



Sygn. akt IV KO 119/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 kwietnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Tomczyk (przewodniczący)

SSN Piotr Mirek

SSN Marek Pietruszyński (sprawozdawca)

Protokolant Małgorzata Gierczak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej,
w sprawie **M. W.**

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 16 kwietnia 2019 r.,

apelacji, wniesionej przez Naczelnika Urzędu Celno - Skarbowego w K.
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 26 września 2018 r., sygn. akt II AKo [...]

uchylającego wyrok Sądu Okręgowego w G.

z dnia 15 grudnia 2017 r., sygn. akt VI Ka [...], utrzymującego w mocy wyrok
Sądu Rejonowego w T. VI Wydział Karny Zamiejscowy w P.

z dnia 8 września 2017 r., sygn. akt VI K [...],

uchyla zaskarżony wyrok.

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z dnia 26 września 2018 r., sygn. akt II AKo [...], działając na podstawie art. 542 § 3 k.p.k. i art. 544 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. wznowił z urzędu postępowanie przeciwko M. W. zakończone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w G. z dnia 15 grudnia 2017 roku, sygn. akt VI Ka [...], utrzymującym w mocy wyrok Sądu Rejonowego w T. VI Wydziału Karnego Zamiejscowego w P. z dnia 8 września 2017 roku, sygn. akt VI K [...]. Na mocy art. 547 § 3 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. i art. 113 § 1 k.k.s. Sąd Apelacyjny uchylił oba wyżej wskazane wyroki i na podstawie art. 17 § 1 pkt. 7 k.p.k. umorzył postępowanie karne wobec M. W. o zarzucany mu czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

Wyrok Sądu wznowieniowego w całości zaskarżył apelacją oskarżyciel publiczny – Naczelnik [...] Urzędu Celno-Skarbowego w K.. Skarżący zarzucił obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., polegającą na uznaniu, że wobec oskarżonego M. W. w niniejszej sprawie doszło do powagi rzeczy osądzonej, albowiem postępowanie karne co do tego samego czynu oskarżonego zostało prawomocnie zakończone.

Podnosząc powyższe uchybienie, apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Apelacja oskarżyciela publicznego okazała się uzasadniona, albowiem Sąd Apelacyjny w [...] – działając jako Sąd wznowieniowy w oparciu o przepis art. 544 § 1 k.p.k. – niezasadnie przyjął, że w sprawie wystąpiła tzw. „bezwzględna przesłanka odwoławcza” z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w postaci naruszenia przez Sądy I i II instancji stanu powagi rzeczy osądzonej, o której stanowi art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

W pierwszej kolejności podnieść należy, że w sytuacji gdy po wznowieniu postępowania sąd wznowieniowy wyda wyrok uniewinniający lub umarzający postępowanie, może być on zaskarżony apelacją (art. 547 § 3 zdanie drugie k.p.k.), chyba że taki wyrok wydał Sąd Najwyższy (art. 547 § 4 k.p.k.). Apelację od wyroku sądu apelacyjnego (będącego w tym układzie sądem pierwszej instancji) rozpoznaje Sąd Najwyższy, skoro po myśli art. 27 k.p.k. rozpoznaje on także środki

odwoławcze (zob. J. Matras [w:] K. Dudka [red.], Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 547, Warszawa 2018, teza 4; K.T. Boratyńska [w:] A. Sakowicz [red.], Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2015, s. 947; P. Hofmański [red.], E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. 3, Warszawa 2007, s. 356; S. Zabłocki, Wznowienie postępowania w świetle przepisów nowego kodeksu postępowania karnego [w:] Nowa kodyfikacja karna, Warszawa 1998, s. 248).

