



Sygn. akt IV KK 37/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 marca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Pietruszyński (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Małgorzata Gierszon

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

Protokolant Anna Kowal

w sprawie **A. L.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w dniu 11 marca 2021 r. w Izbie Karnej

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

kasacji Prokuratora Rejonowego w Ż. wniesionej na niekorzyść oskarżonego od
wyroku Sądu Okręgowego w B. z dnia 22 października 2020 r., sygn. VII Ka (...)

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w Ż. z dnia 14 lutego 2020 r., sygn. akt II K
(...) i umarzającego postępowanie na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Okręgowemu w B. do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym.**

UZASADNIENIE

A.L. został oskarżony o to, że w dniu 22 października 2016 r., w nieustalonym miejscu, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem M. K., w kwocie 599,00 zł, na portalu sklepu M., poprzez wprowadzenie go

w błąd co do rzeczywistego zamiaru wywiązania się z oferty dotyczącej sprzedaży telefonu komórkowego marki S., tj. o popełnienie przestępstwa z art. 286 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w Ż., wyrokiem z dnia 14 lutego 2020 r., sygn. akt II K (...) uniewinnił oskarżonego A. L. od popełnienia zarzucanego mu czynu. Kosztami sądowymi obciążono Skarb Państwa oraz zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy oskarżonego z urzędu koszty nieopłaconej pomocy prawnej w odpowiedniej wysokości.

Wyrok ten zaskarżył Prokurator Rejonowy w Ż. kierując apelację na niekorzyść oskarżonego i zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mający wpływ na jego treść, polegający na niesłusznym uznaniu, że zebrane w sprawie dowody nie pozwalają na przypisanie winy oskarżonemu A. L. za popełnienie przestępstwa oszustwa na szkodę M. K., podczas gdy pełna i logiczna ich ocena z uwzględnieniem zasad doświadczenia życiowego prowadzi do wniosku przeciwnego.

Podnosząc ten zarzut prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Ż.

Po rozpoznaniu tej apelacji, Sąd Okręgowy w B., wyrokiem z dnia 22 października 2020 r. sygn. akt VII Ka (...), uchylił zaskarżony wyrok i na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. umorzył postępowanie karne prowadzone wobec oskarżonego A. L. Kosztami sądowymi za obie instancje Sąd obciążył Skarb Państwa oraz zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy oskarżonego koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

Wyrok Sądu odwoławczego zaskarżył kasacją na niekorzyść oskarżonego Prokurator Rejonowy w Ż. Skarżący zarzucił rażącą i mającą istotny wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisu prawa procesowego, a mianowicie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. polegającą na przyjęciu go za podstawę umorzenia postępowania karnego względem oskarżonego A. L. wobec stwierdzenia, że czyn zarzucany mu oskarżeniem był już przedmiotem postępowania sądowego i został prawomocnie osądzony, podczas gdy prawidłowa ocena opisu przestępstwa oraz jego kwalifikacji prowadzi do przekonania, iż brak jest podstaw do uznania, że przestępstwo będące przedmiotem osądu jest tożsame z czynem co do którego oskarżenie rozpoznano w innym postępowaniu.

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w B.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna w stopniu oczywistym, co stworzyło możliwość jej uwzględnienia na posiedzeniu bez udziału stron (art. 535 § 5 k.p.k.).

Na wstępie rozważań przypomnieć należy kluczowe dla dalszych rozważań ustalenie Sądu *meriti* odnoszące się do uprzedniej karalności oskarżonego. Wynikało z niego, że wyrokiem Sądu Rejonowego w T. z dnia 20 września 2017 r., sygn. akt II K (...), A. L. został uznany za winnego tego, że:

I. w dniu 24 października 2016 r. w nieustalonym miejscu, ze skutkiem w P., za pośrednictwem Internetu, działając w celu osiągnięcia korzyści, majątkowej, doprowadził M. M. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 599,99 zł, przekazanych na rachunek bankowy o nr (...), tytułem zapłaty za towar w postaci smartfona marki S., rok produkcji 2016, będącego przedmiotem ogłoszenia na stronie internetowej M., na której jako jej właściciel został wskazany A. L. oraz poprzez wprowadzenie w błąd co do autentyczności ogłoszenia oraz wywarcie na pokrzywdzonej przekonania, że strona internetowa, z której dokonuje zakupu należy do sklepu M., oraz zamiaru wywiązania się przez sprzedającego z umowy sprzedaży towaru, czym działał na szkodę M. M.;

II. w dniu 26 października 2016 r., w nieustalonym miejscu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 749,99 zł M. P., w ten sposób, że za pośrednictwem sklepu internetowego M. zaoferował do sprzedaży telefon komórkowy marki X., wprowadzając pokrzywdzonego w błąd co do zamiaru wywiązania się z transakcji sprzedaży i po otrzymaniu pieniędzy na rachunek (...), nie wywiązał się z umowy, ani nie zwrócił pieniędzy.

