dniu 13 sierpnia 2014 r. w miejscowości K. gm. W. woj. [...], działając z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem Z. M. R., wprowadzając go w błąd, w ten sposób, że podając się za przedstawiciela M. W. [...] [...] S., pobrał od niego pszenicę w ilości 26 000 kg o łącznej wartości 18.000 zł, wystawiając dokument tzw. WZ – kę z datą wystawienia 13.08.2014 r., nie regulując i nie mając zamiaru uregulowania należności za pobraną pszenicę, czym działał na szkodę Z. M. R.”.

Przypomnieć należy, co słusznie dostrzega skarżący, że od strony normatywnej konstrukcja czynu ciągłego z art. 12 k.k. choć składa się z wielu zachowań (elementów), to stanowi konstrukcję jednego czynu przestępnego, co z kolei ma ten skutek, iż „prawomocne skazanie za czyn ciągły (art. 12 k.k.) stoi na przeszkodzie, ze względu na treść art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., ponownemu postępowaniu o później ujawnione zachowania, będące elementami tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia, niezależnie od tego, jak ma się społeczna szkodliwość nowo ujawnionych fragmentów czynu ciągłego do społecznej szkodliwości zachowań uprzednio w ramach tego czynu osądzonych.” (zob. uchwały Sądu Najwyższego: z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 29/01, OSNKW 2002, Nr 1, poz. 2 oraz z dnia 15 czerwca 2007 r., I KZP 15/07, OSNKW 2007, z. 7 - 8, poz. 55).).

Z chwilą uchylenia zaskarżonego przez Rzecznika Praw Obywatelskich wyroku Sądu Rejonowego w R. postępowanie o czyn zarzucony J. A.-J. w pkt. 1 aktu oskarżenia nie może się już toczyć. Czyn ten, mający miejsce w dniu 13 sierpnia 2014 r., chociaż nie był przedmiotem wcześniejszego osądzenia, z uwagi na to, że stanowi tożsame zachowanie do tych zachowań, które objęte były czynem

ciągłym (art. 12 k.k.) popełnionym w okresie od dnia 5 listopada 2012 r. do dnia 9 września 2014 r., co do których zapadł obecnie już prawomocny wyrok Sądu Rejonowego w K. z dnia z dnia 18 sierpnia 2015 r., sygn. akt II K [...], *de facto* jest elementem tego prawomocnie osądzzonego czynu ciągłego, w którym zachowania mające postać przestępstw stypizowanych w art. 286 § 1 k.k. polegały na dokonywaniu zakupów zboża (w jednym przypadku środków ochrony roślin) z tzw. odroczonym terminem płatności, przy istnieniu z góry powziętego zamiaru nie uiszczenia ceny za powyższy towar.

W związku z tym, w obecnym stanie procesowym, czynu tego dotyczy powaga rzeczy osądzonej skutkująca – stosownie do powołanego wyżej art. 17 § 1 pkt 7 *in principio* k.p.k. – obligatoryjnym umorzeniem postępowania karnego (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2014 r., III KK 441/13, LEX nr 1425051 oraz z dnia 2 listopada 2017 r., V KK 327/17, LEX nr 2401104).

Uwzględniając całokształt poczynionych wyżej rozważań orzeczono jak w części dyspozytywnej wyroku, obciążając Skarb Państwa – art. 632 pkt 2 k.p.k. – kosztami procesu.