U podstaw rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego legło ustalenie, że oskarżony – w dacie wydawania wyroków przez Sąd I i II instancji – był co do tego samego czynu skazany prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K [...]. Tym ostatnim wyrokiem oskarżonego M. W. uznano bowiem za winnego popełnienia w okresie od 3 września 2015 r. do 27 czerwca 2016 r. czynu ciągłego, który przy przyjęciu, że zachowania wymienione w akcie oskarżenia podejmował w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru, popełniając w ten sposób jeden czyn zabroniony, został zakwalifikowany z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. i skazano go na karę grzywny w wysokości 300 stawek dziennych po 150 zł. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w [...], analiza treści zarzutów stawianych M. W. w sprawie Sądu Rejonowego w O. oraz w sprawie Sądu Rejonowego w T. w VI Wydziale Karnym Zamiejscowym w P., w tym opisów przypisanych mu czynów oraz uzasadnień wymienionych wyroków wskazywała, że zachowanie oskarżonego należało potraktować jako fragment czynu ciągłego, a prawomocne skazanie za czyn ciągły rodzi powagę rzeczy osądzonej, co wykluczało przypisanie kolejnych, takich samych jednostkowych zachowań z okresu przyjętego w prawomocnym wyroku. Z tych względów Sąd Apelacyjny przyjął, że wyrok Sądu Rejonowego w T. VI Wydział Karny Zamiejscowy w P. z dnia 8 września 2017 r., sygn. akt VI K [...] oraz utrzymujący go w mocy wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 15 grudnia 2017 roku, sygn. akt VI Ka [...] zapadły z obrazą art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

Zgodnie treścią art. 12 § 1 k.k. (przed 15 listopada 2018 r. – art. 12), dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, uważa się za jeden czyn zabroniony, jeżeli przedmiotem

zamachu jest dobro osobiste, warunkiem uznania wielości zachowań za jeden czyn zabroniony jest tożsamość pokrzywdzonego. U podstaw tej regulacji leży założenie, że czyn ciągły, choć składa się z wielu zachowań (elementów), to stanowi jeden czyn zabroniony i jedno przestępstwo. To zaś z kolei rodzi istotne konsekwencje w sferze procesowej, albowiem prawomocne skazanie za czyn ciągły 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. m.in. uchwałę SN z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 29/01, OSNKW 2002, Nr 1, poz. 2; wyrok SN z dnia 9 listopada 2017 r., V KK 327/17, Prok. i Pr. - wkł. 2017/12/2). Prawomocne skazanie za przestępstwo popełnione czynem ciągłym stwarza stan materialnej prawomocności w stosunku do okresu objętego skazaniem, także w odniesieniu do jednostkowych zachowań, które nie zostały objęte opisem czynu przypisanego i w tym zakresie rodzi powagę rzeczy osądzonej, co wyklucza przypisanie skazanemu kolejnych, takich samych zachowań z okresu opisanego w prawomocnym wyroku. Warunkiem jest tożsamość czynu, kiedy to jednorodne działanie oskarżonego stanowią zamach na to samo dobro prawem chronione (zob. wyroki SN: z dnia 2 lipca 2015 r., V KK 45/15; z dnia 22 stycznia 2014 r., III KK 439/13, III KK 440/13, III KK 441/13; z dnia 2 lutego 2012 r., IV KK 392/11; z dnia 26 lipca 2007 r., IV KK 153/07).

Zamiaru popełniania 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 k.k. 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 dnia 1 czerwca 2017 r., III KK 5/17, Prok. i Pr.-wkł. 2017/9/1). 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 dnia 17 grudnia 2014 r. II KK 325/14; z dnia 14 czerwca 2010 r., IV KK 65/10, OSNwSK 2010/1/1191, z dnia 4 lutego 2015 r., V KK 334/14).

Prawomocne skazanie za czyn ciągły (art. 12 § 1 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. Skoro jednak przesłanką uznania wielości zachowań za jeden czyn ciągły jest m.in. wystąpienie „z góry powziętego zamiaru”, to wyżej wskazana 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. Tożsamości „z góry powziętego zamiaru” nie można zaś domniemywać, zwłaszcza wyłącznie na podstawie identycznego sposobu działania, czy zbieżności przedziału czasowego, w którym sprawca dopuszczał się poszczególnych zachowań (zob. wyrok SN z dnia 14 czerwca 2018 r., II KK 197/18).

W takim stanie rzeczy ocena Sądu wznowieniowego nie mogła ograniczać się wyłącznie do stwierdzenia, że o tożsamości czynów przypisanych oskarżonemu wyrokiem Sądu Rejonowego w T. VI Wydział Karny Zamiejscowy w P., utrzymanym następnie w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w G. oraz prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K [...] przemawia wyłącznie okres popełnienia przestępstwa (od 3 września 2015 r. do 27 czerwca 2016 r.) i ten sam mechanizm jego popełnienia.

Przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. ma charakter trwały, ponieważ polega, m.in., na wywołaniu i utrzymaniu stanu przestępnego (zob. uzasadnienie uchwały 7 sędziów SN z dnia 7 września 2000 r., I KZP 22/00, OSNKW 2000/9-10/79 i powołane tam orzecznictwo). Warunkiem przyjęcia tożsamości zamiaru jest, by oskarżony od samego początku prowadzenia tego rodzaju działalności miał świadomość zakresu tej działalności i obejmował nią wolę realizacji każdego ze znamion czynu zabronionego. Tymczasem z materiałów postępowania, którego dotyczyło wznowienie bezspornie wynika, że oskarżony dopuszczał się zarzucanych mu zachowań w sposób przypadkowy, w zależności od nadarzającej

się okazji, w różnych miejscach uznanych za dogodne do prowadzenia przestępczej działalności i bez z góry ustalonego planu. Teza ta znajduje potwierdzenie chociażby w treści pisma procesowego oskarżonego z dnia 20 kwietnia 2018 r., w którym opisuje on mechanizm działalności spółki, której był prezesem zarządu (s. 4 – k. 1015v).

Sąd Najwyższy orzekający w niniejszym składzie w pełni podziela również stanowisko przedstawione w wyroku z dnia 19 września 2018 r. w sprawie V KK 415/18, gdzie przyjęto, że „skoro urządzenie gry hazardowej w postaci gry na automatach (art. 1 ust. 2 w zw. z art. 2 ust. 3 i 5 u.g.h.) wymaga uzyskania koncesji na kasyno gry (art. 6 ust. 1 u.g.h.), a koncesja taka udzielana jest w odniesieniu do jednego kasyna, prowadzonego w ściśle określonym (geograficznie) miejscu (art. 41 ust. 1, art. 42 pkt 3 i art. 35 pkt 5 u.g.h.), to zachowanie osoby, która nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna podejmuje działanie w postaci urządzania gry na automatach w różnych miejscach (miejscowościach, lokalach), stanowi każdorazowo - od strony prawnokarnej - inny czyn, podjęty z zamiarem naruszenia tych przepisów w każdym z tych miejsc”.

W odniesieniu do zachowania oskarżonego nie sposób również przyjąć istnienia określonej w art. 6 § 2 k.k.s. przesłanki „wykorzystania takiej samej sposobności”. Zwrot ten oznacza powielanie analogicznych zachowań nagannych z wykorzystaniem takiej samej nadarzającej się okazji lub sprzyjających warunków czy okoliczności. W realizacji zachowań prawomocnie przypisanych oskarżonemu (urządzanie gier na automatach bez posiadania koncesji) nie ma żadnego elementu już istniejącego, albo takiego, który pojawia się na początkowym etapie realizacji czynu przestępczego i jest później wykorzystany. Sprawca niczego więc nie wykorzystuje dla realizacji znamion czynu zabronionego,

Z tych względów nie sposób przyjąć, że uprzednie prawomocne skazanie za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s., lecz popełnione w innym miejscu (nawet przy uprzednim przyjęciu przez Sąd działania w warunkach czynu ciągłego – art. 6 § 2 k.k.s.), którego czas popełnienia obejmuje okres popełnienia kolejnego czynu z art. 107 § 1 k.k.s, stanowi w późniejszym procesie przeszkodę w postaci powagi rzeczy osądzonej. Nie został bowiem spełniony warunek tożsamości czynów.

Dlatego należało uznać, że zaskarżony apelacją wyrok Sądu Apelacyjnego w [...] zapadł z obrazą wskazanych w apelacji przepisów postępowania, tj. art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Miała ona przy tym niewątpliwy i oczywisty wpływ na treść wyroku, w postaci niezasadnego umorzenia postępowania. Z tego powodu zaskarżony wyrok należało uchylić.

Mając na uwadze, że potrzeba wszczęcia postępowania wznowieniowego z urzędu znalazła swe zakotwiczenie w błędnym uznaniu tożsamości czynów przypisanych oskarżonemu wyrokiem Sądu Rejonowego w T. VI Wydział Karny Zamiejscowy w P., utrzymanym następnie w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w G. oraz prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w O., nie zachodziła konieczność wydania orzeczenia następczego, polegającego na przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi wznowieniowemu I instancji. Przesądzenie przez Sąd Najwyższy o braku tożsamości wyżej wymienionych czynów czyni bezcelowym ewentualne ponowne badanie tej samej kwestii w postępowaniu toczącym się po uchyleniu zaskarżonego apelacją orzeczenia.

Uwzględniając całokształt przeprowadzonych wyżej rozważań orzeczono, jak w części dyspozytywnej wyroku.