Sąd Rejonowy w T. zakwalifikował każdy z tych czynów jako wypełniający znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. oraz ustalił, że stanowią one ciąg przestępstw z art. 91 § 1 k.k., skazując oskarżonego na karę roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych po 20 zł każda; orzekł również, na podstawie art. 46 § 1 k.k., obowiązek naprawienia

szkód wyrządzonych pokrzywdzonym poprzez zapłatę na ich rzecz odpowiednich sum.

Opisany powyżej wyrok został następnie utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w G. z dnia 22 lutego 2018 r., sygn. akt V Ka (...)

Uwzględniając powyższe ustalenie, Sąd Okręgowy w B. ocenił, że czyn zarzucony oskarżonemu w niniejszym postępowaniu stanowił wcześniej przedmiot postępowania sądowego i został prawomocnie osądzony. Zarówno z opisu czynu i uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego w T. miało – zdaniem Sądu odwoławczego – wynikać, że przedmiotem tamtego postępowania było działanie oskarżonego polegające na zamieszczeniu na nieprawdziwej witrynie sklepu M. oferty sprzedaży telefonu komórkowego marki S. za kwotę 599,00 zł, bez zamiaru i możliwości wywiązania się z oferty, co z natury rzeczy skierowane było do nieokreślonej grupy osób. W ocenie Sądu odwoławczego nie można było uznać, że czynów, których miał dopuścić się oskarżony było tyle, ile osób wprowadzonych w błąd jednym ogłoszeniem i doprowadzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. W dalszych rozważaniach Sąd *ad quem* uznał, że przypisany A. L. wcześniejszym prawomocnym wyrokiem czyn polegał w istocie na działaniu z zamiarem wprowadzenia w błąd bliżej nieokreślonej, jak największej liczby osób i gdyby jego karnoprawna ocena zakończyła się na etapie usiłowania (braku skutku w postaci doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem), to uznanie zachowania oskarżonego za tyle czynów, ilu mogłoby być potencjalnych pokrzywdzonych nie wchodziło w rachubę. Jeżeli zamiar oskarżonego polegał na oszukaniu wielu osób i w tym celu realizował on znamiona strony przedmiotowej zarzucanego przestępstwa, to ujawnianie kolejnych pokrzywdzonych jego działaniem, nie może oznaczać przypisywania kolejnych czynów (przestępstw). Podsumowując, w ocenie Sądu odwoławczego wcześniejsze ujawnienie pokrzywdzonego w niniejszej sprawie, tj. w trakcie prawomocnie zakończonych postępowania przed Sądem Rejonowym w T., spowodowałoby *de facto* modyfikację czynu przypisanego tamtym wyrokiem – przez zmianę jego opisu i wskazanie, że tamten czyn oskarżonego wywołał także skutek polegający na doprowadzeniu do niekorzystnego rozporządzenia mieniem również pokrzywdzonego w niniejszej sprawie. Natomiast nie ma podstaw do uznania, że to

samo zachowanie oskarżonego polegające na jednokrotnym zamieszczeniu oszukańczej oferty sprzedaży telefonu należy traktować – z uwagi na ujawnienie kolejnego pokrzywdzonego – jako kolejny czyn (kolejne przestępstwo) – pkt 4.1. pisemnych motywów wyroku.

Powyższa ocena i argumentacja mająca ją wspierać nie zasługiwały na akceptację.

Zarówno w doktrynie, jak i w judykaturze wskazuje się, że zagadnienie tożsamości czynu należy do jednych z najbardziej skomplikowanych zagadnień, zarówno w nauce prawa i procesie karnego, jak też w praktyce sądowej (zob. m.in. A. Kaftal, *Prawomocność wyroków sądowych w polskim prawie karnym procesowym*, Warszawa 1966, s. 207; S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 205–206; J. Bafia, *Zmiana kwalifikacji prawnej czynu w procesie karnym*, Warszawa 1964, s. 105–106; M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, w serii *Dzieła wybrane pod redakcją S. Waltosia*, t. II, Kraków 2011 s. 245; M. Rogalski [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, red. P. Hofmański, t. 4, *Dopuszczalność procesu*, red. M. Jeż–Ludwichowska, A. Lach, Warszawa 2015, s. 615 i n. oraz podana tam literatura). Brak jest bowiem kryteriów normatywnych umożliwiających jednoznaczną ocenę, czy czyn stanowiący przedmiot osądu jest tożsamy z czynem, co do którego toczyło się wcześniejsze postępowanie.

Nie pretendując do kompleksowego rozstrzygnięcia tego zagadnienia w płaszczyźnie teoretycznej stwierdzić należało, że praktyczne wskazówki w tym zakresie, wypracowane w literaturze i zaakceptowane w orzecznictwie, opierają się na koncepcji tzw. negatywnych kryteriów tożsamości czynu. Tożsamość czynów nie wchodzi w rachubę w razie: 1) zmiany osoby sprawcy; różność podmiotów czynu każdorazowo wyłącza jego identyczność (zasada identyczności oskarżonego); 2) zmiany atakowanego dobra prawnego (stwierdzenia różnorodności przedmiotów ochrony); 3) zmiany osoby pokrzywdzonego i równocześnie wystąpienia jakiegokolwiek różnicy dotyczącej miejsca czynu, czasu czynu, przedmiotu wykonawczego lub ustawowych znamion czynu; 4) ujawnienia się co najmniej trzech różnic dotyczących miejsca czynu, czasu czynu, przedmiotu wykonawczego lub ustawowych znamion czynu przy jednoczesnym braku zmiany osoby

pokrzywdzonego (zob. J. Kosonoga [w:] Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1-166, red. R. A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017, teza 137 do art. 17 i powołane tam piśmiennictwo: M. Cieślak, Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne, Warszawa 1984 s. 301–302; S. Waltoś, Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 2003, s. 26–27; S. Steinborn, O procesowych konsekwencjach niedopuszczalnej kontynuacji prawomocnie zakończonego postępowania karnego (na tle poglądów Mariana Cieślaka) [w:] Profesor Marian Cieślak. Osoba, dzieło, kontynuacje, red. W. Cieślak, S. Steinborn, Warszawa 2013, s. 1078–1088; por. również: uchwałę SN z 21.11.2001 r., I KZP 29/01, OSNKW 2002/1–2, poz. 2; wyroki SN: z 5.01.2001 r., V KKN 504/00, OSNKW 2001/7–8, poz. 57; z 27.02.2002 r., II KKN 17/00, OSNKW 2002/7–8, poz. 55; postanowienia SN z 28.11.2002 r., IV KZ 40/02 OSNKW 2003/1–2, poz. 13; z 4.10.2017 r., II KK 162/17, KZS 2018/1, poz. 25).

Kierując się tymi kryteriami i odnosząc je do stanu faktycznego niniejszej sprawy skonstatować należało, że działanie oskarżonego polegające na – choćby jednokrotnym – zamieszczeniu oszukańczej oferty sprzedaży telefonu a następnie wprowadzeniu w błąd i doprowadzeniu do niekorzystnego rozporządzenia mieniem kolejnych osób, które w różnych miejscowościach i czasie dokonywały przelewów na rachunek bankowy, który miał być prowadzony na rzecz A. L., nie pozwala na uznanie, że mamy do czynienia z jednym, tym samym przestępstwem, które zostało już prawomocnie osądzone.

Nie wchodziło również, przynajmniej na podstawie dotąd zgromadzonych materiałów, w grę uznanie, że zachowanie będące przedmiotem postępowania było częścią osądzonej już wcześniej aktywności sprawcy, mającej charakter czynu ciągłego, skoro zachowania prawomocnie przypisane oskarżonemu miały miejsce w dniach 24 i 26 października 2016 r., zaś zachowanie stanowiące przedmiot aktualnego osądu – 22 października 2016 r. Granice czynu ciągłego wyznacza natomiast początek pierwszego i zakończenie ostatniego z zachowań (zob. uchwałę SN z 21.11.2001 r., I KZP 29/01, OSNKW 2002, nr 1-2, poz. 2).

Wszystkie te okoliczności nie zostały rozważone przez Sąd *ad quem* w stopniu pogłębionym, co uprawniało Sąd Najwyższy do uznania, że przyjęcie zaistnienia stanu powagi rzeczy osądzonej i umorzenie postępowania przeciwko

oskarżonemu w oparciu o art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. należało – na obecnym etapie postępowania – uznać za przedwczesne.

Z tych wszystkich względów, uznając zarzut kasacji za usprawiedliwiony, należało zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w B. uchylić i przekazać sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd odwoławczy przeprowadzi kontrolę apelacyjną zaskarżonego orzeczenia, uwzględniając zaprezentowane wyżej zapatrywania prawne Sądu Najwyższego (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.).

Jeżeli w postępowaniu prowadzonym ponownie Sąd powziąłby informacje o ewentualnych innych skazaniach oskarżonego mogących mieć znaczenie w płaszczyźnie zakazu *ne bis in idem*, przypomnieć należy, że Sąd karny zachowuje samodzielność jurysdykcyjną w kwalifikacji prawnej czynu, który jest przedmiotem postępowania (art. 8 k.p.k.). Oznacza to, że sąd ten samodzielnie rozstrzyga, czy np. zachowanie będące przedmiotem postępowania zostało już osądzone w innym postępowaniu. Przyjęta w tym innym postępowaniu kwalifikacja prawna, może co najwyżej stanowić wskazówkę do wnioskowania o przedmiocie orzekania we wcześniejszym postępowaniu. Nie wiąże jednak innych sądów karnych. Bowiem dla ustalenia, czy zachodzi powaga rzeczy osądzonej, znaczenie ma wyłącznie opis czynu, a nie jego prawna kwalifikacja. Przyjęcie przez sąd powagi rzeczy osądzonej wymaga samodzielnego ustalenia czy zachowanie będące przedmiotem postępowania było częścią osądzonej już wcześniej aktywności sprawcy, mającej charakter czynu ciągłego lub przestępstwa wieloczynowego. Ustalenia tego sąd dokonuje bez względu na to, w jaki sposób kwalifikowano zachowania sprawcy we wcześniejszym orzeczeniu sądowym (wcześniejszych orzeczeniach). Nie ma więc w szczególności znaczenia, czy przyjmowano wówczas konstrukcję czynu ciągłego z art. 12 k.k., czy też nie. Badając z urzędu, czy nie zachodzi sytuacja powagi rzeczy osądzonej, sąd samodzielnie ustala, czy spełnione zostały przesłanki ciągłości lub wieloczynowości, mając na względzie opis czynu, będący przedmiotem wcześniejszego postępowania i - o ile to konieczne - dokonując niezbędnych ustaleń faktycznych w zakresie znamion warunkujących przyjęcie ciągłości lub wieloczynowości (zob. wyrok SN z dnia 9 stycznia 2020 r., III KK 640/18).

W razie gdyby zaistniała rzeczywista potrzeba analizowania innych, dotąd nieujawnionych zachowań oskarżonego, za które zostałby prawomocnie skazany – w płaszczyźnie czynu ciągłego, Sąd odwoławczy musi mieć na uwadze, że przesłanką uznania wielości zachowań za jeden czyn ciągły jest m.in. wystąpienie „z góry powziętego zamiaru”. Przeszkoda procesowa wymieniona w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. 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 (zob. cyt. uchwałę SN z 21.11.2001 r., I KZP 29/01; postanowienie SN z 4.10.2018 r., II KK 43/18). Zamiaru popełnienia przestępstw określonego rodzaju, czy ogólnego projektu popełnienia dwóch lub więcej czynów zabronionych nie można utożsamiać z zamiarem popełnienia czynu ciągłego, o którym mowa w art. 12 § 1 k.k. (zob. wyrok SN z 16.04.2019 r., IV KO 119/18). Brak jest podstaw do zakwalifikowania jako czyn ciągły dwóch lub więcej zachowań, które nie są ujęte jednym z góry powziętym zamiarem, lecz zostały zrealizowane z identycznym zamiarem, takim samym w odniesieniu do każdego z nich, lecz nie istniejącym z góry, a pojawiającym się sukcesywnie przy podejmowaniu każdego kolejnego zachowania (zob. postanowienie SN z 1.06.2017 r., III KK 5/17). Niezbędnym warunkiem przyjęcia konstrukcji przestępstwa ciągłego jest ustalenie, że w chwili podjęcia przez sprawcę pierwszego zachowania miał on zamiar podjęcia wszystkich zachowań składających się na tenże czyn ciągły (zob. postanowienia SN: z 17.12.2014 r. II KK 325/14; z 14.06.2010 r., IV KK 65/10, OSNwSK 2010/1, poz. 1191, z 4.02.2015 r., V KK 334/14).

Z tych wszystkich względów orzeczono, jak w części dyspozytywnej wyroku.